

206

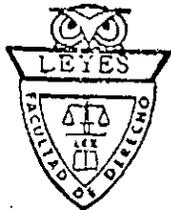


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUS EFECTOS

TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
EVELYN PATRICIA GONZALEZ BALCAZAR



ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F., 2000.

283658



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna EVELYN PATRICIA GONZALEZ BALCAZAR , realizó bajo la supervisión del suscrito el trabajo titulado: "EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUS EFECTOS", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"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 se 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."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 20 de julio del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
*pegg.

AGRADECIMIENTOS:

A Dios: Quien me ha dado todo lo que tengo y me ha permitido llegar hasta aquí.

A mi Mamá: Que siempre me ha brindado su apoyo incondicional. Gracias, por toda tu paciencia, ternura, comprensión, dedicación y amor. Te quiero mucho.

A mi Papá: Que desde donde estás me has ayudado a seguir adelante. Este trabajo está dedicado a tu memoria. Siempre estás en mi corazón.

A mi hermana: Por ser mi compañera.

A Dani: Por brindarnos tu amor y compañía.

A mis amigos Marisol Peñaloza, Alicia Lara, Gabriela Bellacetin y Gibrán Giovanini: Por estar conmigo en las buenas y en las peores y por ser como mis hermanos.

A mi Querida Universidad: Por haberme proporcionado mi formación como profesionista.

A mis Profesores: Que con su dedicación, paciencia y entusiasmo me transmitieron sus conocimientos, gracias.

A mi Asesor: Por haberme ayudado y orientado en la realización de este trabajo.

Y a todas aquellas personas que han formado o forman parte de mi vida.

INDICE

CAPITULO I.- GENERALIDADES

1.- Origen.....	1
A).- Antecedentes Extranjeros y Situación Actual.....	1
B).- Antecedentes Nacionales.....	5
2.- Concepto de Franquicia.....	16
3.- Clasificación de la Franquicia.....	18
4.- Características de la Franquicia.....	21
5.- Estudio de Figuras Afines.....	24
A).- Contrato de distribución o Concesión Mercantil.....	24
B).- Contrato de Agencia.....	27
6.- Naturaleza Jurídica.....	28

CAPITULO II LOS CONTRATOS MERCANTILES

1.- Elementos Esenciales.....	31
A).- Consentimiento.....	31
B).- Objeto.....	35
a' Obligaciones de dar.....	36
b' Obligaciones de hacer.....	36
c' Obligaciones de no hacer.....	37
2.- Elementos de Validez.....	38
A).- Capacidad.....	38
B).- Ausencia de vicios en la voluntad.....	41
a' El error.....	41
b' Dolo y Mala fe.....	42
c' Violencia.....	43
d' La Lesión.....	45
C).- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.....	46
D).- La Forma.....	47

III.- EL CONTRATO DE FRANQUICIA

1.- Concepto.....	49
2.- Elementos Precontractuales.....	49
La Circular de Oferta.....	50
3 - Elementos Personales.....	53
A).- El Franquiciante.....	54
a' Personalidad del Franquiciante.....	56
b' Ventajas del Otorgamiento de Franquicias.....	57
c' Desventajas del Otorgamiento de Franquicias.....	63
B).- El Franquiciatario.....	64
a' Personalidad del Franquiciatario.....	65
b' Ventajas de adquirir una Franquicia.....	66
c' Desventajas de adquirir una Franquicia.....	67
4.- Elementos Reales.....	68
A).- La Asistencia Técnica.....	69
B).- La Marca o Nombre Comercial.....	71
C).- El secreto Industrial.....	75
D).- El Territorio.....	76
E).- La asesoría, consultoría y supervisión.....	76
F).- La contraprestación.....	77
G).- La exclusividad.....	79
5.- Elementos Formales.....	79
6.- Clases de Franquicia.....	80
A).- Franquicia de Producto y Marca Registrada.....	80
B).- Franquicia como Formato de Negocio.....	81
7.- Derechos y Obligaciones de las partes.....	83
A).- Del Franquiciante.....	83
B).- Del Franquiciatario.....	91
Contrato de Franquicia de HipoCampo.....	102

CAPITULO IV.- LEGISLACION APLICABLE A LAS FRANQUICIAS EN EL DERECHO MEXICANO.....	109
1.- Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y Reglamento de 1982.....	113
2.- Reglamento de Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas de 1990.....	118
3.- Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento.....	119
4.- Ley de Inversiones Extranjeras.....	122
5.- Ley Federal de Competencia Económica.....	124
6.- Ley Federal de Protección al Consumidor.....	127
CAPITULO V.- TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	
1.- Causas Contractuales de Terminación en el Contrato de Franquicia.....	132
2.- Terminación de la Franquicia: obligaciones de las partes.....	135
3.- Consecuencias Jurídicas del Incumplimiento en el Contrato de Franquicia.....	136
4.- Solución de Controversias.....	138
PROPUESTAS.....	145
CONCLUSIONES.....	146
BIBLIOGRAFIA.....	149

CAPITULO I.- GENERALIDADES

1.- Origen.

Si definimos a la franquicia en sus orígenes, se puede establecer como, *las libertades y privilegios otorgados a la nobleza, por los cuales cobraban ciertos impuestos y derechos en ciudades o áreas geográficas específicas que estaban bajo su protección o dominio*. Como consecuencia de lo anterior, es posible registrar a través de la historia y encontrar ejemplos de prácticas comerciales las cuales tenían una semejanza con el sistema actual de franquicia, teniendo que remontarnos a épocas medievales en las que la Iglesia Católica otorgaba franquicias a oficiales que fungían como recolectores de impuestos, los cuales se quedaban con un porcentaje de los mismos y entregaban el resto al Papa. De igual forma, en el siglo XVIII, los nobles ingleses otorgaban franquicias similares a cambio de pagos o responsabilidades específicas.

A).- Antecedentes Extranjeros y Situación Actual.

Los primeros antecedentes en el caso de las franquicias de producto y marca se sitúan entre 1850 y 1860 en los Estados Unidos de América, cuando I.M. Singer & Company creó el primer embrión de este contrato de franquicia, pues se enfrentó a un problema serio en la distribución de sus máquinas de coser. "Su dilema consistía en como distribuir el producto 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 Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y, además generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas. El hombre de Ohio mandó pedir mas máquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas.

Impulsada por su desesperación, la compañía cambió su estructura básica de funcionamiento. A partir de ese 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 convinieron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus máquinas. Puede considerarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los sistemas de franquicias en la actualidad.”¹

“Otra precursora importante de las franquicias fue Coca-Cola. En 1886, creció lentamente gracias a su sistema de fuente de sodas. Más tarde, en 1889, dos inversionistas en Chattanooga persuadieron al presidente de la compañía para que les otorgara los derechos para vender Coca-Cola en botellas en casi todo el país, con el limitante de que estos nuevos productos no interferirían con su negocio de las fuentes de soda. Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de instalación y encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario.”²

En 1898, la General Motors, haría algo parecido en Estados Unidos con los distribuidores de automóviles. Inmediatamente el Director puso a trabajar a un grupo de expertos en materia legal de la compañía en un nuevo tipo de contrato que permitiera a pequeños y medianos empresarios convertirse en propietarios de distribuidoras de automóviles.

“En el año de 1930, y debido a la guerra de precios que se desató entre las compañías petroleras y las gasolineras independientes, Standard Oil Co., de Indiana decidió rentar sus estaciones a los administradores de éstas y así los nuevos franquiciatarios establecieron sus precios, y fueron responsables de sus ganancias y pérdidas; por lo que Standard Oil, Co., dejó de pagar salarios y cobró rentas de las gasolineras que permanecían más tiempo abiertas y generalmente se conducían con mayor eficacia.”³

¹ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo “Franquicias: La revolución de los 90”, Editorial McGraw Hill, México 1992, Págs. 32 y 33

² GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo Op. Cit. Pág. 34

³ Idem. Pág. 34

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el comercio minorista se orientó más hacia los servicios que a los productos, esto dio origen a los restaurantes para automovilistas que se especializaron en comidas para llevar o para consumir en el local.

Habiendo observado estos establecimientos, Ray Kroc, evaluó sus puntos fuertes y débiles y los utilizó como pautas orientadoras en la construcción de lo que es hoy en día una de las franquicias más sólidas e importantes, McDonald's.

La historia comenzó debido a que Kroc era un vendedor experto, sus inicios consistieron en la venta de puerta en puerta de vasos de cartón y de un intento fallido de vender bienes raíces, después obtuvo los derechos de una batidora de múltiples ejes denominada multimixer, la cual vendía a restaurantes y cafeterías. Un puesto de hamburguesas había ordenado su décima multimixer, lo que sorprendió a Kroc, pues la mayoría de sus clientes utilizaba sólo una multimixer, teniendo cafeterías grandes y heladerías; por lo que decidió visitar ese puesto de los hermanos McDonald. El resultado fue asombroso, se encontró con las conglomeraciones de personas que hacían fila para comprar hamburguesas en las ventanillas de un pequeño predio. Por lo que Kroc, supo que debía de involucrarse con el éxito fenomenal del restaurante.

Los hermanos Maurice y Richard McDonald, fundadores y dueños del restaurante, después de varias pláticas con Kroc, quedaron convencidos de los beneficios económicos que les aportaría una expansión a nivel nacional. Por lo que los hermanos McDonald accedieron a ampliar el negocio, con la condición de que Kroc sería el responsable de comercializar las franquicias a cambio de la mitad de los ingresos que se obtuvieran.

La internacionalización de las franquicias empezó a producirse en la década de los sesenta. Los pasos más palpables de la internacionalización y el rompimiento de las barreras tradicionales y los patrones del pasado es la entrada de McDonald's a la Unión Soviética y la de Kentucky Fried Chicken a China.

En Europa, el país pionero de la franquicia fue Francia donde el sistema inició en los años 60's con empresas como: Pingouin, Stemm, Pronuptia, Rodier y Levitán con redes de más de 150 franquiciatarios.

Los franceses contaban, en 1970, con 34 empresas franquiciantes; hoy ya son 517 franquicias con una red de 28,851 franquiciatarios y ventas anuales de 187 millones de francos, casi el 6% del total de ventas generadas por el sector de servicio y de ventas al menudeo y medio mayoreo. (*Congreso Europeo de Franquicias en Valencia 1997*).

Actualmente en la Unión Europea existen más de 4,500 redes de franquicias, representadas por 175,000 franquiciatarios, generando 1'300,000 empleos e ingresos anuales por 96 billones de ECU (moneda de la Unión Europea, a la par del US dólar).

En México, Centro y Sudamérica el desarrollo también nos muestra números impresionantes, a pesar de que el sistema de franquicia llegó en los 80's, después de una revisión importante de los marcos legales y registro marcario de cada país integrante.

Con Brasil y México a la cabeza, esta región cuenta con 1,950 redes de franquicia integradas por cerca de 78,000 franquiciatarios que generan más de 625,000 empleos y ventas por 43 billones US dólares.

En Asia, el país líder en número de empresas franquiciantes es Japón, seguido por Honk Kong, Corea, Taiwan, India y la creciente China. El bloque Asiático suma un total de 575 redes de franquicias de las cuales 230 se ubican de Japón. El total de franquiciatarios es de 23,000 generando 180,000 empleos y ventas anuales por 22 billones de dólares.

El continente Australiano no se queda atrás; hasta la fecha cuenta con 300 empresas franquiciantes, 12,000 franquiciatarios, 100,000 empleos e ingresos anuales por 30 billones de US dólares.

En resumen, el sistema de franquicias se ha posicionado como una estrategia de negocios que permite por un lado, la rápida expansión de conceptos exitosos en su lugar de origen y fuera de sus fronteras; y por el otro, el acceso a negocios exitosos para un sinnúmero de pequeños, medianos y grandes empresarios inversionistas, fomentando una cultura de trabajo y disciplina cimentada en la experiencia y calidad de los productos y servicios que comercializa.

B).- Antecedentes Nacionales.

Los primeros casos de franquicia en México se dieron a conocer al inicio de la década de los ochenta. No se puede evitar mencionar el caso de McDonald's quien a pesar de la difícil situación económica que México vivía, incursionó en nuestro país, abriendo la primer unidad en noviembre de 1985, convirtiéndose así en el primer contrato de franquicia que se registró en nuestro país.

El motivo por el cual las franquicias no se desarrollaban en nuestro país se debió a que el gobierno y sus leyes eran muy proteccionistas, pues se establecieron un sinnúmero de requisitos y condicionamientos a los contratos.

En 1988, llegó un número limitado de franquicias, cifras que aumentaron en los años de 1989 y 1990, la mayoría de esas franquicias provenían de Estados Unidos, entre las que figuraron Howard Johnson, TGI Friday's y Fuddruckers. "La "primera edad" en el desarrollo de la franquicia en México se caracterizó por la "importación" de franquicias; la segunda y tercera edades se caracterizarán, respectivamente, por el "desarrollo" de franquicias mexicanas y su "exportación".

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 Grupo Mexicano de Franquicias, S.A., compañía creada bajo los auspicios de Televisa. 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 convertiría en una de las empresas más dinámicas en el ramo de los helados. También se produjo el desarrollo de la franquicia Vip's, la cual, en opinión de los autores de esta obra, se presenta como uno de los proyectos de franquicia más serio y de mayor potencial que se han desarrollado en nuestro país.”⁴

A finales de 1988, se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, llevándose a cabo la primera reunión el 10 de noviembre de ese año, en esa reunión se aprobó dicha iniciativa, quedando constituida en 1989.

Como propósitos básicos tiene los siguientes:

a).- Fungir como vehículo y/o contacto entre franquiciantes e inversionistas tanto mexicanos como extranjeros.

b).- Presentar ante las autoridades competentes un frente común y,

c).- Mantener un intercambio constante con entidades similares afiliados en el exterior, promoviendo y participando en congresos, seminarios, debates y eventos internacionales.

La Asociación ofrece a sus socios diversos servicios entre ellos encontramos:

a).- Acceso a la lista de empresas que operan a través de franquicias en México.

b).- Información detallada acerca de las formas más adecuadas de operación a través de franquicias en México, así como de las tendencias de negocios que se generen en el área de franquicias en nuestro país.

c).- Ser los primeros en saber de las oportunidades que se den en el área de franquicias tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

⁴ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo Op. Cit. Pág. 61

d).- Representación de las franquicias ante las autoridades oficiales, con el propósito de que aquéllas tengan mejor desarrollo y posibilidades de expansión.

e).- Organización de ferias, para lograr un contacto eficiente entre franquiciantes y franquiciatarios potenciales.

f).- Buscar las mejores fuentes de financiamiento.

“Las franquicias no han parado de crecer. Según cifras de la propia Asociación Mexicana de Franquicias, al cierre de 1997 operaban ya 450 franquicias, con cerca de 16 mil puntos de venta, ventas estimadas en US\$3,000 millones. En lo que respecta a 1998, el crecimiento del sistema de franquicias fue de, aproximadamente, 20 por ciento con respecto al año anterior, rebasando ya las 500 franquicias disponibles en México y empleando unas 200 mil personas.”⁵

Estas 500 empresas franquiciantes, se encuentran distribuidas en la República Mexicana de la siguiente manera:

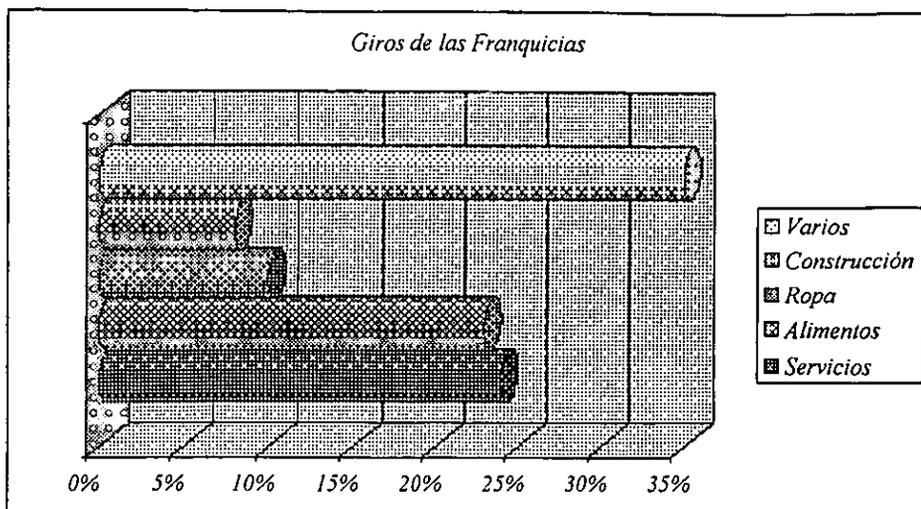
Distrito Federal y Area Metropolitana.....	75%
Noroeste, principalmente Monterrey y municipios aledaños.....	10%
Occidente y Centro.....	5%
Resto del país.....	20%

*Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias (AMF).

De los más de 40 giros en que participan actualmente las franquicias, la tendencia de crecimiento se dirige hacia las firmas especializadas en servicios, que hoy concentran ya alrededor de 24 por ciento; seguidas por los alimentos, ropa, construcción, bienes raíces y otros. Estamos hablando de servicios tan diversos como automotriz, hogar, limpieza, educación, consultoras, agencias de viajes, salones de belleza y, específicamente, servicios financieros.”

⁵ ESPINOZA JUAREZ, Claudia: “Y... siguen CRECIENDO”, Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México, Pág. 29. Sexta Edición. México, enero 1999.

Giros de las Franquicias



Servicios.....	24%
Alimentos.....	23%
Ropa.....	10%
Construcción y bienes raíces.....	8%
Otros.....	35%

*Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias (AMF).

Otro signo del proceso de madurez de nuestro sistema de franquicias es el origen de éstas, actualmente el 58 por ciento del total de franquicias instaladas en el país son nacionales, mientras el resto corresponde a empresas de Estados Unidos (34 por ciento), Canadá y España principalmente.

Origen nacional.....58%

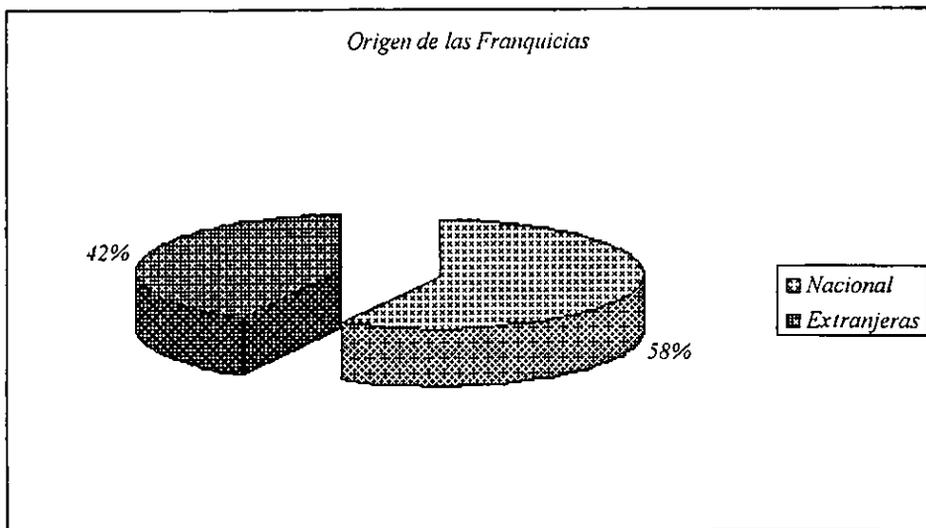
Extranjeras.....42% , de las cuales:

 proviene de Estados Unidos....34%

 de Canadá.....2%

 de España.....2%

 otros.....4%



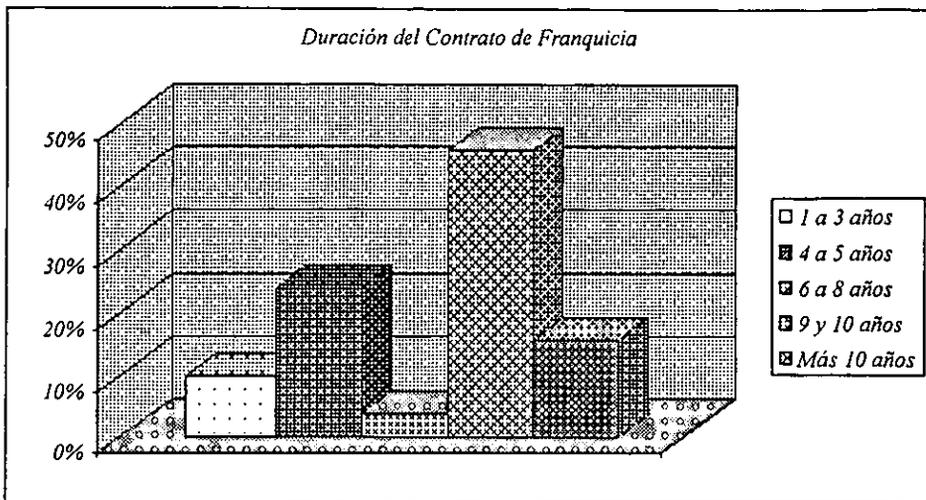
Después de la drástica devaluación a finales de 1994, algunas franquicias cuyos productos eran 100% importados no pudieron en razón de su giro encontrar substitutos en México y por tanto, dejaron de operar en el país. Otras se vieron forzadas a desarrollar o utilizar proveedores nacionales y, muchas a rediseñar algunos de sus productos para sustituir la tendencia de los productos importados. Actualmente, los insumos consumidos por el sector franquicias en nuestro país son de más de 70 por ciento de producción nacional, cifra que contrasta enormemente con los inicios del sector.

A finales de 1996, operaban en el país casi 15,000 puntos de venta de las franquicias, durante 1997, se abrieron 1253 unidades y solamente 93 tuvieron necesidad de cerrar sus puertas. Así para finales del año pasado operaban poco más de 16,000 puntos de venta, un crecimiento neto del 8%

Las franquicias han sido tradicionalmente en el mundo generadoras de empleo, México no es la excepción en 1997, se crearon casi 29,000 empleos nuevos en los puntos de venta, 25% más que el año anterior para un total de 139,148. En las empresas franquiciantes los empleos crecieron a un ritmo un poco menor pero generaron 3,200 plazas durante el año para generar una plantilla de poco más de 17,000 empleados. Para finales de 1997, el sistema de franquicia mexicano ha dado empleo a más de 156,000 personas habiendo crecido respecto al año anterior un saldo de 24.8% mientras que el país creció un 8.1%; en total poco más de 13 personas de cada mil económicamente activas del país trabajan en el sistema de franquicia mexicano.

Para este año, el sistema de franquicias se muestra cauteloso y, de hecho, se prevé un porcentaje de crecimiento menor al que alcanzó en 1997 y 1998; tomando en cuenta que el panorama macroeconómico no es del todo alentador. Se espera que el crecimiento en este sector será alrededor del 18 por ciento.

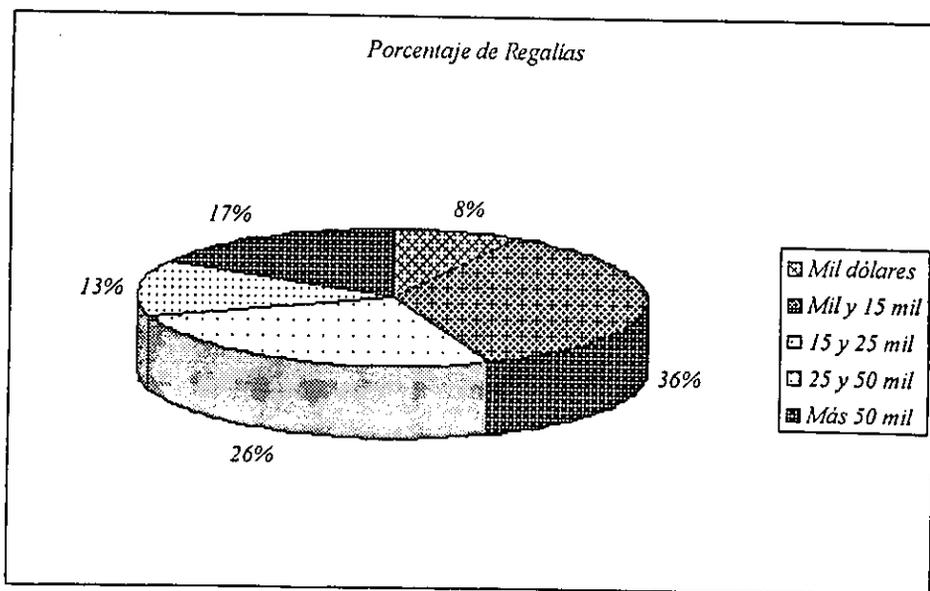
La mayoría de las empresas franquiciantes que operan en México establecen con sus franquiciatarios contratos de franquicia por 9 años o más, casi siempre renovables sin costo adicional cuando ciertos requisitos se cumplen, del total de los contratos que se firman, la duración que se pacta en los contratos son de la siguiente forma:



Duración de 1 a 3 años.....	10%
De 4 a 5 años.....	24%
De 6 a 8 años.....	4%
Entre 9 y 10 años.....	46%
Más de 10 años.....	16%

En el 8% de los casos el pago inicial que da derecho a la franquicia es hasta mil dólares o su equivalente en moneda nacional, esto es el pago puede ser en moneda nacional o extranjera. Estos pagos se dividen en dos: el pago inicial o cuota que da derecho a la franquicia (*franchise fee*) y las regalías (*royalties*) como pagos periódicos. Existen franquicias que no cobran derecho de franquicia para poder operar con su marca, en la siguiente gráfica mostramos los porcentajes y regalías que se pagan en cada caso.

Mil dólares.....	8%
Entre mil y 15 mil dólares.....	36%
Entre 15 y 25 mil dólares.....	26%
Entre 25 y 50 mil dólares.....	13%
Superior a los 50 mil dólares.....	17%



La cantidad que el franquiciatario llega a invertir para empezar a operar su unidad en adición al derecho de franquicia, está distribuido de la siguiente forma:

El 16% de los casos de 15 a 25 mil pesos.

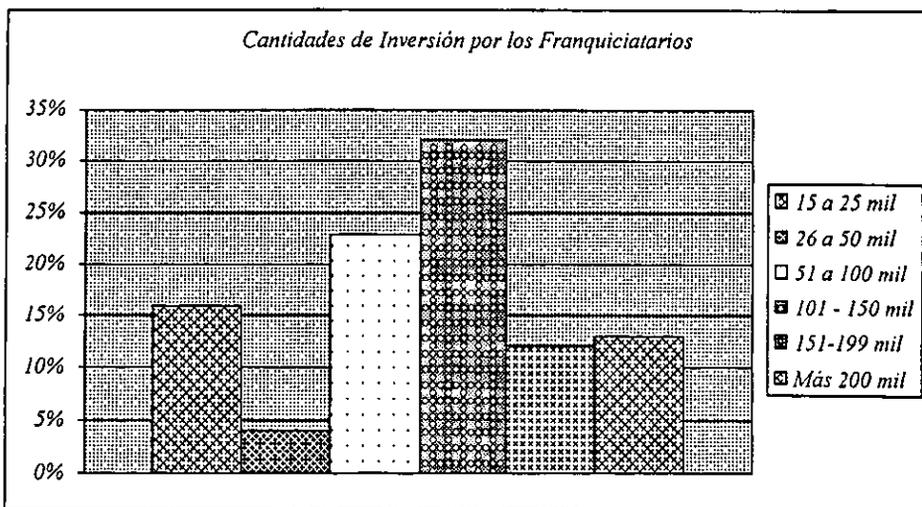
El 4% es de 26 a 50 mil pesos.

El 23% entre los 51 y los 100 mil pesos.

El 32% entre los 101 y 150 mil pesos.

El 12% entre 151 y 199 mil pesos y,

El 13% es superior a 200 mil pesos.



En México quizá por una reciente memoria de altos niveles de inflación los inversionistas estaban acostumbrados a recuperar su inversión a corto plazo y han encontrado en el sistema de franquicia satisfacción a sus pretensiones recuperando en la mayoría de los casos antes de 3 años:

El 6% antes de 1 año.

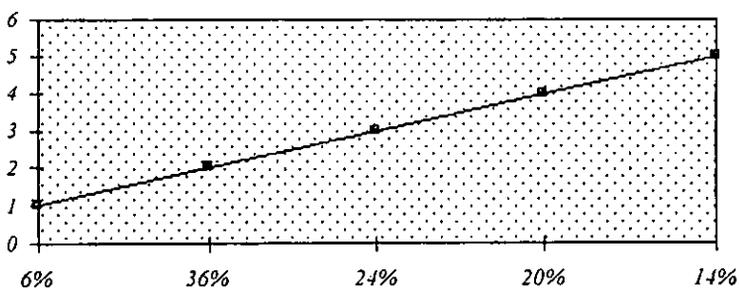
El 36% al 2° año.

El 24% al 3° año de operación.

El 20% en el 4° año y

El 14% en 5 años o más.

Retorno de Inversión en las Franquicias



Como es común a mayores montos de inversión corresponden periodos más largos de recuperación.

“No todas las franquicias requieren de una inversión millonaria y no por ello dejan de ser exitosas. Cuando el desarrollo de la franquicia se ha realizado estratégica y adecuadamente, el éxito viene por sí mismo sin importar si los costos de apertura o de franquicia son elevados o no.

En cuanto a franquicias de baja inversión, sin importar el giro, destacan las siguientes empresas:

NOMBRE	GIRO	COSTO DE LA FRANQUICIA	INVERSIÓN INICIAL	RECUPERA - CION DE LA INVERSION
Broaster Fried Chicken	Pollo frito	0	\$60,000 en adelante	Variable
Centro SOI	Desarrollo de habilidades intelectuales	\$20,000	\$50,000	15 meses
Mr Churro	Elaboración y venta de churros	\$30,000	\$40,000	12 meses
Super Kompras Micro	Tienda de auto servicio	\$6,500	\$2,300 por metro cuadrado	Dos a cinco años.
Taller de Cuentos	Cuentos personalizados	\$55,000	\$20,000	Tres meses
Taller de Vinos	Vinos personalizados	\$25,000	\$20,000	Tres meses

Los datos que aparecen en este recuadro fueron proporcionados por las empresas en cuestión, a través del cuestionario anual que elabora la revista Entrepreneur. Los costos están expresados en pesos y son válidos hasta julio de 1998.”⁶

A continuación enlisto “Las 15 Franquicias de mayor crecimiento en México”⁷:

⁶ Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México, Enero 1999. Sexta Edición. Pág. 100.

⁷ Idem. Pág. 100.

Unidades abiertas de julio de 1997 a
julio de 1998.

1 Franquicia Pemex.....	527
2 Inglés Individual.....	107
3 Broaster Fried Chicken.....	88
4 Hawaiian Paradise.....	67
5 Domino's Pizza.....	53
6 Grupo Anderson's.....	45
7. Plan Dinámico de Autofinanciamiento.....	28
8. Tortas Locas Hipocampo.....	25
9. Creppaletas.....	24
10. Opticas Devlyn.....	21
11. Precision Tune.....	21
12. Firme Plus Autofinanciamiento.....	20
13. Express Books.....	19
14. Century 21.....	18
15 Lil' Orbits.....	17

2.- Concepto de Franquicia

El diccionario de la lengua española, define a la franquicia como:

“FRANQUICIA.- (De franco) f. Libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público.”⁸

Para poder lograr una mejor comprensión, a continuación transcribo el concepto etimológico de la palabra Franco:

“FRANCO, CA.- (Del ant. Alto al. Franco, hombre libre; en lat. francus.)”⁹

⁸ Diccionario de la Lengua Española, Pág. 584.

El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología publicado en el Diario Oficial del 9 de enero de 1990 aporta, por primera vez en nuestra historia una definición de Franquicia, que a la letra dice:

“Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquél en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquiriente, transmitirá conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica.”¹⁰

De acuerdo con el Black's Law Dictionary, encontramos que la palabra *Franchise* se le define como:

“Un privilegio otorgado o vendido, tal y como el que se da para utilizar un nombre o para vender productos o servicios. El derecho otorgado por un fabricante o proveedor a un minorista para usar sus productos y nombre en los términos y condiciones acordadas mutuamente.”¹¹

Los autores Enrique y Rodrigo González Calvillo, elaboran la siguiente definición:

“La franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la 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.”¹²

“En términos comerciales, podemos definir a la franquicia como “un sistema de comercialización, un método para distribuir bienes y servicios de los consumidores que concierne a dos niveles de personas: el franquiciador, quien desarrolla el sistema y le presta su nombre o marca registrada, y el franquiciatario, que adquiere el derecho de operar el negocio bajo el nombre o la marca registrada del franquiciador.”¹³

⁹ Idem. Pág. 584

¹⁰ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo. Op. Cit., Pág. 27

¹¹ Black's Law Dictionary, West Publishing Co. Sixth Edition, U.S.A. 1990. Págs. 658 y 659.

¹² GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo Op. Cit. Pág. 23.

¹³ S.S. RAAB Y G. MATUSKY. “Franquicias: Ventajas y Desventajas de su Venta”, Edit. Limusa, Grupo Noriega Editores, México 1991. Pág. 35

La legislación mexicana en la Ley de Propiedad Industrial, el artículo 142, establece lo siguiente:

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

La definición que proponemos es la siguiente: Sistema de comercialización de bienes o servicios por el cual una persona física o moral (franquiciante) concede a otra (franquiciatario) por tiempo determinado, el derecho de usar su marca o su nombre comercial, así como el de recibir la asistencia técnica requerida, con métodos uniformes.

3.- Clasificación de la Franquicia

El contrato de franquicia podemos clasificarlo en cuanto a las características particulares del mismo de la siguiente manera:

a) Es mercantil, ya que las partes que intervienen en la celebración del contrato de franquicia son comerciantes y evidentemente el propósito de celebrar este contrato constituye una especulación comercial, según lo establece el Código de Comercio en el artículo 75 fracción I.

b) Es bilateral, porque en virtud de la celebración del contrato de franquicia se da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes de dicho contrato. El artículo 1836 del Código Civil, establece: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

c) El contrato de franquicia es un contrato oneroso en virtud de que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y además conmutativo por que dichos provechos y gravámenes se

conocen desde el momento en que se celebra el acuerdo de voluntades. En este caso los provechos y gravámenes son, para el franquiciatario, el uso de una marca y el derecho a recibir, primordialmente, una asistencia técnica, mientras que para el franquiciante serán la expansión de su negocio, el derecho al pago de regalías y a recibir otras contraprestaciones de carácter económico establecidas dentro del propio contrato. El artículo 1837 del Código Civil, lo define así: Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; ...”

d) Es de colaboración, en el caso del contrato de franquicia, tanto el franquiciante como el franquiciatario, tienen el objetivo común de vender un bien o brindar un servicio.

e) Es un contrato intuitu personae, “pues se celebra en base a las características personales de las partes; sobre la base de confianza.”¹⁴

f) Podemos afirmar que el contrato de franquicia es formal en oposición a consensual, ya que aunque la ley no le impone que deba ser por escrito, dada la complejidad del contrato y las múltiples especificaciones dentro del mismo, el otorgarlo verbalmente es ciertamente un gran problema, que en el caso de incumplimiento de una de las partes, sería mayor.

g) Es de tracto sucesivo, ya que este contrato establece que el cumplimiento de las prestaciones y obligaciones será por un periodo determinado, lo que significa que sus efectos se producirán a través del tiempo. Durante ese mismo periodo de tiempo podrán las partes exigirse mutuamente las prestaciones pactadas de conformidad con el contenido del contrato.

h) El contrato de franquicia es un contrato innominado o atípico, esto consiste en que no se encuentra especialmente reglamentado, sino que únicamente ha sido mencionado por la Ley de Propiedad Industrial, en su artículo 142. Esta característica lo hace que se rija por las reglas y principios generales de los contratos, los usos y costumbres mercantiles, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisos, en los contratos con los que tuviere una mayor analogía.¹⁵

¹⁴ ARCE GARGOLLO, Javier; “El Contrato de Franquicia”, Editorial Themis, 4ª edición, México 1997. Pág. 43.

¹⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los contratos Civiles, Editorial Porrúa, 15a. edición, México. 1997. Pág. 104, 105.

De conformidad con la doctrina y práctica legislativa mexicana, podemos decir que para que un contrato o negocio atípico se transforme en uno típico casi siempre sigue determinados pasos, los cuales son los siguientes:

“(a) Comienzan a celebrarse con cierta regularidad por los particulares, ya que resuelve las necesidades de éstos últimos y ofrece grandes ventajas derivadas de la moderna actividad económica;

(b) Su celebración debido a la falta de regulación, comienza a generar problemas, sobre todo por lo que se refiere a su interpretación, integración y validez que llevan a dicho contrato ante los jueces, quienes posteriormente tendrán la obligación de determinar su validez jurídica.

(c) Las autoridades se percatan de la situación, y comienzan a emitir disposiciones en materia administrativa y fiscal que comienzan a resolver ciertos problemas del contrato atípico.

(d) Finalmente, un ordenamiento de derecho privado lo incorpora y regula otorgándole tipicidad al contrato antes clasificado como atípico.”¹⁶

Actualmente, el contrato de franquicia ha cumplido con casi todos los pasos antes mencionados pues se encuentra en la etapa a que se refiere el inciso (c) anterior. Esto implica que el contrato de franquicia continua siendo atípico pues el único ordenamiento que lo regula es de carácter administrativo. Sin embargo, dicha figura ha adquirido amplia difusión siendo conocida en casi todos los sectores de la población.

e) El contrato de franquicia es de adhesión, la mayor parte del contrato será impuesto por el franquiciante, e implica que la voluntad del franquiciatario tiene que sujetarse por lo que se refiere a una gran parte del instrumento, a los términos y condiciones impuestos por el franquiciante. Es decir, el franquiciatario acepta el contrato en los términos que propone el

¹⁶ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 23

franquiciante sin objeción. Sin embargo, hay ciertas obligaciones que podrán ser negociadas entre las partes.

Finalmente, podemos decir que es un contrato principal porque “puede existir por sí y tiene fin propio independiente de los demás.”¹⁷

4.- Características de la Franquicia:

a. La Marca, funciona como imán, otorgando imagen, prestigio y el reconocimiento del consumidor. A través de ella la gente reconoce el producto o servicio que se presta, el método uniforme y la calidad ofrecida. La marca se fortalece y multiplica su poder a través de la publicidad y el desarrollo de las franquicias.

“La marca del producto o servicio objeto de la franquicia es un elemento esencial del contrato.”¹⁸ Este punto lo explicaremos con más amplitud en el capítulo III.

b. La uniformidad, es la o las características del producto o servicio objeto de la franquicia. Cada franquiciatario debe conformar su producto o servicio al patrón o modelo establecido, esto significa una consistencia.

El concepto de uniformidad del producto o servicio va íntimamente ligado al concepto de la marca o nombre comercial, ya que el consumidor anticipadamente va a identificar el producto o servicio que quiere y conoce, así como la calidad de este.

¹⁷ SANCHEZ MEDAL, Manuel. Op. Cit. Pág. 113

¹⁸ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 12

El consumidor resulta ser una persona muy exigente, cuando conoce algo y ese algo le gusta y le satisface, pretende encontrarlo en cualquier lugar a donde vaya. Este es el fundamento de la uniformidad, el satisfacer al consumidor con algo conocido e identificarlo por la marca que es el símbolo de calidad, en la mayoría de las ocasiones. El control de calidad es una característica trascendental dentro de un sistema. Cualquier violación podría ser causa de rescisión del contrato y, podría otorgar el derecho a demandar daños y perjuicios a causa de ese incumplimiento.

Dentro de la uniformidad encontraremos conceptos tan variados como el personal y su atuendo, los productos y servicios que en cada caso se ofrezcan e incluso la apariencia tanto interna como externa del local en el que se ubique. La decoración del local será también parte de la uniformidad y de la estrategia comercial de la franquicia, así como la presentación del producto o la forma de prestar el servicio. El objetivo es que el consumidor no encuentre diferencia alguna de un establecimiento a otro.

c. Contraprestación.-

El franquiciante tiene derecho a las llamadas regalías y otros pagos, como contraprestación por la franquicia otorgada en virtud del contrato, así como por el uso de las marcas del sistema y la transmisión de conocimientos y asistencia técnica, el franquiciatario cubrirá al franquiciante una regalía inicial a la firma del contrato, un depósito para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que en relación con la fecha de apertura asume así como las previas a la fecha de apertura, el que, en su caso, se aplicará como pena convencional a efecto de resarcir al franquiciante por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del franquiciatario.

El Licenciado Javier Arce Gargollo, enlisto los diversos conceptos de pagos del franquiciatario al franquiciante:

1).- Pagos Iniciales:

I.- Derecho de franquicia (*franchise fee*);

- II.- Desarrollo de la franquicia, franquicia de área;
- III.- Entrenamiento;
- IV.- Aprobación del sitio adecuado para el establecimiento del negocio;
- V.- Diseño arquitectónico.

2).- Pagos Periódicos:

- I.- Regalías (porcentaje fijo, cuota mínima, posible incremento o decremento según ventas, mixto);
- II.- Por servicios diversos;
- III.- Contribución de publicidad y mercadotecnia;
- IV.- Cargos por servicios especiales como contabilidad, servicio de computación, preparación de facturas, financiamiento, entrenamiento, consultoría, asistencia técnica especializada.

3).- Pagos de Renta:

- I.- Del inmueble;
- II.- Equipo, instalaciones, anuncios, señales.

4).- Pagos por Ventas de:

- I.- Equipo, instalaciones, anuncios, señales;
- II.- Producto terminado que vende el franquiciatario al cliente;
- III.- Materia prima, materiales, ingredientes que utiliza el franquiciatario;
- IV.- Servicios de distribución y comisiones a agentes vendedores;
- V.- Material de publicidad.

5).- Comisiones a Terceros Proveedores del Franquiciatario.

6).- Intereses por Préstamos al Franquiciatario.

d. Es un contrato a largo plazo.

e. Es un contrato de colaboración, no de cambio, pues franquiciante y franquiciatario tienen intereses comunes: prestigiar la marca, la negociación y obtener mayores ventas y utilidades.

5.- Estudio de Figuras Afines

El reciente y acelerado desarrollo de las franquicias ha tomado por sorpresa a propios y extraños, no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial. Investigadores, mercadólogos, abogados y funcionarios públicos han caído en confusiones con respecto al objeto y definición de la franquicia; lo que a dado pie a que se confunda a las franquicias con contratos semejantes. A continuación de manera breve expondré las figuras con las que se le relacionan a la franquicia, proporcionando sus significados y estableciendo sus diferencias.

A).- Contrato de Distribución o Concesión Mercantil:

“Es el que permite al productor o fabricante vender su mercadería a un distribuidor, a quien fija taxativas de reventa en cuanto a precio, condiciones, territorio, publicidad, presentación del local y otras, sin correr riesgo económico alguno, pues, como queda dicho, cobra el precio de la mercancía vendida y, en cambio, los gastos de reventa quedan a cargo del comprador-revendedor el que, además de ver coartada su libertad de operar frente al consumidor, suele tener prohibida la venta de otros artículos y aun la del mismo artículo elaborado por otros productores, pues nuestro contrato es, con frecuencia, de concesión exclusiva.”¹⁹

¹⁹ DÍAZ BRAVO, Arturo, “Contratos Mercantiles” Editorial Harla; Sexta edición; 1997 Pág. 243.

FRANQUICIA

DISTRIBUCION O CONCESION

<p>En la franquicia se transmite un conocimiento comercial de como hacer (<i>know-how</i>)</p>	<p>El know how, frecuentemente falta en la concesión.</p>
<p>En la franquicia es una obligación esencial mostrar los signos distintivos.</p>	<p>El concesionario no está obligado a mostrar hacia el público los signos distintivos que usa el cedente.</p>
<p>El franquiciatario queda estrictamente vinculado a lo prescrito por los manuales u otras reglas, de manera que se uniforma en su proceder a los estándares practicados por el franquiciante.</p>	<p>El concesionario o distribuidor, normalmente, no actúa obligado siguiendo un patrón de actividad que fije el concedente.</p>
<p>El franquiciatario no puede utilizar sus propias marcas y signos, pues sería una anomalía.</p>	<p>El concesionario puede utilizar sus propias marcas y signos.</p>
<p>En la franquicia, el franquiciatario debe cubrir al inicio del contrato un precio, y con posterioridad porcentajes por regalías.</p>	<p>En la concesión no se da el hecho de que el concesionario o distribuidor cubra al inicio del contrato un precio, y con posterioridad porcentajes por concepto de regalías.</p>
<p>El franquiciatario actúa en el campo de la venta de bienes y además lo hace en el terreno de los servicios.</p>	<p>El concesionario normalmente actúa en el campo de la venta de bienes.</p>
<p>En la franquicia el derecho a revender el producto o a explotar el negocio supone la prestación de un servicio.</p>	<p>El concesionario o distribuidor adquiere productos para revenderlos, es un contrato traslativo de dominio típicamente comercial.</p>
<p>La venta de productos que el franquiciatario muchas veces elabora o produce y posteriormente vende con el control de calidad que le especifica el franquiciante y mediante la utilización de tecnología y uso de marca del franquiciante.</p>	<p>El concesionario no transforma, produce o modifica el producto que adquiere, tan sólo lo revende.</p>

Estas figuras tienen como elemento común la existencia del privilegio o concesión.

Es obvio que, en sus orígenes, el problema que pretendió resolverse con la franquicia fue el de la eficaz distribución de productos y servicios. La franquicia fue concebida para resolver los problemas de distribución y, con el paso del tiempo y la complejidad del comercio, evolucionó como una forma de hacer negocios independiente.

Aquellas compañías que buscaron en la franquicia simplemente resolver su problema de distribución, observaron que la misma podía ser, en sí misma una fuente de generación de negocios y utilidades interesantes. En ese momento fue cuando la distribución pasó a ser un antecedente, una causa y no el fin último de la franquicia.

“Se distingue la franquicia del contrato de distribución en que en este último el distribuidor adquiere productos para revenderlos, es un contrato traslativo de dominio típicamente comercial. El distribuidor transforma, produce o modifica el producto que adquiere, tan sólo lo revende. En la franquicia el derecho a revender el producto que adquiere, tan sólo lo revende.

En la franquicia el derecho a revender el producto o a explotar el negocio supone la prestación de un servicio y la venta de productos que el franquiciatario muchas veces elabora o produce y posteriormente vende con el control de calidad que le especifica el franquiciante y mediante la utilización de tecnología y uso de marca del franquiciante. La distribución se parece a la franquicia en que ambos se imponen condiciones y términos para la comercialización de los productos o explotación de la empresa y en las obligaciones impuestas sobre la organización del negocio.”²⁰

²⁰ ARCE GARGOLLO Javier. Op. Cit. Pág. 42.

B).- Contrato de Agencia.

“El contrato de agencia es aquel por el cual una persona llamada agente, como intermediario independiente, de forma permanente y estable, se obliga a promover y, en su caso, a concluir negocios por cuenta del empresario, mediante una contraprestación generalmente ligada a los resultados”.²¹

FRANQUICIA	AGENCIA
El franquiciatario no es mediador.	El agente sirve como intermediario entre su principal y los clientes.
La franquicia no es contrato de gestión de intereses ajenos. Al obtener la franquicia, se obtiene un negocio propio.	El agente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes. Es un contrato de gestión de intereses ajenos.
El franquiciatario produce los bienes o servicios.	El agente no produce bienes ni servicios.
En la franquicia, el franquiciatario debe cubrir al inicio del contrato un precio, y con posterioridad porcentajes por regalías.	El agente cobra al principal, según los resultados de su trabajo.

El contrato de agencia tiene un fin distinto al de la franquicia, ya que el primero, es un contrato de gestión de intereses ajenos, debiendo de actuar el agente en intereses del empresario y realizar su actividad de acuerdo a su destreza. Los efectos de los actos jurídicos realizados por el agente recaen en el patrimonio de la persona por cuenta de quien se realizan, recibiendo una remuneración a cambio.

Esta situación es diferente en el contrato de franquicia ya que, el franquiciatario actúa por nombre y cuenta propia sin obtener ninguna remuneración del franquiciante, siendo característico que el franquiciatario remunere al franquiciante por usar su marca y su Know how y que opere el negocio bajo la forma prescrita por el franquiciante.

²¹ ARCE GARGOLLO Javier, “Contratos Mercantiles Atípicos”, Editorial Porrúa, Quinta edición; México, 1998. Pág. 279.

Las similitudes entre ambas figuras son: tanto el agente como el franquiciatario actúan independientemente sin ser empleados; en ambos contratos se pacta la exclusividad en una determinada zona o territorio.

6.- Naturaleza Jurídica

El contrato de franquicia no ha sido reglamentado ni por la legislación civil ni por la mercantil. Por lo tanto, es un contrato atípico. A pesar de que la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial menciona a la franquicia, no disciplina la relación entre franquiciante y franquiciatario, tampoco contiene normas supletorias en lo referente a la voluntad de las partes, ni regula los efectos que este contrato produce. La reglamentación que contiene la ley mencionada son de Derecho Administrativo y registral.

Nosotros consideramos que la naturaleza del contrato es mercantil por lo siguiente: de éste contrato se deriva la presencia de dos comerciantes o empresarios: el *franquiciante* y el *franquiciatario*, puesto que éstos ejercitan una actividad económica organizada, para los fines de producción o cambio de bienes o servicios para el mercado en general. "El empresario crea, pues, la empresa, y en razón a ella ejercita la actividad mercantil, realizando para el efecto un sinnúmero de actos de naturaleza comercial."²²

Si bien es cierto que el Código de Comercio, no da una definición de lo que es el acto de comercio, se limita a enunciar estos únicamente en su artículo 75.

"La franquicia no puede negar su *mercantilidad*. Nace en la economía más desarrollada del mundo, su conformación y desarrollo pragmático en Estados Unidos, pronto la convierten en una

²² VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Contratos Mercantiles" Editorial Porrúa. Séptima edición. México 1997. Pág. 579

figura de éxito que se exporta a otros países y sistemas que se encuentran en el problema de ubicarlo dentro de su orden jurídico.”²³

La franquicia permite que personas físicas o morales reúnan sus potencialidades para obtener una finalidad: la exitosa operación de un negocio. Las aportaciones del franquiciante y el franquiciatario son tan distintas pero a la vez complementarias: por un lado la marca o nombre comercial, el know how y la asistencia técnica que aporta el franquiciante, y, por el otro, la inversión, el trabajo y esfuerzo que aporta el franquiciatario. Es un contrato de colaboración, pues ambas partes tienen intereses comunes: prestigiar la marca, la negociación y obtener mayores ventas y utilidades, el espíritu de colaboración impregna en efecto toda la franquicia. Sin colaboración leal entre las partes no puede funcionar la franquicia.

Finalmente, llega la ganancia que obtienen ambas partes. Al existir una ganancia, existe un lucro, y esto da origen a un acto de comercio, por tanto, su mercantilidad está implícita en el acto.

En los contratos de franquicia, el énfasis principal del contrato está centrado en la búsqueda de la uniformidad del producto o servicio, la licencia de uso de la marca, nombre comercial y el control de calidad. Todo ello envuelto en las relaciones propias de un contrato de licencia de marca con transferencia de conocimientos técnicos. Si se pretende celebrar un contrato similar a la franquicia que no incluye licencia de alguna marca, en términos de nuestra Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial no tendría el carácter de contrato de franquicia, sino que será otro contrato atípico.

²³ ARCE GARGOLLO, Javier Op Cit. Pág. XI

CAPITULO II.- LOS CONTRATOS MERCANTILES

En el Código de Comercio no existe una regulación específica de los contratos mercantiles en general, por ello la normativa de dichos contratos debe tomarse de la regulación del Derecho Civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella. Al efecto, los artículos 2º y 81 del Código de Comercio establecen lo siguiente:

Art. 2.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Art. 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que invalidan los contratos.

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles está constituida por los contratos. En efecto, la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar. De acuerdo con la legislación civil, contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos, es una especie del género convenio, que es el acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones:

Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

De acuerdo con lo anterior, los contratos mercantiles, son aquellos contratos celebrados en masa con un fin de lucro, celebrado por comerciantes; en estos contratos no existe lesión. Tienen por objeto prestaciones de carácter mercantil.

1.- Elementos esenciales

A).- Consentimiento

Concepto.- El primer elemento de existencia es el consentimiento. "El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato."²⁴

"El consentimiento consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior."²⁵

El artículo 1803 del Código Civil, establece lo siguiente: El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

²⁴ PINA VARA, Rafael "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, 25ª edición. México 1998, Pág. 206.

²⁵ BORJA SORIANO, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, 14ª edición. México 1995. Pág. 141.

Para que se de el consentimiento se requiere:

- capacidad.- aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.
- legitimación.- que la ley no prohíba en el caso concreto la facultad de contratar.
- disposición.- poder disponer del bien, ser propietario del mismo.

La voluntad debe ser exteriorizada por el sujeto para que produzca consecuencias de derecho. En el mismo sentido Domínguez Martínez señala que “una voluntad mantenida en el interior carece de relevancia jurídica, pues queda en meras intenciones a las que el Derecho les desconoce efecto alguno, si no rebasan esa interioridad y no se cristalizan en una declaración de voluntad.”²⁶

Esta manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. En el caso del contrato de franquicia siempre se da en forma expresa, es decir, por medio de signos inequívocos como es el contenido, la negociación y la firma del mencionado contrato.

Los contratos mercantiles se perfeccionan cuando las partes tienen conocimiento de la reciproca identidad de los consentimientos. Nombraremos los dos momentos de perfeccionamiento, la propuesta y la aceptación.

a).- PROPUESTA.- La propuesta la hace el oferente o proponente, quien es el que toma la iniciativa del contrato. La propuesta es una declaración de voluntad con la cual proponente concede a su destinatario el poder de dar vida al contrato, mediante la aceptación. Es una declaración de voluntad unilateral, que debe persistir hasta que sea aceptada, en su caso, para que el contrato se perfeccione si el aceptante remite su aceptación.

La aceptación debe en todo caso, corresponder exactamente a la propuesta. Si de ella difiere, no se tratará ya de una aceptación, sino de una nueva propuesta del contrato; en este caso. Al hacer la propuesta debe de ser dirigida a una persona determinada, aunque si bien, puede dirigirse a una persona indeterminada, como es el caso cuando va dirigida al público en general.

²⁶ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo “Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1990. Pág. 524.

Cuando del público surge alguien y manifiesta la aceptación desaparece la incertidumbre del aceptante y por el contrario, la relación contractual se crea entre el proponente y aquél. La propuesta tiene una vigencia en el tiempo, de tal suerte que transcurrido éste, pierde toda eficacia.

b).- ACEPTACION.- “La aceptación, ha de ser igual a la oferta y puede verificarse mediante una expresa declaración o por la ejecución.

La aceptación debe de ser de tal manera clara, que no haya duda de que la voluntad del aceptante es adherirse a la oferta. El aceptante debe ser el destinatario de la propuesta, salvo la oferta al público en la que no se precisa un determinado destinatario.

Por otra parte, la aceptación debe dirigirse precisamente al proponente u oferente, ya que dirigida a una persona diversa, no tiene fuerza de aceptación.

La aceptación puede ser tácita, esto es, cualquier comportamiento de carácter positivo, que no admita otra interpretación. Cualquiera que sea la forma de aceptación debe ser lisa y llana, es decir, no se admite condición del aceptante, porque vendría a considerarse una propuesta y, además, el proponente queda libre de su compromiso, artículo 1810 del Código Civil.”²⁷

“Si el contrato es entre presentes, la oferta debe aceptarse inmediatamente; si es modificada, el oferente no tiene obligación de sostenerla. Si el contrato es entre ausentes, la respuesta condicional o que entraña alguna modificación, libera también al oferente de sostener la oferta.

En el mecanismo de la formación del consentimiento entre presentes, la discusión que sostiene entre las partes, permite que la oferta sufra modificaciones, de tal manera que aunque el oferente no está obligado a sostenerla, por su propio interés acepta esas modificaciones y se llega a un consentimiento.”²⁸

²⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 158

²⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael. “Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa. México, D.F., 1991. Pág. 53.

La regla aplicable en materia mercantil, tratándose de la aceptación entre ausentes, es el señalado por el artículo 80 del Código de Comercio, que a la letra reza así:

“Art. 80.- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieses pactado.”

c).- PERFECCIONAMIENTO.- El contrato se perfecciona cuando la oferta y aceptación coinciden. Se debe distinguir; el perfeccionamiento del contrato entre presentes y ausentes.

El artículo 1805 del Código Civil, dispone que: “Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.”

Si la oferta se hace sin plazo, el artículo 1806 del Código Civil, dispone lo siguiente. “Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.”

Los contratos celebrados por correspondencia, quedan perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta, según establece el artículo 80 del Código de Comercio: “Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La regla aplicable en materia mercantil, tratándose de perfeccionamiento entre ausentes, es el señalado por el artículo 80 del Código de Comercio, que a la letra dice así:

“Art. 80.- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieses pactado.”

c).- PERFECCIONAMIENTO.- El contrato se perfecciona cuando la oferta y aceptación coinciden. Se debe distinguir; el perfeccionamiento del contrato entre presentes y ausentes.

El artículo 1805 del Código Civil, dispone que: “Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.”

Si la oferta se hace sin plazo, el artículo 1806 del Código Civil, dispone lo siguiente. “Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.”

Los contratos celebrados por correspondencia, quedan perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta, según establece el artículo 80 del Código de Comercio: “Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.”

B).- Objeto

El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto, Rojina Villegas sostiene que el objeto directo es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto es la cosa o el hecho que son también el objeto de la obligación del contrato.²⁹

La anterior distinción es más clara con los elementos que proporciona Bejarano Sánchez sobre el objeto de los actos jurídicos, quién sostiene que tiene tres significados:

“1. El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones.

2. El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por el contrato y que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

3. La cosa misma que se da.

Asimismo, señala que la acepción correcta es la segunda, por lo tanto, el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. De ahí que el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado.”³⁰

De acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil, son objeto de los contratos:

²⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. Pág. 61

³⁰ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles" Editorial Harla, S.A. de C.V., Colección Textos Jurídicos Universitarios, 3ª Edición, México, 1990. Pág. 68

I La cosa que el obligado debe dar;

II El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En el contrato de franquicia se generan diversas obligaciones para las partes, es decir, franquiciante y franquiciatario, y como vimos pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

a' Obligaciones de dar:

Como obligaciones de dar, el franquiciante tiene la obligación de transmitir el uso de la tecnología, de la marca, en su caso de patentes, nombres y avisos comerciales, así como asistencia técnica al franquiciatario.

Además de las obligaciones señaladas habrán otras según las peculiaridades específicas del contrato de franquicia, como son el entrenamiento al futuro franquiciatario y a sus gerentes; proporcionar las mejoras e innovaciones al franquiciatario sobre los productos y servicios. Como las obligaciones de dar, el franquiciatario tiene la obligación de entregar al franquiciante una suma de dinero por la adquisición de la franquicia y, además deberá entregar por concepto de regalías otra suma de dinero mensual basada en un porcentaje sobre las ventas del negocio. Asimismo, el franquiciante entregará otro porcentaje basado también en las ventas mensuales para el llamado fondo de publicidad que sufraga los gastos de promoción del sistema de franquicias.

b' Obligaciones de hacer:

El franquiciante deberá seguir investigando y mejorando los productos y servicios del sistema de franquicias, deberá también hacer las campañas publicitarias y promocionales necesarias, así como las estrategias de mercadotecnia para incrementar el conocimiento y la demanda de los consumidores sobre el producto y servicio.

El franquiciatario se obliga a notificar al franquiciante acerca de cualquier violación sobre la marca.

El franquiciatario deberá de elaborar mensualmente un reporte financiero y de ventas, deberá ajustarse al sistema operativo, y a los manuales y políticas del franquiciante. Además deberá utilizar únicamente los equipos y productos expresamente aprobados por el franquiciante.

El franquiciante se obliga a contratar toda clase de seguros y a tenerlos vigentes para amparar los riesgos del establecimiento.

El franquiciante deberá mantener en las mejores condiciones de uso e higiene las instalaciones de la negociación e instalar los anuncios con las especificaciones del franquiciante.

c' Obligaciones de no hacer:

El franquiciante se obliga a no otorgar otra franquicia en el territorio perteneciente a un franquiciatario, lo que provocaría competencia en la zona señalada.

El franquiciatario se obliga a no poner otro negocio de giro similar al de la franquicia adquirida y se obliga a no divulgar los secretos confidenciales sobre el manejo del establecimiento.

Generalmente, si el franquiciatario es una persona moral, no podrá utilizar la denominación del franquiciante como parte de su propia denominación al constituir la sociedad mercantil que adquiera la franquicia, al menos que exista un acuerdo en contrario. El franquiciatario no podrá ceder los derechos de la franquicia sin autorización del franquiciante quien por lo general tiene el derecho para readquirirla.

2.- Elementos de validez

Estos elementos deben de existir conjuntamente en el contrato existente para no estar afectado de nulidad.

Procederemos a analizar los elementos de validez del contrato de franquicia a “contrario sensu”, conforme a nuestro Código Civil, el cual señala como causas de invalidez para todo contrato las siguientes:

“Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece.”

Siguiendo el orden establecido por el Código civil, comentaremos cada elemento de validez como sigue:

A).- Capacidad

Para que el contrato de franquicia tenga validez es necesario que ambas partes que lo celebran sean capaces. La capacidad significa la aptitud para poder ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercitarlos. “Existen dos clases de capacidad: la de goce, que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y la de ejercicio, que es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí sus derechos.”³¹

³¹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel “Op Cit. Pág. 68

La capacidad de goce la tienen por lo general todos los individuos y la capacidad de ejercicio, la tienen los individuos no señalados por el artículo 450 del Código Civil, que establece:

“Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordos-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.”

Debemos mencionar que en el caso del franquiciante se trata de un comerciante ya que se ubica dentro de los supuestos que marca el artículo 3º del Código de Comercio:

“Art. 3.- Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

Asimismo, el artículo 5 del Código de Comercio, señala lo siguiente:

“Art. 5.- Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo.”

Ahora bien, además de las incapacidades prescritas por el Código Civil (minoría de edad y estado de interdicción), el Código de Comercio en su artículo 12, señala las siguientes limitaciones de naturaleza mercantil, esto es, aún cuando tienen capacidad, no pueden ejercer el comercio:

- a).- Corredores;
- b).- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- c).- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

“Cuando las partes franquiciante y franquiciatario actúan por medio de *representante*, lo cual resulta necesario para las personas morales (representación orgánica), las facultades que requiere el representante son, en principio, las de actos de administración conforme a la clasificación general para actos de carácter patrimonial (dominio, administración, pleitos y cobranzas) que previene el artículo 2554 del Código Civil. Los órganos sociales tienen, por su nombramiento, facultades para realizar el fin social, esto incluye las de administración, propias para celebrar la franquicia. En una sociedad anónima, como la sociedad preponderante y la que contiene en la legislación mexicana la normativa más desarrollada, pueden celebrar el contrato de franquicia el consejo de administración (como acto de un cuerpo colegiado), el administrador único, el gerente (o director) general y los apoderados generales para actos de administración. Es posible en una sociedad que por Estatutos se limite la facultad de celebrar u otorgar franquicias a determinado órgano social. Por ejemplo, como facultad exclusiva de la asamblea extraordinaria de accionistas; de la asamblea ordinaria; del consejo de administración; o de un comité directivo creado para dicho efecto; o al establecer en Estatutos quórums de votación más elevados para aprobar la resolución del órgano que autoriza la contratación de la franquicia.

Cuando las partes contratantes son personas morales, ya sea franquiciante o franquiciatario, en mi opinión no es necesario que expresamente se contemple en el fin (objeto) social la actividad concreta de otorgar o de adquirir franquicias, pues basta con el enunciado

general, común en la redacción concreta del fin social, de que podrá celebrar los actos jurídicos necesarios para conseguir el fin social.”³²

B).- Ausencia de vicios en la voluntad

En el contrato de franquicia, como en cualquier otro, debe expresarse la voluntad de las partes que lo celebran, es decir, del franquiciante y franquiciatario, de manera que esté exenta de defectos o vicios. La voluntad o consentimiento, es un elemento de existencia del acto jurídico. Una vez que existe esta voluntad, sino se encuentra viciada será un elemento de validez.

Nuestro Código Civil, señala expresamente en el artículo 1812 los posibles vicios de la voluntad.

“Art. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

A continuación, explicaré brevemente cada uno de los vicios del consentimiento:

a) El Error

“Podemos definirlo como el falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia.”³³

El error se divide por sus consecuencias jurídicas en cuatro diferentes tipos:

³² ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Págs 44 y 45

³³ GALINDO GARFIAS Ignacio, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 230.

Error Obstáculo.- Impide la reunión de las voluntades, produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento.

Error Nulidad.- Es el que vicia la voluntad. Produce la nulidad relativa del acto jurídico.

Error Indiferente.- No ejerce influencia alguna sobre el acto. Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del acto, por lo cual es indiferente para la vida de dicho negocio.

Error de Cálculo.- Es un error numérico que solo da lugar a que se rectifique como lo establece el artículo 1814 del Código Civil.

El error se divide por la materia sobre la que recae en:

Error de Hecho.- La equivocación se refiere a circunstancias fácticas, de hecho.

Error de Derecho.- La equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

b' Dolo y Mala Fe

El Código Civil, los distingue con claridad en su artículo 1815, el cual reza así:

“Art. 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 a la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

El dolo es una actitud activa para hacer caer en el error, y la mala fe, es la actitud pasiva de no decirle nada a la otra parte para alertarlo de su error.

El dolo trae como consecuencia la nulidad del contrato tanto el que proviene de una de las partes como el que proviene de un tercero con conocimiento de aquélla. La nulidad puede ser invocada por la persona que sufrió ese vicio del consentimiento (art. 2230 Código Civil).

Si tanto el franquiciante como el franquiciatario, actuaron con dolo, ninguno podrá alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones. La diferencia que existe entre el dolo principal y el dolo incidental es que el primero es motivo determinante en la celebración del contrato, por lo que produce la nulidad relativa del mismo; el segundo recae únicamente sobre la aceptación de condiciones o cláusulas menos ventajosas.

La mala fe produce la nulidad relativa del contrato, produciendo sus efectos provisionalmente, los que serán destruidos cuando el Juez pronuncie su sentencia declarando la nulidad correspondiente, sólo puede invocarse por el perjudicado (art. 2230 del Código Civil).

c' Violencia

El artículo 1819 del Código Civil, define a la violencia en los siguientes términos:

Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea la 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.

Para que la violencia pueda traer consigo la nulidad relativa del contrato de franquicia, es necesario que ésta haya sido la causa determinante en la aceptación de la celebración de dicho contrato.

En el contrato de franquicia, cuando el franquiciante o franquiciatario actúan con dolo o con violencia son responsables del pago de daños y perjuicios.

Bejarano Sánchez, sustenta que la violencia produce el temor, el cual es el elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe de presidir a todo acto volitivo.³⁴

Para que la violencia pueda traer consigo la nulidad relativa del contrato de franquicia, es necesario que ésta haya sido la causa determinante en la aceptación de la celebración de dicho contrato.

No se debe confundir a la violencia con el temor reverencial, el cual no invalida al contrato de franquicia, y que el Código Civil, define en su artículo 1820, el que transcribo a continuación:

“Art. 1820.- El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.”

El franquiciante o franquiciatario que sufrió la violencia o que ya conoció el dolo, si ratifica el contrato de franquicia, no podrá después pedir la nulidad del contrato por estos mismos vicios del consentimiento.

³⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel Op. Cit Pág 102

d' La Lesión

Este es el último de los vicios de la voluntad que analizaremos, sin embargo, no tiene mucha importancia para el contrato de franquicia.

El Código Civil, en su artículo 17, establece lo siguiente:

Art. 17.- 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. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Como el contrato de franquicia es mercantil, la lesión no opera en estos casos ya que existe disposición expresa en el Código de Comercio en el artículo 385:

Art. 385.- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

La lesión puede llegar a tipificarse como fraude, según se desprende del artículo 386 del Código Penal, el que reza así:

“Art. 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario.

III Con prisión de 3 a 12 años y multas hasta de ciento veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

C).- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin

Este es el tercer elemento de validez del contrato que analizaremos. Si el objeto o el motivo o fin del contrato es ilícito, el contrato puede ser invalidado.

En primer lugar, diremos que el objeto, es a lo que se obligó el deudor y el motivo o fin es el porqué se obligó el deudor.

Ahora bien, el artículo 1830 del Código civil, define a la ilicitud, de la siguiente forma:

“Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

Y el artículo 1831, establece lo siguiente:

“Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

Bejarano Sánchez, define a las buenas costumbres, de la siguiente manera:

“...sería contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente reprobese como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y que por ello

suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros.”

35

El contrato de franquicia puede estar viciado si el objeto es ilícito y lo será si es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto, si un franquiciante otorga una franquicia maestra en México que se dedique a franquiciar casinos de apuestas, será totalmente lícito el contrato en Nevada, Estados Unidos, pero no en nuestro país. En este caso el objeto es ilícito y traerá como consecuencia la nulidad absoluta del contrato.

D).- La Forma

“Se entiende por forma de un negocio jurídico, el medio exigido por la ley para la manifestación de voluntad de las partes. Es principio propio de los contratos mercantiles, la libertad de las formas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que más oportuno les parezca. La forma es libre y no impuesta.”³⁶

De acuerdo con la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil, el contrato puede ser invalidado porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma establecida por la ley.

La forma, es la manera de externar dicha voluntad. A los contratos que son válidos con sólo manifestar la voluntad de cualquier manera se les llama contratos consensuales, y a los que son válidos si se manifiestan con determinada forma legal, se les llama contratos formales.

El Código Civil, señala que, por regla general, los contratos no requieren formalidad alguna y por excepción es cuando deberán revestir forma específica.

³⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 118

³⁶ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 159

“Art. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley...”

El artículo 78 del Código de Comercio establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Nosotros sugerimos que, aunque no exista obligación expresa en la ley en el sentido de que el contrato de franquicia sea por escrito, sí se le otorgue ésta forma. Esto obedece a que, los contratos de franquicia son muy extensos y por lo tanto contienen muchos derechos y obligaciones a cargo de las partes, por lo que sería prácticamente imposible probar una violación a dicho contrato.

CAPITULO III EL CONTRATO DE FRANQUICIA

1.- Concepto

Consideramos que la definición que sugiere Javier Arce Gargollo es la más completa:

“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 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 de la negociación.”³⁷

En virtud de lo anterior, la definición que proponemos es la siguiente:

El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de servicios y productos en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marcas y nombres comerciales, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la negociación.

2.- Elementos Precontractuales

Antes de celebrar el contrato de franquicia, las partes que en él intervienen tienen mucho trabajo por hacer. En el caso del franquiciante, este debe haber hecho del conocimiento del público

³⁷ ARCE GARGOLLO, Javier, Op Cit. Pág. 39

en general, y luego del inversionista, su producto, su marca o nombre comercial que lo identifican y la calidad del mismo. Además, deberá hacer pública la estabilidad de su negocio, su rentabilidad y las posibilidades reales que tiene de crecimiento.

Por su parte, el futuro franquiciatario, debe estudiar las ofertas que el mercado le plantea, estudiar su propio perfil y, con base a ello, seleccionar el segmento del mercado en el que le interesa iniciar su propio negocio a través de la franquicia.

Una vez que las partes a través del ejercicio libre de su voluntad estén en posibilidades de iniciar las negociaciones para la celebración de un contrato de franquicia, deberán hacerse mutuas consideraciones. Dentro de las mismas, al franquiciante le corresponderá entregarle al futuro franquiciatario, una circular de oferta, documento que será vital para que el franquiciante tome la determinación correspondiente en cuanto a la celebración del contrato de franquicia.

Es nuestra opinión que, con el objeto de proteger la propiedad del sistema de franquicia correspondiente, a cambio de la circular de oferta, es recomendable, más no obligatorio, que el franquiciante celebre un convenio de confidencialidad con el franquiciatario respecto de la información contenida en la circular de oferta.

La Circular de Oferta de Franquicia

Todos los franquiciatarios potenciales reciben un detallado y extenso análisis sobre el franquiciante, la franquicia que ofrece y el sistema de franquicias en general. Este documento se conoce como Circular de Oferta de Franquicia (COF). Al igual que las etiquetas de comida, este documento, que está diseñado para dar información clave sobre la franquicia, contiene puntos muy importantes para tomar la mejor decisión y deben de leerse con cuidado. Este documento debe ser redactado en un lenguaje claro, sin los consabidos “léase más abajo” o “lea la cláusula anterior”.

De acuerdo al artículo 65 del reglamento de la ley de propiedad industrial, la circular de oferta es la información mínima que el franquiciante debe entregar a los posibles franquiciatarios previa la celebración del contrato de franquicia. Esta circular de oferta esta integrada por información técnica, financiera y económica.

La circular de oferta encuentra su fundamento en nuestra legislación, en primer término en el artículo 142 párrafo II de la Ley de Propiedad Industrial, como se establece a continuación:

Art. 142.- Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda 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.

Y, en segundo lugar, en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, establece la información mínima que debe contener la circular de oferta. Dicha información incluye:

- I. Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;
- II. Descripción de la franquicia;
- III. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;
- IV. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;
- V. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;
- VI. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;
- VII Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;
- VIII. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

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

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

La circular de oferta es un documento informativo para el futuro franquiciatario, en el que se debe contener una radiografía del franquiciante. La información versará inicialmente sobre la empresa, su nombre, su ubicación y su origen, para luego enfocarse sobre el producto que ofrece, las características del mismo, el éxito que ha tenido en el mercado, las razones del mismo y la historia de la empresa. Aunado a lo anterior, la COF, debe contener lo siguiente:

La COF, debe de contener los resultados de las auditorias financieras de los últimos 3 años;

Asimismo, hay que confirmar que la marca que se va a concesionar esté debidamente registrada y si el franquiciante se hará responsable en caso de que la marca fuera impugnada por terceros;

La COF también presenta una gráfica con los presupuestos de cada franquiciante que indican el costo total para abrir una franquicia. Es un cálculo de los pagos de equipo, bienes raíces y construcción;

La COF muestra un resumen del crecimiento o de la reducción del sistema de franquicias en los últimos tres años a su investigación, además de los planes de expansión de los franquiciantes para el año siguiente.

Por lo que se refiere a los tipos de asistencia técnica, será necesario indicar si será necesario uno o varios cursos de capacitación, indicando el número o puesto tanto de funcionarios como de empleados de la franquicia que deberán tomarlo, así como lo relativo a los manuales de operación, el software a ser instalado y utilizado por la franquicia. Así también, y en caso de que la

franquicia lo proporcione, se podrá incluir si la misma cuenta con centros o líneas telefónicas que asistan de manera permanente a los franquiciatarios y la manera en que dicha asistencia opera.

En lo relativo a la zona territorial, cabe mencionar que, no siempre existirá un territorio definido para la operación de la franquicia. Cuando se otorga una franquicia maestra, generalmente se especifica el territorio sobre el cual podrá operar y tendrá exclusividad especialmente en lo relativo al otorgamiento de sub- franquicias.

Es recomendable, aunque no obligatorio, incluir la información financiera de la empresa franquiciante ya que revelará importantes factores acerca del estado que guarda la misma, su solvencia y su liquidez. Dicha información es conveniente complementarla con información tal como la factibilidad de franquiciar, el costo involucrado, el término estimado para recuperar la inversión y, en su caso, la posibilidad de financiamiento y los términos generales para obtener el mismo.

La información relativa al personal que se requiera, así como los sueldos del mismo y la capacitación que cada uno de los empleados requiera será de gran importancia para el franquiciatario, por lo que el franquiciante deberá considerar la posibilidad de incluir este rubro, aún de manera breve.

Asimismo, la circular de oferta deberá hacer referencia al programa de comercialización y publicidad con que cuenta para apoyar a su producto y promocionarlo en el mercado.

3.- Elementos personales

“Una franquicia es como un matrimonio. Los dos miembros de la pareja no se son fieles, pero se juran amor eterno; caminan juntos y, sin embargo, cada quien lleva su propio paso.”³⁸

³⁸ HOPE, María: “El arte de Reproducirse”, en Expansión, México, abril de 1990. Pág. 33

En el contrato de franquicia se requiere de dos personas para celebrarlo. El primero denominado el Franquiciante y, el segundo, el Franquiciatario. Ambos constituyen los elementos personales del contrato objeto del presente trabajo.

Ahora, analizaremos a las partes que integran el contrato de franquicia:

A).- El Franquiciante

El franquiciante es la persona que siendo propietaria de una marca o nombre comercial, otorga el derecho de su uso al franquiciatario, para que junto con la asistencia técnica que el primero le proporcione al segundo, opere una negociación mercantil con recursos propios pero bajo lineamientos que al efecto señale el franquiciante.

El franquiciante es, generalmente, una persona moral, que ofrece a los franquiciatarios tanto su experiencia como sus conocimientos, tanto en lo bueno como en lo malo, en lo que se debe y lo que no se debe hacer en un negocio como lo es la franquicia de la cual él es propietario y, comparte con los franquiciatarios que ingresan al sistema. Es una empresa que capitaliza su experiencia, la traduce en éxito para luego compartirla con el franquiciatario.

El franquiciante, es un empresario que conoce el segmento del mercado en el que participa. Debe desarrollar un producto o un servicio, probarlo en el mercado y, luego de tener éxito por sí mismo, iniciar el procedimiento de franquiciar su negocio.

El franquiciante debe contar con una organización interna calificada, capacitada y especializada que preste y/o transmita apoyo, conocimientos y tecnología a los franquiciatarios en cada una de las áreas que integran y constituyen a la franquicia.

Los primeros pasos que debe seguir el futuro franquiciante para poder franquiciar su negocio, son los siguientes:

****Planeación estratégica.**- Lo fundamental a la hora de iniciar un programa de franquicias es contar con una planeación estratégica, ésta permite a la empresa contar con sus objetivos estratégicos bien definidos; es decir, tener una planeación en el mediano y largo plazo. ¿Hacia dónde voy como negocio y como pretendo llegar ahí?

***Buscar la asesoría adecuada.**- Por más que el empresario conozca su negocio, debe entender que vender productos o servicios no es lo mismo que vender franquicias.

***Creación de documentación legal.**- Un contrato de franquicia, aún cuando sea jurídicamente perfecto, debe delimitarse con base en la propia realidad de cada negocio. Algunos de los fracasos más sonados de la industria se deben a que el franquiciante literalmente copió contratos de otras franquicias; estableciendo los porcentajes de pago de regalías o la duración del mismo comparándose con otros, pero sin pensar en la realidad de su negocio. El contrato de franquicia compromete a su negocio por los próximos 5, 10 15 ó 20 años, así que no es algo que deba tomarse a la ligera.

***Transferencia de tecnología.**- Para que una franquicia sea exitosa, tanto en el manual de operaciones como la capacitación son fundamentales. El manual de operaciones es el documento que contiene toda la información posible que permite al franquiciatario dominar el negocio en todas sus fases. El franquiciante debe ser capaz de decirle a su franquiciatario desde dónde ubicar un local, hasta en qué sentido gira una llave y de qué maraca es la chapa. Y es que hay empresarios que prefieren guardar celosamente cierta información a sus franquiciatarios, al grado de ocultar algunos aspectos fundamentales del negocio lo que, a la larga, debilitará a la franquicia.

***La capacitación del personal es, también, fundamental,** pues por más que un manual de operaciones plasme por escrito la operación total del negocio, si su personal no está capacitado para ponerlo en práctica, de nada valdrá el esfuerzo y la franquicia estará en peligro.

***Compromiso con los franquiciatarios.**- El futuro franquiciante debe estar consciente de que otorgar una franquicia conlleva a establecer una relación a largo plazo con sus

franquiciatarios; que el compromiso con estos debe ser total pues, el franquiciatario compra tecnología al franquiciante y paga por ello, y quien compra algo y paga por ello, es un cliente.

*¿Cadena o franquicia?.- Hay empresarios que, aun cuando cubren todos los requisitos fundamentales para franquiciar su negocio, optan por la expansión con capital propio; es decir, deciden abrir sucursales y expandirse como cadena y no como franquicia.

Hay una cantidad enorme de negocios que están en capacidad de franquiciar, pero que han decidido no hacerlo, entre las razones más frecuentes, puede ser que el negocio, por sencillo que parezca, sea extraordinariamente complejo para mantener su calidad. Aún cuando el negocio opere a la perfección, si se surge una limitación en la capacidad de producción, el producto corre el peligro de no llegar al consumidor con la calidad esperada.”³⁹

Cuando un negocio busca la expansión como cadena o franquicia, la reproducción de ese negocio tiene que hacerse con los controles de administración y financieros más estrictos.

a' Personalidad del Franquiciante

También es necesario que el franquiciante haga un análisis sobre su personalidad para determinar si cuenta con los atributos y cualidades que debe tener un franquiciante exitoso.

Entre las características personales que debemos encontrar en un franquiciante son:

a) El franquiciante, debe tener la capacidad de convivir y trabajar eficientemente en equipo; asimismo, deberá tener capacidad de comunicación, deberá escuchar a otras personas, en este caso a sus futuros franquiciatarios, ya que éstos con frecuencia le solicitarán ayuda respecto a los diferentes problemas que se les presenten y además, aportarán ideas y comentarios interesantes.

³⁹ MARTINEZ, Laura. “¿Está listo?”, Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México, Sexta Edición Págs. 32 y 35.

b) El franquiciante debe tener perseverancia y determinación, ya que las cosas no siempre van a funcionar como él esperaba, por tanto, deberá de anteponerse a las dificultades que sobrevengan. Además deberá tener pasión por el trabajo, ya que durante los primeros años de haber implementado el sistema de franquicias en su negocio, tendrá que dedicarle el mayor tiempo posible.

c) El franquiciante, debe estar plenamente convencido de que el producto o servicio que presta, es realmente necesario y, deberá confiar plenamente en el concepto. Asimismo, deberá ser emprendedor, esto le permitirá tomar las decisiones correctas.

b' Ventajas del Otorgamiento de Franquicias

a) Desarrollo y Rapidez en la Expansión

Esta es una de las ventajas más importantes en el sistema de franquicias para el franquiciante, ya que utilizando este sistema podrá llevar su servicio o su producto a cualquier parte del mundo. El franquiciante aprovecha el capital de terceros (franquiciatarios) para construir los nuevos establecimientos, que de otra forma sería imposible hacerlo con rapidez por no contar con el capital necesario para hacer dichas inversiones. “No podemos imaginar el increíble crecimiento y expansión de McDonald’s o Holiday INN sin la aportación que, en dinero y tiempo de trabajo, se ha llevado a cabo por parte de sus franquiciatarios a nivel mundial.”⁴⁰

El franquiciatario además de construir el nuevo establecimiento deberá pagar al franquiciante una cuota inicial por la compra de la franquicia, lo que significa que el franquiciante tendrá además una importante entrada de efectivo.

⁴⁰ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo. Op. Cit. Pág. 91

Las franquicias tienen un crecimiento geométrico considerando que al otorgar franquicias maestras para determinadas regiones o inclusive países, permite al franquiciatario maestro a su vez otorgar franquicias a otras personas llamados subfranquiciatarios; lo que significa una expansión geográfica en poco tiempo. Otra ventaja de las franquicias maestras además de la mencionada, es el ingreso con mayor facilidad a los mercados de diferentes países donde las barreras como el idioma, las costumbres, la legislación y las creencias son fácilmente superadas, ya que el franquiciatario maestro siempre reside en la región que abarca la franquicia maestra; por lo tanto, conoce y supera las barreras mencionadas.

b) Eficiencia en las Operaciones

El otorgamiento de franquicias logra el tener al frente de cada establecimiento a una persona debidamente motivada, capacitada y dedicada. Los franquiciantes de grandes empresas reclutan franquiciatarios que tengan la necesidad de triunfar y salir adelante y que posean un nivel de confianza en sí mismos y en sus habilidades.

c) Nuevas Ideas y Talentos

El trabajar bajo un sistema de franquicias permite al franquiciante que los franquiciatarios, aporten una cantidad considerable de proyectos e inventos. El aportar nuevas ideas sobre el producto o servicio que se comercializa, trae consigo importantes beneficios ya que los consumidores siempre buscan algo nuevo y con calidad.

d) Reforzar el Nombre Comercial

La marca es un elemento esencial en las franquicias y debe de tener amplio reconocimiento por parte de los consumidores. A medida que las franquicias se expanden en diferentes lugares estratégicos, la marca logrará cierta penetración dentro del mercado y ganará la confianza tanto de los posibles inversionistas como de los consumidores en general.

e) Difusión Publicitaria

“La comunicación con los mercados es necesaria para educar al consumidor, hablarle de los beneficios de nuestro producto y finalmente, motivarlo para que visite nuestro negocio. La única forma de poder absorber gastos de esta naturaleza es en equipo, repartiendo la carga y además, justificando más los esfuerzos dentro de un territorio, lo cual generará mayores economías de escala.”⁴¹

La publicidad sirve para dar a conocer nuevas ofertas, productos o servicios y lograr que la gente les tenga siempre en mente, lo cual es importante porque el consumidor por lo general es impulsivo, puesto que se deja llevar por el impulso del momento y es así como un anuncio en el momento decisivo hace la diferencia.

Desgraciadamente la publicidad eficiente es costosa, por ejemplo un anuncio por televisión de un minuto de duración, puede costar decenas de millones de pesos. Los periódicos también son muy caros y es publicidad que cuesta por tamaño del anuncio y por cada día de publicación. El radio es mucho más barato que los dos medios anteriores y es una buena opción. Otra elección es el correo directo y el reparto de panfletos o folletos. Aún así, todo esto implica tiempo, dinero y trabajo. Por medio de las franquicias se logra este objetivo de tener una excelente publicidad con amplia difusión. Prácticamente todos los negocios que otorgan franquicias capturan un porcentaje especial de los franquiciatarios, destinado exclusivamente para lanzar campañas de publicidad.

Los verdaderos emporios económicos gastan fortunas en publicidad. “McDonald's gasta cerca de US\$500'000,000.00 de dólares anuales en publicidad, cantidad que es aportada en su totalidad por sus franquiciatarios.”⁴²

⁴¹ Idem. Pág. 93

⁴² Idem. Pág. 93

f) Disminución de los Riesgos

Las franquicias son hoy por hoy, una de las mejores opciones para hacer negocio, representan verdaderas oportunidades tanto para empresarios convencidos de crecer y multiplicar su empresa con este esquema como para personas deseosas de compartir el éxito con determinada empresa, estando decididos a lanzarse a crecer con ellos.⁴³

Esta comprobado, que si un buen franquiciatario trabaja de la mano con la empresa franquiciante, cuenta con una buena ubicación y maneja un concepto interesante que involucre a un mercado potencial en crecimiento traerán como resultado un extraordinario negocio además de jugosas utilidades para ambos.

Otra de las recomendaciones para evitar la existencia de riesgos para ambas partes, el franquiciante, debe de conocer lo mejor posible a su candidato a franquiciatario, para lo cual existen las siguientes formas:

“Que el franquiciante verifique el perfil o características del candidato tomando en cuenta detalles como sexo, edad, estado civil, lugar de residencia, estudios, conocimientos, experiencia, disponibilidad de tiempo, disponibilidad de recursos, actitudes y aptitudes.

Que el candidato llene una solicitud preliminar, misma que es utilizada solamente como una base de datos para el control del franquiciante.

Que el candidato llene una solicitud confidencial en la que el franquiciante se enterará más a fondo de la situación económica, social e intelectual del interesado, además de conocer sus intereses y conocimientos.

⁴³ RAAB STEVEN, S. y MATUSKY, Gregory “Franquicias: Ventajas y Desventajas de su Venta”, traducción de Roberto Haas, Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores, México, D.F., 1991. Pág. 119

f) Disminución de los Riesgos

Las franquicias son hoy por hoy, una de las mejores opciones para hacer negocio, representan verdaderas oportunidades tanto para empresarios convencidos de crecer y multiplicar su empresa con este esquema como para personas deseosas de compartir el éxito con determinada empresa, estando decididos a lanzarse a crecer con ellos.⁴³

Esta comprobado, que si un buen franquiciatario trabaja de la mano con la empresa franquiciante, cuenta con una buena ubicación y maneja un concepto interesante que involucre a un mercado potencial en crecimiento traerán como resultado un extraordinario negocio además de jugosas utilidades para ambos.

Otra de las recomendaciones para evitar la existencia de riesgos para ambas partes, el franquiciante, debe de conocer lo mejor posible a su candidato a franquiciatario, para lo cual existen las siguientes formas:

“Que el franquiciante verifique el perfil o características del candidato tomando en cuenta detalles como sexo, edad, estado civil, lugar de residencia, estudios, conocimientos, experiencia, disponibilidad de tiempo, disponibilidad de recursos, actitudes y aptitudes.

Que el candidato llene una solicitud preliminar, misma que es utilizada solamente como una base de datos para el control del franquiciante.

Que el candidato llene una solicitud confidencial en la que el franquiciante se enterará más a fondo de la situación económica, social e intelectual del interesado, además de conocer sus intereses y conocimientos.

⁴³ RAAB STEVEN, S. y MATUSKY, Gregory “Franquicias: Ventajas y Desventajas de su Venta”, traducción de Roberto Haas, Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores, México, D.F., 1991. Pág. 119

Que el candidato realice un examen psicométrico para conocer de fondo si no posee algún problema que más adelante pueda deteriorar su desarrollo dentro de la franquicia y en el que el franquiciante obtiene los rasgos más importantes de personalidad del candidato.

Que una empresa dedicada a la investigación de la situación financiera de las empresas investigue a nuestro candidato, para saber si cuenta con el capital necesario para invertir y de dónde proviene el mismo para saber si lo obtuvo de manera lícita.

Que el franquiciante investigue al candidato dentro de la comunidad en la que se desempeña mediante referencias personales que el mismo le entregó.

Que el candidato lea, vea y analice toda la publicidad existente acerca de la franquicia en la que se encuentra interesado.

Que el candidato conozca más acerca de la empresa franquiciante leyendo cuidadosamente la Circular de Oferta de Franquicia (C.O.F.) (misma que constituye una obligación legal) de la que obtendrá datos como antigüedad de la misma, tiempo que tiene de otorgar franquicias, cuántas unidades propias tiene, franquicias que hayan cerrado, estados financieros, personal que labora en la empresa, etc.

Que el candidato vaya personalmente a visitar el mayor número de establecimientos tanto propios como franquiciados para conocerlos de manera más profunda y saber con exactitud lo que pretende iniciar.

Que el candidato hable de manera personal o vía telefónica con el mayor número de franquiciatarios para conocer de manera personal y no vía el franquiciante las opiniones acerca del trato obtenido por parte del franquiciante.

Que el candidato juegue el papel de “shopper” o comprador misterioso en algunos de los puntos de venta para ver realmente el servicio que éstos prestan, conociendo así lo ofrecido por el franquiciante.

El candidato debe estudiar y conocer el contrato de franquicia antes de su firma, por lo que lo debe solicitar al franquiciante con suficiente tiempo de anticipación, además de haber estudiado la mencionado C.O.F. para verificar que no existan inconsecuencias entre la misma y el contrato.”

44

g) Satisfacción Personal

Para obtener lo que queremos, es necesario trabajar arduamente. “El éxito o fracaso de la franquicia lo determinará el trabajo del día a día de manera conjunta con la acertada adquisición de una franquicia que no sea “chatarra”. Si el negocio se opera correctamente el riesgo del fracaso es minúsculo. Además seguramente tendrá jugosas utilidades pero sin dejar a un lado la idea de que va a tener que trabajar muy duro su negocio y pensar en el hecho de que por ser una franquicia le da mayor seguridad más nunca le dará la oportunidad de ganar sin hacer nada.” 45

“Existen muy pocas formas de llegar a impactar en una forma contundente al mercado y de desarrollar un concepto a escala nacional e inclusive internacional. Una de ellas es el sistema de franquicias. Una franquicia exitosa es una clara evidencia de que su producto o servicio, y en general su concepto de negocios, es válido, y de que trabaja y satisface una necesidad en el mercado ya que atrajo la imaginación, el interés y los “pesos” (o, para el caso, los australes, bolívares o cruzados) de una comunidad.

La comunidad de negocios siempre verá con admiración la visión y el espíritu empresarial de quien pueda “empaquetar” (formatear) su éxito, pasándoselo a otros en forma de franquicia.” 46

⁴⁴ FEHER TOCATLI, Ferenz “Franquicias a la Mexicana” Editorial Mc Graw Hill, México. 1999. Págs. 20 y 21

⁴⁵ Idem. Pág. NIV

⁴⁶ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo. Op. Cit. Pág. 93

c) “Desventajas” del Otorgamiento de Franquicias

¿Realmente existen desventajas en el sistema de franquicias?. Creemos que realmente no son desventajas, puesto que si tanto el franquiciante como el futuro franquiciatario toman las debidas precauciones, lo demás es accesorio. A continuación explicamos lo que podrían ser las “desventajas” para ambas partes:

a) Reducción de Independencia

La empresa que decide otorgar franquicias deberá participar, convivir y cooperar con sus franquiciatarios y enseñarles diversos secretos operativos y comerciales, así como conceder el uso de sus marcas registradas. Un empresario que este dispuesto a franquiciar su negocio debe saber que, con ello, va a verse en la necesidad de compartir, entre otras cosas, sus marcas, experiencias, conocimientos y en general, su propia empresa con terceros.

b) Relación Duradera

El franquiciante escoge franquiciatarios con los cuales supone tendrá una convivencia armoniosa por el tiempo que dure el contrato de franquicia, pero 5 ó 10 años con un franquiciatario desagradable y latoso es mucho tiempo.

“El servicio y mantenimiento de esta relación es, desde nuestro punto de vista, uno de los principales retos del franquiciante y el franquiciatario, ya que un fenómeno común es que pasados los primeros meses o años de dependencia por parte del franquiciatario, éste reconsidera la necesidad y participación del mismo franquiciante. Hemos dado en llamarle a este fenómeno “síndrome del franquiciatario autosuficiente” o del “franquiciatario que aprende rápido”⁴⁷

c) Margen Reducido de las Utilidades

⁴⁷ Idem. Pág. 96

Las unidades franquiciadas exitosas traerán también el éxito económico al franquiciante. Mientras más unidades franquiciadas tenga el franquiciante, mayor serán sus utilidades ya que estas se derivan de un porcentaje determinado sobre las ventas de los franquiciatarios. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el franquiciante sólo queda con un pequeño porcentaje de las utilidades mientras que los franquiciatarios se quedan con un elevado porcentaje. Además, hay que considerar que el franquiciatario no tenía ni la experiencia en el negocio, ni el capital suficiente (hay franquiciantes que financian a sus franquiciatarios) y el franquiciante bien podría haber abierto esas unidades o establecimientos y quedarse con el 100% de las utilidades.

B).- El Franquiciatario

El franquiciatario es la persona que por el pago de una contraprestación tiene el derecho de vender un producto o servicio, usando la marca, nombre comercial y tecnología de otra llamada franquiciante.

El comprar una franquicia y operarla con éxito puede ser un sueño hecho realidad, pero también podría convertirse en una pesadilla si el franquiciatario no llevó a cabo los estudios y análisis de mercado correspondientes, ni escogió la franquicia con inteligencia.

Una vez que el futuro franquiciatario está convencido de comprar una franquicia, debe escoger que tipo de franquicia desea adquirir. Es muy importante que el giro de la franquicia sea compatible con sus intereses, ya que va a ser a lo que va a dedicar gran parte de su vida, tiempo y dinero. Además, deberá realizar una exhausta investigación sobre como están las finanzas y la estabilidad económica del franquiciante, así como saber aproximadamente cuando recuperará su inversión y conocer cuáles serán sus ingresos aproximados.

a' Personalidad del Franquiciatario

El perfil del franquiciatario debe estar integrado por factores tales como el gusto por el trabajo, la disposición y capacidad para trabajar en equipo, tener interés por ser poseedor de su propio negocio, ser autodisciplinado y flexible. Además de estas características y dependiendo de la franquicia de que se trate, se requerirá de otros aspectos específicos debido a que este es un contrato intuitu personae. También será indispensable que el franquiciatario sea una persona obediente, ya que deberá observar las indicaciones del franquiciante. Otro elemento importante es el poseer una solvencia económica, moral y crediticia aceptable y que lo respalde.

En la mayoría de los casos, y a diferencia de los franquiciantes, los franquiciatarios son personas físicas que buscan hacer una inversión segura para tener su propio negocio.

Esto no quiere decir que, por invertir en una franquicia, el franquiciatario tenga automáticamente asegurado el éxito. Una franquicia es como cualquier otro negocio, en el sentido de que el franquiciatario, no por el simple hecho de contar con una marca y con tecnología, va a obtener el éxito soñado a corto plazo. Una franquicia requiere de mucho trabajo, de estudio, capacitación y adiestramiento tanto del propietario como de los empleados que en ella vayan a laborar.

El franquiciatario, tendrá que ser una persona capaz de capitalizar la experiencia y conocimientos que el franquiciante le transmita para aplicarlos diariamente en su negocio.

Además, el franquiciatario deberá ser una persona paciente, ya que el tiempo estimado para recuperar la inversión efectuada en una franquicia, si bien es a corto o mediano plazo, casi nunca será de inmediato. Los costos de operación serán altos al principio, sobre todo si requirió de financiamiento para establecer su negocio.

El franquiciante, generalmente, entregará al franquiciatario un formulario para que este responda y anexe la información personal y financiera que le sea requerida. Una vez entregada la

anterior documentación, el franquiciante procederá a estudiar a fondo la información presentada así como las cualidades del franquiciatario.

b' Ventajas de Adquirir una Franquicia

a) Satisfacción e Independencia Económica

El adquirir una franquicia puede convertirse en el sueño hecho realidad de muchas personas, porque podrán alcanzar el éxito económico. El poder ser su propio jefe y convertirse en el dueño de su propio negocio, es un anhelo que infinidad de individuos de todas las edades y clases sociales pretenden obtener algún día; con las franquicias esto es factible. Lo anterior redundará en el reconocimiento y en la satisfacción personal del franquiciatario.

b) Adquirir un Negocio con Eficiencia Comprobada

Las franquicias brindan la oportunidad para que los hombres de negocios no tengan que estar experimentando al empezar con un negocio nuevo; que puede tener o no éxito, lo que significa que la inversión que se realice, por pequeña que sea, pueda perderse. El sistema de franquicias tiene la enorme ventaja de que, quien vaya a adquirir una franquicia, ya sabe de antemano que es lo que puede esperar del negocio, ya que los franquiciantes siempre tienen uno o más establecimientos prototipo en los cuales el futuro franquiciatario podrá comprobar cual es el éxito del establecimiento.

c) Experiencia no Necesaria

En cualquier negocio que se pretenda abrir se debe de contar con amplia experiencia no solo en cuestión comercial o empresarial sino específicamente del giro sobre al cual se pretende dedicar.

En el caso de las franquicias esta situación es diferente ya que generalmente no se necesita experiencia para poder convertirse en franquiciatario. En primer lugar, lo anterior se debe a que el futuro franquiciatario va a tener un entrenamiento muy intenso y eficaz sobre el funcionamiento de la franquicia, así como de los manuales y del sistema operativo. En segundo lugar, algunos franquiciantes han considerado hasta perjudicial la experiencia que tienen los futuros franquiciatarios, si esa experiencia es sobre el mismo giro de la franquicia, ya que pueden haber desarrollado ciertas mañas o estilos de trabajo diferentes a los que va a tener que someterse en la franquicia.

d) Territorio Determinado sin Competencia Directa

Otra de las ventajas de las franquicias es que al franquiciatario se le asigna una área específica en la cual el franquiciante está obligado a no otorgar otra franquicia en esa misma área. Esto permite que el mercado no se sobre sature por lo menos de establecimientos idénticos.

c' Desventajas de Adquirir una Franquicia

a) Creatividad Limitada

El convertirse en franquiciatario ofrece todas las ventajas analizadas con anterioridad; pero la desventaja de la creatividad limitada consiste en que el franquiciatario no podrá inventar nuevos productos o servicios ni utilizar equipo diferente a menos que expresamente le sea autorizado por el franquiciante. Esto se debe a que como la franquicia es ya un negocio perfectamente probado y aceptado por el público y la estructura organizacional es tan completa y compleja, que podría ser contraproducente tratar de hacerle cambios.

b) Pago de Regalías y Publicidad

Una de las múltiples obligaciones del franquiciatario es pagar un porcentaje mensual sobre las ventas brutas al franquiciante como regalías y para el fondo de publicidad. Estos porcentajes varían y aunque sumados numéricamente sean bajos, oscilan entre un 5% y un 10% de las ventas brutas mensuales.

Y, aunque el negocio del franquiciatario esté o no generando utilidades, de todas formas tendrá que seguir pagando esos porcentajes.

El franquiciante recibe esos porcentajes para mejorar continuamente el producto y servicio que vende el franquiciatario, es decir, para sufragar los gastos de investigación y desarrollo tecnológico, así como para el fondo publicitario.

c) Relación con el Franquiciante sujeta a determinado Plazo.

Esta desventaja es tanto para el franquiciante como para el franquiciatario, ya que si el negocio no funciona por determinadas circunstancias, el franquiciatario no podrá cambiar el giro del negocio ni renunciar al pago de regalías; por otro lado si el negocio es un gran éxito, el negocio está sujeto a un tiempo determinado específicamente en el contrato. El tiempo que dura la relación contractual es por lo general de 10 o 15 años, en algunos casos es renovable. Ya sea que la franquicia sea un fracaso o un éxito, el estar sujeto a ese plazo de tiempo puede ser muy largo en el caso del fracaso y muy corto en el caso del éxito.

4.- Elementos Reales

La mayoría de los autores que han estudiado el contrato de franquicia hacen referencia a tres elementos claves para considerar que existe franquicia, estos son la asistencia técnica o *know how*, la marca o nombre comercial y la uniformidad que ya fue estudiada en el capítulo I.

No obstante lo anterior, nosotros consideramos que, dentro de estos elementos también debemos incluir al secreto industrial, al territorio, la asesoría, consultoría y supervisión y a la exclusividad, por ser elementos importantes.

De esta forma todos los elementos en su conjunto, formarán los denominados elementos reales del contrato de franquicia.

A).- La Asistencia Técnica.

“Elemento esencial del contrato de franquicia que señala la definición de la Ley de fomento y Protección a la Propiedad Industrial es que el franquiciante “transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica.” El primer concepto que se conoce, generalmente, como *know-how*, abreviatura de *know how to do it* (saber cómo hacerlo), comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como 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.”⁴⁸

La asistencia técnica o *know how*, no es otra cosa más que todo el conocimiento que dentro del aspecto técnico de un negocio, necesitará saber el franquiciatario y que han permitido el éxito del franquiciante y que sobre todo, dará uniformidad al sistema.

“El dueño de una marca o producto, del “*Know How*” del negocio, la persona o empresa que desarrolla nuevos productos, el que posee la experiencia comercial y desarrolló las relaciones con los proveedores y el administrador de los fondos publicitarios.

⁴⁸ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 48

En pocas palabras es el que proporciona la asistencia técnica.”⁴⁹

El *know how* será el como hacer las cosas en una franquicia.

Los franquiciantes capacitarán a los franquiciatarios en todas las áreas relativas a la administración del negocio y les harán de su conocimiento las políticas operativas y los esquemas a seguir.

Las políticas a que nos referimos deberán ser claras y completas. En este sentido, deberán cubrir los siguientes aspectos:

- “Diseño y decoración de la unidad.
- Integración y demás aspectos del personal.
- Inventario y equipo.
- Mercadotecnia y publicidad.
- Relaciones con los clientes.
- Fuentes de abastecimiento.
- Recepciones inaugurales.
- Alcance de sus servicios.
- Servicios especiales a los franquiciatarios en apuros.
- Recomendaciones sobre precios.
- Cumplimiento de los aspectos legales y contractuales.
- Mantenimiento y limpieza de la unidad franquiciada.”⁵⁰

Uno de los puntos básicos en la asistencia técnica lo constituyen los manuales de operación. El objeto principal de estos manuales es describir en forma sencilla, el producto o servicio que vende o presta la franquicia, según sea el caso. El manual señala la forma de operación del negocio. Su comprensión será vital en el éxito del franquiciatario. Todo el

⁴⁹ FEHER TOCATLI, Ferenz. Op. Cit. Pág. 48

⁵⁰ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 150

funcionamiento de la franquicia, desde lo más sencillo hasta las tareas más complicadas se encuentran descritas paso a paso, en el manual.

“Los manuales de operación representan el plan maestro por medio del cual los franquiciatarios sincronizan sus operaciones; son un componente fundamental e integral en cualquier programa de franquicias.”⁵¹

Los manuales abarcan el personal, su capacitación, motivación y tratamiento, la publicidad, el tratamiento a los clientes, los inventarios, etc. Los manuales son la sistematización del negocio; cuentan hasta con un capítulo relativo a las preguntas y respuestas más usuales sobre el negocio. El manual debe estar escrito utilizando el lenguaje más claro y sencillo posible ya que muchos de los franquiciatarios no tienen experiencia en negocios propios y esta será su guía y clave de su éxito.

“Transferencia de Tecnología es el movimiento de nuevas técnicas de procesos o equipos para convertir las innovaciones en productos comercializables o en mejoras a la productividad. La forma más fácil de entender la transferencia de tecnología es la comercialización: elaborar un producto a partir de su diseño (esto es un nuevo prototipo de auto) a la producción (línea de producción) y finalmente al mercado (sala de exhibiciones).”⁵²

B).- La Marca o Nombre Comercial.

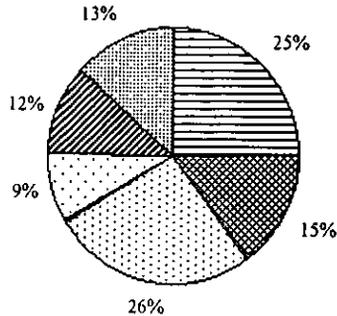
“Como es de todos conocido, la marca representa un porcentaje sumamente importante en el valor de los negocios, en el caso de las franquicias lo anterior no es una novedad.

⁵¹ RAAB STEVEN, S. y MATUSKY, Gregory. Op. Cit. Pág. 150

⁵² WEATHERLY JONATHAN D. AND RICHARD F. IORO “Maximizing Technology Transfer” en Business México, Vol. III, No. 9, septiembre de 1993. Pág. 47.

La marca es la que enfrasca toda la información referente a un negocio, de la misma se desprenden valores e ideas que son vitales dentro de las mentes de los consumidores finales.”⁵³

Presencia de las franquicias en medios de difusión



Prensa	25%
Radio	15%
Temas	26%
Misiones Comerciales	9%
Televisión	12%
A.M.F.	13%

Según encuesta estadística hasta agosto 1995.

Fuente: Departamento de Estadística AMF

La marca o nombre comercial, además de ser un elemento real del contrato de franquicia, es un elemento esencial, que sin él no habría franquicia. La marca es un signo distintivo; el artículo 88 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial que a la letra establece lo siguiente:

⁵³ FEHER TOCATLI, Ferenz. Op. Cit. Pág. 60

Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

El artículo 89 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, establece que pueden registrarse como marcas, los siguientes signos distintivos.

- I. Las denominaciones o figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;
- II. Las formas tridimensionales;
- III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y
- IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Las marcas están relacionadas con los productos o servicios determinados según la clasificación correspondiente que aparece en el propio reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. De esta forma, y dependiendo de la clase de franquicia de que se trate, tendrá su marca registrada. La duración de los registros de una marca son de 10 años. Una vez que una marca ha quedado registrada no se podrá aumentar el número de productos o servicios que proteja, ya que esto requerirá de nuevo registro, sin embargo, siempre que se desee, se podrá limitar el número de productos o servicios correspondientes.

Atento a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley de Propiedad Industrial, para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguientes datos:

- I Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;
- II El signo distintivo de la marca, mencionado si es nominativo, innominado, tridimensional, o mixto;
- III La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado la marca;

IV Los productos o servicios a los que se aplicará las marcas, y

V Los demás que prevenga el reglamento de esta ley.

En caso de que la marca que se pretenda registrar sea una marca de origen extranjero, dicha marca, en su caso, podrá registrarse de conformidad con lo que establezcan los tratados internacionales respectivos, o, de lo contrario, dentro de los seis meses siguientes a que el registro correspondiente se haya hecho en otro país, teniendo como ventaja que se podrá reconocer como fecha de prioridad, la de la presentación de la solicitud original. (artículo 116)

La licencia de la marca debe ser inscrita ante el Instituto Mexicano de la propiedad Industrial, organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que es la autoridad administrativa en materia de propiedad industrial.

La marca puede comprender tanto palabras como diseños y colores. Todos ellos quedarán protegidos al momento de registrarse la marca. Estos elementos le darán un carácter distintivo.

“Los avisos comerciales son igual de importantes que las marcas, muchas veces conocemos a las compañías por sus nombres comerciales antes que por otras características.

También se les conoce como “slogans” y la ley de la propiedad industrial los define de la siguiente manera:

“Frasas u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negocios comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios para distinguirlos de los de su especie.”

Al igual que las marcas, los nombres comerciales deben ser registrados ante el IMPI y su vigencia es por diez años.”⁵⁴

⁵⁴ Ídem. Pág. 61

Para poder renovar los derechos derivados de una marca registrada se deberá presentar la solicitud correspondiente dentro de los seis meses anteriores al vencimiento del título correspondiente. Por otro lado y, para evitar la caducidad de los mismos, será necesario que la marca siempre se este utilizando y, nunca dejar de hacerlo por un periodo mayor a tres años. La caducidad también operará cuando no se renueve el registro respectivo.

C).- El Secreto Industrial.

El artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial, define al secreto industrial:

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

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

El franquiciatario adquiere el compromiso de no competir con los servicios o productos que presta o comercializa la franquicia, pues su competencia sería desleal al conocer todo el proceso productivo y la base del éxito de la franquicia, ocasionando daños, que en muchas ocasiones resultan irreparables a la imagen, prestigio y al producto mismo del franquiciante.

Es importante destacar la conveniencia de que el futuro franquiciatario celebre un convenio de confidencialidad al momento en que el franquiciante le haga entrega de la circular de oferta, pues como ya hemos dicho con antelación, ese documento contiene información comercial que

esta considerada como confidencial y tanto su divulgación como su mal uso podría ocasionar daños patrimoniales muy serios al sistema.

D).- El Territorio

El territorio es un elemento clave para un gran número de franquicias, pues será el área de acción, el espacio en donde el franquiciatario podrá establecer su propio negocio sin competencia por parte de su misma franquicia.

Sin este control territorial se podría llegar al grado de que dos franquiciatarios de la misma empresa fueran competidores entre sí, lo cual disminuiría las probabilidades de supervivencia de una de ellas y la inversión no tendría caso.

El territorio lo puede constituir desde la totalidad de un Estado, una ciudad, o hasta unas cuantas manzanas dentro de una colonia o fraccionamiento de una ciudad.

E).- 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).⁵⁵

⁵⁵ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 49

F).- La contraprestación.

Esta es explicada por Javier Arce Gargollo como sigue:

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 le 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 franquiciante).

Si el pago es en especie, debe determinarse en el contrato cómo va a valorarse el bien o bienes materia de la contraprestación. Por la naturaleza del contrato de franquicia estimo que la especie puede ser una parte de los productos fabricados o manufacturados que son materia de la franquicia, o acciones (ordinarias o de voto limitado) de la sociedad franquiciataria, siempre que este pago cumpla con los límites de participación extranjera - si el franquiciante es extranjero- que marca la Ley de Inversiones Extranjeras.

El pago de la contraprestación puede ser:

I) Un solo pago (lump sum) 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 (royalties) 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 del 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 la base 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 fija libremente por las partes, y muchas veces en determinados productos 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 aun desglosarse por diversos conceptos como porcentaje de ventas netas por el uso de la (s) marca (s) y por el uso de nombre comercial. El porcentaje sobre ventas por el 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, nada obsta para que el contrato de franquicia sea gratuito, pues la contraprestación no es elemento esencial.”⁵⁶

⁵⁶ Idem. Págs. 49-52.

G).- La exclusividad

“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 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.

El Reglamento 4087/88 de la CCE ha señalado que “la protección territorial limitada concedida a los franquiciados es indispensable para proteger sus inversiones.” Esta idea se ha repetido en alguna consulta formulada a la Comisión de Competencia Económica sobre distribución exclusiva de una marca. Se consideró que “esta condición tiene generalmente el objeto de garantizar al fabricante el beneficio de las inversiones hechas en asistencia técnica e incluso infraestructura.

Sobre exclusividad territorial para el distribuidor de una marca, la Comisión de Competencia Económica ha sostenido que “el monto de las inversiones en infraestructura de distribución y la escala de las operaciones justifican la asignación de territorios exclusivos.”

Los elementos de validez de la exclusiva son el plazo y el territorio o espacio físico en el que se desenvuelve su eficacia. En el contrato de franquicia el espacio geográfico puede delimitarse mediante un territorio en donde el franquiciatario podrá explotar la franquicia por medio de diversos establecimientos master franchise (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). Es importante señalar las implicaciones legales que puede significar la exclusiva en términos de la Ley Federal de Competencia Económica (artículos 9-I y 10-I).”⁵⁷

5.- Elementos Formales

⁵⁷ Idem. Págs. 52 y 53

“Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato (1795-IV), ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa(2228)”⁵⁸

Aún cuando la legislación no prescribe expresamente formalidad alguna al respecto del contrato de franquicia en virtud de que es un contrato atípico, nos encontramos con la necesidad de hacerlo por escrito, pues de la misma Ley de Propiedad Industrial se desprende dicha formalidad, pues impone la obligación de inscribir al contrato. Además el hecho de hacerlo por escrito otorga mayor seguridad a las partes respecto de los derechos y obligaciones que en base a dicho contrato adquieren, así como los efectos de registrar la licencia de uso de marca ante las autoridades correspondientes con el objeto de que tenga efectos contra terceros.

“El artículo 136 de la Ley Federal de la Propiedad Industrial dispone que el titular de una marca registrada podrá conceder mediante convenios, licencia de uso o una o más personas. Este contrato debe inscribirse en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para que produzca efectos en perjuicio de terceros. El medio para inscribir un contrato es que se otorgue por escrito.”⁵⁹

6.- Clases de Franquicia

A).- Franquicia de Producto y Marca Registrada.

⁵⁸ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 58

⁵⁹ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 53

“Los Estados Unidos empezaron a tener diferentes cambios ya que la economía empezó a transformarse de una economía basada en la agricultura, a una economía basada en la industria, y por lo tanto, muchas empresas manufactureras adoptaron el sistema de franquicias para la mejor comercialización de sus productos, los individuos y las compañías en ese entonces, principalmente franquiciaban productos como son automóviles, camiones, gasolina y refrescos. Este tipo de franquicias es lo que se conoce como franquicia de producto y marca registrada, la cual tuvo un crecimiento muy grande en aquella época pero ha empezado a declinar en los últimos años.”⁶⁰

“La franquicia de producto y marca registrada no es más que un arreglo en virtud del cual el franquiciante, además de otorgarle al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá el franquiciatario.”⁶¹

“La franquicia de producto y marca tiene la porción más grande de las ventas por franquicia en EUA, aproximadamente el 70% o 450 billones de dólares durante 1988. Estas franquicias requieren una inversión de capital de millones de dólares por parte del franquiciatario.”⁶²

B).- Franquicia como Formato de Negocio.

“En la franquicia como formato de negocio, el producto o la marca es únicamente uno de los elementos que intervienen en este tipo de franquicia. Adicionalmente, el vendedor de la franquicia, es decir el franquiciante, proporciona al franquiciatario asesoría contable, operativa, administrativa, mercadotécnica y tecnológica. El franquiciante debe desarrollar un sistema operativo para comercializar determinados servicios o productos y tener un nombre reconocido en el ámbito comercial, así como obtener éxito en sucursales adicionales a la matriz; debido a la

⁶⁰ KINCH, John E. y HAYES John P. “Franchising. The Inside Story” Editorial Trimark Publishing Company Inc., E.U.A. 1986. Pág. 29

⁶¹ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo. Op. Cit. Pág. 25

⁶² ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 15

necesidad de poder crecer rápidamente y abarcar el mercado con la mayor eficiencia posible es cuando decide utilizar este tipo de franquicia.”⁶³

El franquiciatario al tener conocimiento tangible de la funcionabilidad y del éxito financiero comprobado de la empresa franquiciante en una o más sucursales, decide adquirir la franquicia que le permitirá vender esos productos o servicios contando con la asesoría y el nombre del producto o servicio plenamente identificado por el público en general. Adicionalmente a la cuota inicial por la compra de la franquicia, el franquiciatario generalmente pagará un porcentaje de regalías al franquiciante sobre las ventas brutas mensuales y además pagará un porcentaje por concepto de campañas de publicidad y estrategias mercadotécnicas de los productos o servicios que comercialice.

En relación a la exclusiva y el espacio geográfico en que el franquiciatario ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, existen diversas clases de contratos o modalidades.

“a) Franquicia unitaria en la que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un solo establecimiento, usualmente en una localidad específica en un territorio designado.

b) Área de desarrollo de franquicia (master franchise), donde el franquiciatario tiene el derecho exclusivo de abrir un número limitado o ilimitado de establecimientos dentro de un territorio específico.

c) Subfranquicia que se asemeja a la franquicia de área de desarrollo, excepto que el franquiciatario/subfranquiciante otorga el derecho (y generalmente la obligación) de vender franquicias dentro del territorio exclusivo que se le ha concedido.

d) Conversión a franquicia se trata de un programa que tiene como objetivo el “convertir” o incluir dentro de un sistema de franquicia a establecimientos independientes que ya existen y están operando.

⁶³ R.AAB STEVEN, S. y MATUSKY, Gregory. Op. Cit. Pág. 15

e) Cláusula de opción en el que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un establecimiento y, por una cuota adicional, puede abrir otro establecimiento más o varios establecimientos adicionales en un plazo futuro señalado en la opción. Usualmente el precio o cuota de opción adicional para el nuevo establecimiento es ventajoso para el franquiciatario.”⁶⁴

7.- Derechos y obligaciones de las partes

“El cumplimiento exacto de las obligaciones y derechos a cargo de las partes en un contrato de franquicia es indispensable para alcanzar el éxito y garantizar la preservación del buen nombre y el reconocimiento que tiene la marca o nombre comercial del franquiciante.”⁶⁵

A).- Del Franquiciante

El primer derecho del franquiciante como propietario del sistema es precisamente contractual y consiste en preparar el modelo del contrato que va a utilizar. A partir de este derecho que también podemos considerar como una obligación, surgen y se desprenden una infinidad de derechos y obligaciones.

Esto es muy importante ya que es él quien tiene todos los elementos necesarios para prepararlo y poder establecer, de manera objetiva, los derechos y obligaciones de las partes que lo integrarán.

El franquiciante es quien conoce y, en la mayoría de las ocasiones, quien creó el sistema, por lo tanto, conoce todos sus detalles y las razones que lo han hecho exitoso por lo que le será, sumamente fácil desarrollar la forma adecuada para que, al momento de franquiciar su negocio, es decir de repetirlo, éste sea también, exitoso.

⁶⁴ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 16

⁶⁵ GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo. Op. Cit.. Pág.88

En esta etapa la participación tanto de abogados como de consultores de mercadotecnia especializados en franquicias será indispensable.

Para la elaboración adecuada del contrato, a continuación se establece el típico:

“Índice de un contrato de franquicia

* Considerandos

* Objeto, licencias de sistemas

* Plazo o vigencia del contrato

* Obligaciones del franquiciante

* Contraprestación, pago de regalías

* Operaciones del negocio franquiciado

* Marcas

* Manuales

* Información confidencial

* Publicidad

* Contabilidad y Archivos

* Seguros

* Transmisiones y gravámenes

* Incumplimiento y terminación

* Obligaciones en caso de terminación o vencimiento

* No competencia

* Impuestos y permisos

* Independencia de los contratantes e indemnización

* Autorizaciones, notificaciones, renunciaciones, recursos acumulativos

* Fuerza Mayor

* Integridad del contrato

* Modificaciones, encabezados

* Ley aplicable, jurisdicción

*Registros”⁶⁶

Las principales obligaciones del franquiciante, son las siguientes:

“1) Conceder la licencia de uso de marcas.

La licencia del uso de la marca es una de las obligaciones esenciales de este contrato. Esta obligación tan importante 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.”⁶⁷

“2) Autorizar el uso del nombre comercial.

El nombre comercial o el aviso comercial no 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.”⁶⁸

3) Concesión para la explotación de patentes.

Cuando el tipo de producto o servicio requieran para ser explotados por un tercero 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.

“4) Proveer la 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 contrato que va a desarrollar su cumplimiento por parte del franquiciante. Los medios o procedimientos para la transmisión permanente de la

⁶⁶ Idem. Op. Cit. Págs. 75 y 76

⁶⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 54

⁶⁸ Idem. Pág. 54

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, menciono:”⁶⁹

a) Proporcionar información -oral y escrita- es un derecho del franquiciante y una obligación a cargo del franquiciatario que consiste en que la imagen del local incluye decoración y construcción, sea igual en todas las franquicias. El franquiciante tiene la obligación de proporcionar al franquiciatario todos los elementos necesarios para que éste pueda cumplir con esta obligación que comprende el aspecto integral del establecimiento donde se ubica la franquicia. Desde el piso, equipo, instalaciones, estándares, distribución de planta, especificaciones, normas, mobiliario, signos distintivos, publicidad externa, etc.

“b) 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.”⁷⁰

“c) 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.”⁷¹

d) 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 sólo es necesario transmitir al franquiciado unos conocimientos técnicos, sino que deben ir acompañados de soportes materiales como documentación, video-cassettes, etc., y también de un

⁶⁹ idem. Pág. 55

⁷⁰ idem. Pág. 55

⁷¹ idem. Pág. 55

manual operativo, permanentemente actualizado, completándose con cursos de formación de personal, ya que el training o formación del personal es considerado por muchos franquiciados como el elemento más importante de las obligaciones del franquiciante.”⁷²

5) Determinar estándares de calidad. Esta obligación es muy importante, ya que la calidad es lo principal para el consumidor quien ya conoce un producto o servicio que lo identifica a través de la marca y lo llevará a buscarlo y preferirlo, cuando lo encuentre, sobre los demás que el mercado ofrezca.

6) Proveer la mercancía, materia prima o producto terminado.

“7) Si la franquicia está referida a un negocio de naturaleza comercial en la que el franquiciatario requiere del producto fabricado o suministrado por el concedente 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.

8) Responder por el incumplimiento en calidad, cantidad, o defectos de los bienes entregados. El franquiciante debe responder de los bienes que suministra al franquiciatario. En algunos casos, les serán aplicables a los contratos de franquicia, las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor sobre el “incumplimiento de las obligaciones” (artículos 91 al 95). Sin embargo, estas disposiciones por estar incluidas en la Ley de Protección al Consumidor, y a diferencia de las del Derecho privado en general, no son renunciables (artículo 1º de la Ley de Protección al Consumidor).”⁷³

“9) En contratos de franquicia en los que el concesionario es distribuidor, el franquiciante puede otorgar en comodato el uso de equipo o instalaciones apropiadas para la explotación de la

⁷² Idem. Pág. 55

⁷³ Idem. Pág. 56

negociación. Los gastos de mantenimiento o reparaciones deben pactarse a quien corresponden.”⁷⁴

10) En algunos casos, realizar la publicidad necesaria para la venta o conocimiento del producto o servicio materia de la franquicia. La publicidad es tanto un derecho como una obligación del franquiciante. Esta obligación consiste precisamente, en llevar a cabo todos aquellos actos para dar la adecuada publicidad a la franquicia, sin embargo los gastos generalmente son compartidos con los franquiciatarios. Los franquiciatarios podrán llevar a cabo actos publicitarios únicamente dentro de los lineamientos al efecto establecidos por el franquiciante, quien en todo caso, se reserva el derecho de aprobar, previamente, dicha publicidad.

“En la mayor parte de las empresas franquiciadas la publicidad se maneja en dos grandes áreas:

- 1.- Publicidad local.
- 2.- Publicidad institucional.

La publicidad local es la que desarrolla cada franquiciatario en su “zona” o territorio y debe estar en todo momento apegada a los lineamientos que le marca el franquiciante. Básicamente va dirigida a publicitar la franquicia o los servicios de la misma dentro de su territorio.

Por lo general, la publicidad local tiene destinado un porcentaje de las ventas mensuales de cada franquicia.

La publicidad institucional la desarrolla la empresa franquiciante o el corporativo y se realiza a nivel masivo y beneficia al grupo completo tanto de franquicias como de negocios propios.

⁷⁴ Idem. Pág. 57

De ordinario, la publicidad institucional es manejada por medio de un fondo publicitario en el que todos los franquiciatarios aportan una determinada cantidad mensual o bien un porcentaje de sus ventas (creando así las regalías publicitarias) a una cuenta independiente, el dinero se junta y el franquiciante determina en que tipo de medios será utilizada.

Una manera cada vez más común para el manejo de la publicidad institucional es la creación de un comité de publicidad que involucre a los franquiciatarios para hacerse representar en las decisiones del corporativo en cuanto a la aplicación de los recursos publicitarios.

Entre los ejemplos más comunes de publicidad que se manejan dentro del esquema de las franquicias podemos mencionar:

- * La aparición en medios como prensa, radio y T.V.
- * La producción de artículos promocionales.
- * La folletería y herramientas de ventas.
- * El correo directo.

Es indispensable que la publicidad sea manejada por gente especializada en el área y que el corporativo sea sumamente rígido en cuanto a sus políticas de publicidad local, ya que si cada franquiciatario toma sus propias decisiones y se comienza a alterar la imagen del negocio puede repercutir seriamente en el posicionamiento de los productos o servicios en las metes de los consumidores.

Lo más tangible dentro de los negocios franquiciados, independientemente del servicio, es la imagen y la publicidad, una persona reconoce una marca por la manera en la que se presenta, por su diseño, sus colores, etc., si se alteran se puede padecer un riesgo inminente.

Por experiencia le puedo comentar que en toda la República existen tanto buenos diseñadores como buenos impresores, por eso mismo y debido a que poseen gran talento y creatividad el corporativo debe, a través de sus franquiciatarios y un buen manual de imagen corporativa, dirigir las ideas para encaminarlas a un fin común.

No pretendo decir que no se vale aportar nuevas ideas al corporativo simplemente que aspectos básicos como diseños, logotipos y colores deben de manejar la misma imagen y para ello el control del franquiciante debe ser absoluto.

En todo momento hay que tomar en cuenta que la publicidad es distinta cuando la empresa franquiciante vende negocios que cuando los franquiciatarios venden productos.

Las personas que manejan la publicidad de la empresa franquiciante deben reconocer lo anterior y no confundirlo para llegar hasta los nichos de mercado apropiados y el franquiciatario debe comprender que los alcances de cada uno de los tipos de publicidad son distintos.”⁷⁵

11) La forma en que será llevada la contabilidad, la información financiera, de producción y comercial del negocio será también otro aspecto en donde el franquiciante ejercerá sus derechos para imponer su sistema.

12) “En algunos contratos el franquiciante se obliga a financiar al franquiciatario o, por lo menos, a auxiliarlo en la obtención del financiamiento para el desarrollo de la franquicia.”⁷⁶

“Algunos franquiciantes, pueden establecer la obligación de dar apoyo en todas las áreas de operación y administración a sus franquiciatarios compartiendo los riesgos de inversión con sus franquiciatarios, es decir, que el franquiciante podría adquirir el Inmueble y el franquiciatario adquiere el mobiliario y equipo. Por lo que se refiere a apoyo financiero, algunos franquiciantes cuentan con un departamento de finanzas especializado en ponerlos en contacto con las mejores opciones bancarias y crediticias que se ofrecen en el mercado.”⁷⁷

13) Derecho de inspección. El derecho de supervisar la actividad del franquiciatario es muy importante. Sin embargo, este derecho tiene límites ya que los términos y condiciones para su

⁷⁵ FEHER TOCATLI, Ferenz., Op. Cit. Págs. 58, 59, 60

⁷⁶ Idem. Pág. 57

⁷⁷ “Brindan apoyo a franquiciatarios” (suplemento comercial); en Diario Reforma: 12 de septiembre de 1994, Página 1

ejercicio deben establecerse con claridad en el contrato y, de esta forma evitar conflictos y abusos entre las partes.

14) El plazo es un elemento establecido por el franquiciante quien, a través de diversos estudios efectuados por personal profesional y especializado, incluye el tiempo necesario para recuperar la inversión así como el tiempo suficiente para que el franquiciatario reciba utilidades; y,

15) Otorgar la exclusividad del producto o servicio. Esto consiste en que como miembro de un sistema uniforme, el franquiciatario cuenta con el derecho exclusivo para expender los productos o a prestar los servicios que ofrece la franquicia, sin que ninguna otra persona que no se "miembro" de dicho sistema pueda hacerlo. Es decir, no tiene competencia salvo por lo que se refiere a competidores externos que contarán con sus propios productos. Además, la uniformidad también se dará en los precios, ya que en todos los establecimientos parte del mismo sistema, los productos o servicios costarán lo mismo, lo que implica la repetición del negocio original y la uniformidad del mismo lo que llamará la atención del consumidor.

B).- Del Franquiciatario

Las obligaciones principales del franquiciatario son el cumplimiento de cada uno de los términos y condiciones establecidos dentro del contrato para obtener los mejores resultados comerciales y contractuales. Esas obligaciones son las siguientes:

1) Usar las marcas. El franquiciatario tiene la obligación y el derecho de usar las marcas concedidas.

2) Usar los nombres comerciales y explotar las patentes. Al igual que el anterior, tiene el derecho y la obligación de usarlos, de lo contrario, puede ser causa de caducidad.

3) 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.

4) 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.

5) 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:

a) Seguir y completar los programas de entrenamiento y capacitación.

b) Preparar y seguir los sistemas de contabilidad y los reportes financieros en la forma que señale el franquiciante.

c) Contratar determinada clase de personal y someterlo a entrenamiento.

d) Mantener un mínimo de horas diarias de servicio a clientes.

e) Reacondicionar y renovar periódicamente el local y mantenerlo en determinadas condiciones (de higiene, por ejemplo).

f) Adquirir del franquiciante o de determinados proveedores cierta materia prima, equipo, partes, productos, servicios. "Parece que aquellas cláusulas de exclusiva de compra son admisibles

en todo momento". En este punto hay que considerar las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica (artículos 9-I y 10-I).

g) Vender a los precios y condiciones que le señala el franquiciante." En los contratos de *franchising* caracterizados por una casi total identificación de todos los franquiciados con la empresa madre del franquiciante la identidad de los precios asume una necesidad fundamental para la reputación de la red." La imposición de precios, cuando atenta contra la libre competencia, puede ser práctica monopólica relativa (artículo 9-II de la Ley Federal de Competencia Económica).

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

a) 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.

b) 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.

7) En algunos casos, el franquiciado estará obligado a "adquirir un nivel de *stock* del producto o servicio en todas las modalidades del *franchising*, a fin de que la clientela pueda obtener aquel producto sin problemas de espera o demora."

8) 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 y servicios prestados, la necesidad de que el franquiciante preste mayor asistencia o señale directrices de cómo se aplica la tecnología y muchos otros.

9) Guardar secreto. El franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología o la operación 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.

10) 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 servicio que ofrecen todos los franquiciatarios.

11) 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.

12) 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.

13) Aceptar inspecciones. Obligación correlativa del 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.

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

15) A la terminación. Cuando termina el contrato, el franquiciatario tiene obligación de discontinuar el uso de la franquicia que supone dejar de usar las marcas, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes, así como de 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.”⁷⁸

Por lo que se refiere al *know how*, podemos decir que “tiene unas notas características:

Transmisible. Métodos y técnicas que se han puesto a punto experimentalmente y son comunicables y asimilables por los franquiciados.

Confidencial. Son experiencias o conocimientos no inmediatamente accesibles al público y ocultos a la competencia.

Renovable. Compromiso que suele asumir el franquiciador en el contrato. Se trata de una adaptación permanente del producto o de las técnicas comerciales, o de una actualización de los métodos técnicos, de gestión o de ventas.”⁷⁹

⁷⁸ Idem. Págs. 60-64

⁷⁹ BESCOS TORRES, Modesto. *Factoring y franchising*. Colección Empresa y Gestión. Ediciones Pirámide. España 1997. Página 183.

(b) La contraprestación en un contrato de franquicia, como ya lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo, consiste en el pago de regalías periódicas que hace el franquiciatario al franquiciante. Este pago usualmente se determina mediante el establecimiento de un porcentaje sobre las ventas brutas del negocio. En algunas ocasiones este porcentaje será determinado mediante las compras hechas al franquiciante. El monto de dicho porcentaje será determinado a través de la influencia de diversos factores como lo son:

(i) el valor y la penetración de la marca en el mercado; y

(ii) el propio valor del *know how* ⁸⁰

(c) La exclusividad como área prioritaria en la celebración de un contrato de franquicia debe incluirse en la cláusula correspondiente. La exclusividad en el contrato de franquicia es muy similar a la de un contrato de distribución en donde se comercializa un producto de manera exclusiva dentro de un territorio específico que para tal efecto le ha sido otorgado. ⁸¹

(d) El otorgamiento de manuales. Los manuales serán el instrumento básico con que contará el franquiciatario para operar el negocio. Estos deben de ser claros y proporcionarle toda la información necesaria para operar por si mismo el negocio. Algunos de los elementos contenidos en los manuales son los siguientes:

I. Introducción y antecedentes

A. Historia de la compañía

B. Filosofía de la compañía

II. Análisis operacional

A. El producto

B. Procedimientos para la oficina o el taller

⁸⁰ GONZALEZ CALVILLO. Op. Cit. Págs. 76-77

⁸¹ BESCOS TORRES, Modesto. Op. Cit. Pág. 182

- C. Manejo de los suministros y del inventario
- D. Horas de oficina
- III. Servicios al cliente
 - A. El mercado
 - B. Relaciones con los clientes
- IV: Ventas
 - A. Procedimientos
 - 1. Guión telefónico
 - 2. Métodos para la oficina o el taller
 - 3. Manejo de las objeciones
 - 4. Generación de “nortes”
 - B. Supervisión y motivación del personal
 - 1. Técnicos
- 2. Cálculo de las comisiones
- V. Publicidad
 - A. Fondo nacional para publicidad y promoción
 - B. Publicidad regional
 - 1. Radio
 - 2. Televisión
 - 3. Prensa
 - C. Promoción regional
 - 1. Programa de relaciones con la comunidad
 - 2. Cupones de descuento
 - D. Medición de los resultados
- VI. Administración del personal
 - A. Integración
 - 1. Descripción de puestos
 - 2. Contratación de personal
 - B. Establecimiento de políticas de personal
 - 1. Sueldos y salarios

- 2. Aumentos y promociones
- 3. Prestaciones
- C. Supervisión de personal
 - 1. Expedientes personales
 - 2. Revisiones d desempeño
- VII. Procedimientos y formas contables
 - A. Panorama general de la contabilidad básica
 - B. Manejo de los ingresos
 - 1. Cuentas de tarjetas de crédito
 - 2. Registro de ventas
 - 3. Justificación de las entradas
 - 4. Como hacer cambios
 - C. Registro de la nómina
 - 1. Deducción de impuestos
 - 2. Deducción de prestaciones
 - D. Contabilidad de la franquicia
 - 1. Registro de regalías
 - 2. Registro de otras cuotas ⁸²

(e) Capacitación. Esto se refiere precisamente a la formación, preparación, entrenamiento y capacitación del franquiciatario ya que no sólo se trata de otorgarle la licencia para el uso de una marca y del *know how* sino que además debe saber como aplicar dichos elementos y sacarles el mayor provecho posible. Además, el franquiciante deberá, a lo largo de la vigencia del contrato, prestar al franquiciatario toda la asistencia que éste último requiera con el objeto de lograr el éxito del negocio.

La formación del franquiciante dependerá de la franquicia de que se trate y podrá abarcar lo siguiente:

⁸² S. R.AAB Y G. MATU'SKY. Pág. 207, 208.

- Formación teórica y/o práctica en la sede del franquiciador, con la ayuda de sus colaboradores o especialistas.

- Sesiones de aprendizaje, bien en los centros- piloto o en alguno de los establecimientos franquiciados.

- Documentación especializada, manuales o circulares.

- Formación continua en la sede central o en los centros piloto, entendiéndose por éstos últimos aquellos establecimientos propiedad del franquiciante en donde capacita y entrena a sus franquiciatarios.⁸³

(f) Marca. La marca es el signo distintivo de la franquicia. El contrato de franquicia incluye la licencia para el uso y explotación de una marca que ha sido previamente registrada y es propiedad del franquiciante. Asimismo, las marcas pueden incluir la envoltura de los productos que se comercialicen en la franquicia pues estas constituyen marcas tridimensionales cuyos derechos se encuentran protegidos. La marca proyecta diversas cosas entre las que encontramos:

“Imagen

Logos

Identificación visual

Arquitectura interior y exterior”⁸⁴

(g) Información Confidencial. “. . . el valor de la información confidencial y conocimientos que el franquiciante pone a disposición del franquiciatario es quizá tan importante o, en algunos casos, aún más importante que la marca o nombre comercial que se le otorga al franquiciatario. Así pues, en el caso de las franquicias, es de gran importancia la obligación que asume el franquiciatario de no divulgar a terceros información que se le confiere y de mantenerla

⁸³ BESCOS TORRES, Modesto. Op. Cit. Pág. 183

⁸⁴ Idem. Pág. 184

confidencial, no solo durante la vigencia del contrato sino inclusive después de la fecha de su terminación.”⁸⁵

(h) No competir. El franquiciatario se debe comprometer a no competir con la franquicia. Esta obligación le prohíbe al franquiciatario ejercer cualquier actividad que pudiera considerarse competitiva al sistema al que ha ingresado. Esta obligación cuenta con graves problemas en nuestro país en virtud del artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra reza así:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.”

Sin embargo, durante la vigencia del contrato de franquicia, esta disposición si se puede hacer cumplir por el franquiciatario y, en nuestra opinión, el verdadero problema para su cumplimiento es precisamente después de terminado el contrato respectivo.

(i) Publicidad. La publicidad es un elemento muy importante ya que la difusión del producto o servicio que representa la marca dependerá de ella. La publicidad viene a ser uno de los pilares en la mercadotecnia del sistema de franquicia. El soporte publicitario adecuado permite el reconocimiento de la marca a niveles sorprendentes.⁸⁶ En este sentido, las obligaciones de las partes se perfilan hacia tres grandes áreas:

- Publicidad de apertura o lanzamiento
- Publicidad regional o local
- Publicidad nacional⁸⁷

⁸⁵ R. y R. GONZALEZ CLAVILLO. Op. Cit. Pág. 78

⁸⁶ BESCOS TORRES, Modesto. Op Cit. Pág. 184, 185.

⁸⁷ Idem. Pág. 185

(j) “El plazo o la vigencia del contrato es un elemento de suma importancia en el contrato de franquicia. El plazo debe incluir el término para que el franquiciatario recupere la inversión que ha efectuado así como un término en el que el negocio reportará utilidades. No todos los contratos de franquicia prevén un plazo similar, pero se puede decir que es de 10 años aproximadamente. Actualmente no hay ni un plazo mínimo ni un plazo máximo para la duración de un contrato de esta naturaleza, por lo que este elemento se determinará por las características del propio sistema y por las necesidades de las partes.”⁸⁸

(k) Incumplimiento y terminación, su importancia es tal, que las analizaremos en el siguiente capítulo.

(l) Jurisdicción. En la mayoría de los contratos la cláusula relativa a la jurisdicción aplicable en caso de controversia es considerada como una cláusula “de cajón” y, por ende, se le da muy poca importancia. En los contratos de franquicia esto puede resultar muy grave sobre todo si el contrato es de carácter internacional pues, en caso de controversia, las cortes decidirán quien tiene jurisdicción sobre el asunto poniendo automáticamente en desventaja a una de las partes. Esto se debe primordialmente a que una de las partes podrá litigar “en casa” y la otra en un terreno desconocido y sus gastos serán mayores. Por esta razón, es indispensable que los términos sobre las leyes que se aplicarán tanto al fondo como a la forma de negocio se establezcan claramente en el contrato, así como también el o los foros aplicables.

(m) Arbitraje. Esta es otra manera de dirimir las controversias que se suscitan entre el franquiciante y el franquiciatario, esta es una buena opción pues, la solución se obtiene muy rápido. De este tema hablaremos en el siguiente capítulo.

De acuerdo a lo estudiado en este capítulo, a continuación transcribiremos el contrato de franquicia que se utiliza en las Fondas Hipocampo:

⁸⁸ R. y R. GONZALEZ CALVILLO. Op. Cit. Pág. 77, 78.

CONTRATO 02300 DE FRANQUICIA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL S
FRANCISCO ROA LARA, EN LO SUCESIVO "EL FRANQUICIANTE", Y POR OTRA
PARTE SR. HECTOR ALBARRAN GONZALEZ A QUINE EN LO SUCESIVO SE LE
DENOMINARA "EL FRANQUICIATARIO", AL TENOR DE LOS SIGUIENTES
ANTECEDENTES Y CLAUSULAS.

ANTECEDENTES:

I Declara "EL FRANQUICIANTE"

A) Ser el titular del nombre comercial número 19104 "TORTAS LOCAS HIPOCAMPO" Y de las marcas números 4221231 "LOCAS HIPOCAMPO" de fecha legal 14 de octubre de 1992, ambas pertenecientes a la clase 42 para proteger los servicios de restaurantes, restaurante-bar, fondas y loncherías; registros que se encuentran vigentes y surtiendo todos sus efectos legales ante la Dirección de Marcas del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

B) Que a desarrollado a través del tiempo técnicas de operación de loncherías, torterías y restaurantes, por lo que cuenta con una amplia experiencia en ese ramo.

C) Que está de acuerdo en autorizar a "EL FRANQUICIATARIO" el uso del nombre comercial y las marcas antes mencionadas, limitando su uso a la prestación del servicio de loncherías en las cuales se expenden principalmente tortas, sobre el cual se le transmitirán conocimientos técnicos y se le proporcionará asistencia con el fin de comercializar en forma correcta la operación de dichos negocios en los términos y condiciones establecidos en el contrato.

II "EL FRANQUICIATARIO" Declara:

A) Que reconoce la eficiencia y calidad de las técnicas y métodos operativos, comerciales y administrativos con que "EL FRANQUICIANTE" opera sus negocios, procedimientos a los que considera idóneos para lograr una eficiente operación de dichos establecimientos.

B) Que es su deseo celebrar el presente contrato en todos sus términos y condiciones, y que cuenta con la capacidad económica suficiente para cumplir con todas y cada una de las obligaciones que le impone el presente contrato.

CLAUSULAS

PRIMERA. "EL FRANQUICIANTE" concede temporalmente a el "FRANQUICIATARIO" el uso y explotación del nombre comercial y las marcas mencionadas en el antecedente marcado con el inciso I, y que en lo sucesivo se denominarán "LAS MARCAS", sobre los cuales se transmitirán conocimientos técnicos operativos, comerciales y administrativos y se proporcionará asistencia con el propósito de su explotación comercial.

SEGUNDA. "EL FRANQUICIATARIO" Sólo podrá ejercer los derechos establecidos a su favor en el local ubicado en: Circuito Científicos No. 190 Cd. Satelite C.P. 53100

TERCERA. De las ventas brutas que se generen con motivo de esta franquicia, el 2% es propiedad de "EL FRANQUICIANTE" y "EL FRANQUICIATARIO" no podrá disponer de esta cantidad bajo ningún concepto. Se constituye "EL FRANQUICIATARIO" como depositario confidencial de dichas cantidades de las que recibe la tenencia y no el dominio, y es su obligación entregarlas directamente a el "FRANQUICIANTE" o a quien sus derechos represente, precisamente en el domicilio ubicado en Insurgentes Sur No. 2869, Col. Florida, C.P. 01430, en esta Ciudad, a más tardar dentro de los cinco primeros días naturales del mes siguiente a aquél en que se genere el ingreso.

Para la comprobación de las ventas brutas mensuales "EL FRANQUICIATARIO" Proporcionará a el "FRANQUICIANTE" al momento de entregar la cantidad pactada, un informe detallado de las ventas y se obliga a permitir que éste las revise en el momento en que lo solicite.

CUARTA. Son obligaciones de "EL FRANQUICIANTE" las siguientes:

1. Autoriza a "EL FRANQUICIATARIO" para utilizar "LAS MARCAS" únicamente en domicilio establecido en este contrato.
2. Asesorar a "EL FRANQUICIATARIO" en la incorporación de políticas de precios de venta al público, en la administración del establecimiento en relación a costos, márgenes de utilidad, control interno y de personal, así como en la elaboración del menú.
3. Responder de cualquier reclamación que surja por parte de terceros respecto a los derechos de uso y explotación de las "MARCAS".
4. No conceder ninguna autorización que permita utilizar "LAS MARCAS" a otra persona diferente de "EL FRANQUICIATARIO"

Tomando como referencia el domicilio del negocio señalado en la cláusula SEGUNDA de este contrato.

QUINTA. Por su parte "EL FRANQUICIATARIO" se obliga a:

1. Vigilar que "LAS MARCAS" se usen en los términos establecidos en el presente contrato, sin efectuar ninguna variación a las mismas.
2. Abstenerse de utilizar "LAS MARCAS" en otras denominaciones o razones sociales para promover negocios similares o cualquier otra forma que no esté expresamente autorizada en este contrato.
3. Respetar la distribución de las instalaciones, equipo y colores en las paredes, fachada y uniforme del personal, acordados por ambas partes en los anexos de este contrato. Así como abstenerse de divulgar las disposiciones que contiene el Manual de Operación.

4. Ofrecer al Público durante la vigencia del contrato, únicamente los productos y servicios aprobados por "EL FRANQUICIANTE" sin que puedan variarse las características previamente acordadas.
5. Mantener los estándares de calidad que señale "EL FRANQUICIANTE", tales como el buen desempeño del personal, la higiene y los servicios que le son características a fin de seguir conservando la buena fama y prestigio de que gozan "LAS MARCAS".
6. No operar directa o indirectamente ningún negocio cuyo objeto principal o secundario sea similar a la prestación del servicio de loncherías.
7. Solicitar en forma previa y por escrito la autorización de "EL FRANQUICIANTE", para modificar la distribución o decoración del local que opera.
8. Entregar a "EL FRANQUICIANTE", al término o rescisión del presente contrato todos los artículos, anuncios y/o logotipos que contengan "LAS MARCAS" o cualquier emblema que le identifiquen con el "FRANQUICIANTE", tales anuncios son propiedad de "EL FRANQUICIANTE", por lo que este se reserva la facultad de modificarlos o renovarlos cuando lo considere necesario. Al efecto "EL FRANQUICIATARIO" reconoce que fue "EL FRANQUICIANTE", quien escogió de su peculio los anuncios y el que los pinto y/o coloco en su negociación, y desde este momento también está de acuerdo en no impedir que "EL FRANQUICIANTE", los retire y/o tape y/o los modifique en cualquier momento en lo que desee, durante la vigencia o no del presente contrato.
9. Poner en cada anuncio o en cualquier lugar que utilice "LAS MARÇAS", la leyenda "MARCA REGISTRADA".

SEXTA. La duración del presente contrato será de cinco años forzosos por ambas partes y después voluntario, en cuyo caso cualquiera de las dos partes, podrá darlo por terminado, con la obligación de notificar por escrito y con 30 días de anticipación su voluntad de terminación.

SEPTIMA. "EL FRANQUICIATARIO" Se obliga a comprar para vender los siguientes productos:

Del Grupo Pepsi, Del Grupo Modelo, Del Grupo Holanda, y todas las modalidades de dichos grupos; Así se comprometen con nosotros a prestarnos rótulos, anuncios, marquesinas y pintar en general; Así como refrigeradores, folletos y souvenirs promocionales, sillas y mesas con el logotipo de ellos, con los colores Del Grupo Corporativo, estos beneficios serán obtenidos cuando estemos vendiendo los productos.

OCTAVA. En ningún caso podrá "EL FRANQUICIATARIO" traspasar, vender, gravar, enajenar o por cualquier otro título ceder los derechos que se le otorgan por virtud de este contrato sin el consentimiento previo y por escrito de "EL FRANQUICIANTE".

NOVENA. "EL FRANQUICIATARIO" acepta expresamente que todo el personal que contrate para la operación de su negocio será por cuenta y riesgo, responsabilizándose de todas las obligaciones laborales que imponga y acepta liberar "EL FRANQUICIANTE" de cualquier reclamación de índole laboral que presente su personal.

DECIMA. "EL FRANQUICIATARIO" acepta expresamente la obligación de responder en forma personal, y por cuenta y riesgo de su exclusivo peculio, de cualquier reclamación que presenten los consumidores que asistan a su negocio.

DECIMO PRIMERA. "EL FRANQUICIATARIO" se obliga a a ofrecer en todo al público consumidor, obsequios y promociones, los cuales serán por cuenta de "EL FRANQUICIANTE".

DECIMO SEGUNDA. "EL FRANQUICIATARIO" se obliga a colocar en el local mencionado en la cláusula SEGUNDA de este contrato, un letrero que textualmente diga: "ESTE NEGOCIO OPERA BAJO EL REGIMEN DE FRANQUICIA, Y EL ÉXITO O FRACASO DEL MISMO DEPENDE EXCLUSIVAMENTE DEL FRANQUICIATARIO."

DECIMO TERCERA. Será causa de rescisión de este contrato, el hecho de que "EL FRANQUICIATARIO" no cumpla con las obligaciones señaladas en el mismo, o no las cumpla en la forma convenida.

"EL FRANQUICIANTE" podrá dar por terminado el presente contrato en el caso de que "EL FRANQUICIATARIO" no cumpla con las normas de calidad e higiene establecidas por "EL FRANQUICIANTE".

DECIMA CUARTA. "EL FRANQUICIATARIO" concede el derecho de preferencia a favor de "EL FRANQUICIANTE" para el caso que desee vender su negocio. Este podrá ejercer su derecho dentro sesenta días naturales siguientes a la fecha en que se efectúe la notificación respectiva.

DECIMA QUINTA. Para el caso de que los contratantes estén de acuerdo en modificar las cláusulas del presente contrato, será requisito indispensable que dicha modificación conste por escrito para que surta todos los efectos.

DECIMA SEXTA. "EL FRANQUICIATARIO" pagará a favor de "EL FRANQUICIANTE" una pena convencional igual al 90% de las cantidades que tenga obligación de entregar a este, por incumplimiento en los pagos de las Regalías a que se refiere la Cláusula TERCERA.

DECIMA SEPTIMA. Para el caso de rescisión y/o que "EL FRANQUICIATARIO" no permita que "EL FRANQUICIANTE" retire los letreros y/o logotipos, y/o los cubra con pintura u otro material, "EL FRANQUICIATARIO" PAGARÁ A "EL FRANQUICIANTE" una pena convencional equivalente a 25 salarios mínimos diarios vigentes en el Distrito Federal, por cada día que permanezcan los anuncios y/o insignias, y/o logotipos, sin que sean retirados y/o cubiertos con pintura u otro material.

DECIMA OCTAVA. "EL FRANQUICIATARIO", se obliga a contratar a partir del 1ro. De enero de 1998 una fianza de garantía a favor del Sr. Francisco Roa Mendez, por la cantidad de

\$100,000.00, con la aseguradora Comercial América, S.A. de C.V. Dicha fianza garantizará el pago de las regalías estipuladas en la cláusula TERCERA de este contrato.

DECIMA NOVENA. Para los efectos del cumplimiento e interpretación del presente contrato, ambas partes se someten a los Tribunales de la Ciudad de México, renunciando expresamente a cualquier jurisdicción que pudiera corresponderles por su domicilio presente o futuro.

VIGESIMA. Para facilitar y no hacer otro contrato, en este están también estas cuatro Franquicias más:

- 1.- MEM 100% NATURAL
- 2.- QUEZALOCAS HIPOCAMPO
- 3.- PERIQUERAS HIPOCAMPO
- 4.- FONDAS HIPOCAMPO

Se firma el presente contrato el día 09 del mes de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

“EL FRANQUICIANTE”

“EL FRANQUICIATARIO”

SR. FRANCISCO ROA MENDEZ

SR. HECTOR ALBARRAN GONZALEZ

CAPITULO IV LEGISLACION APLICABLE A LAS FRANQUICIAS EN EL DERECHO MEXICANO

En este capítulo, daremos una breve información de las leyes que consideramos tienen apego a la figura de la franquicia o son más usuales en ese contrato, no sin antes mencionar los aspectos jurídicos a considerar antes de franquiciar o comprar una franquicia, siguiendo los lineamientos de su autor Juan Manuel Gallastegui, de la siguiente forma:

“Una de las razones que han permitido el crecimiento de las franquicias en México es, sin duda, el marco jurídico que regula a esta forma de hacer negocios.

La legislación mexicana en materia de franquicias ha propiciado el crecimiento de éstas, fortaleciendo, a su vez, la seguridad jurídica tanto de franquiciantes como de franquiciatarios.

Por ello, si se desea incursionar en este interesante esquema de expansión comercial, ya sea otorgando franquicias o adquiriendo una, es importante que tome en cuenta los principales aspectos legales que contribuirán a hacer más segura la inversión.

EL FRANQUICIANTE

Para aquel que decide franquiciar su negocio, los elementos de orden legal que deberán tenerse en cuenta, son los siguientes:

1. Tener su marca debidamente registrada en la clase que corresponda al bien o servicio que se comercializa en la franquicia. Este registro deberá hacerse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).

2. Si el negocio cuenta con algún *slogan* que lo identifique (aviso comercial) éste deberá también estar registrado ante la misma autoridad.

3. En caso de que la franquicia tenga un personaje que sirva para identificar a la red con fines promocionales, deberá también registrarse. Dicha inscripción se gestiona ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

4. Es importante que cuente con un contrato de franquicia, de preferencia elaborado por un abogado con experiencia en el tema. Una vez firmado el contrato, éste deberá registrarse, también ante el IMPI.

La ley permite que, en el ejemplar del contrato que se somete a registro, se eliminen cláusulas que puedan contener información confidencial.

5. Deberá elaborar una Circular de Oferta de Franquicia (COF) de conformidad con lo que señala el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Es también recomendable que este documento lo elabore un abogado o consultor con experiencia en el área de franquicias. La COF debe ser entregada al futuro o potencial franquiciatario antes de firmar el contrato de franquicia. Este documento no se registra ante ninguna autoridad.

6. Teniendo en cuenta que los manuales de operación son secretos industriales, estos deberán protegerse insertándose, en la primera hoja, una leyenda que indique que son una propiedad valiosa del franquiciante y que tienen, precisamente, el carácter de secretos industriales en los términos de la Ley de Propiedad Industrial, por lo que deberán mantenerse en forma confidencial.

7. En el supuesto de que la franquicia incluya un *software* propiedad del franquiciante, éste deberá estar registrado en el Instituto Nacional de Derechos de Autor y, además, en el contrato deberá contener la correspondiente licencia de uso sobre el *software*.

EL FRANQUICIATARIO

En lo que toca al potencial franquiciatario, antes de decidirse a comprar una franquicia, deberá observarse lo siguiente:

1. Con anterioridad a la firma del contrato de franquicia (por lo menos 15 días), se entregue la COF.
2. Corrobore que las marcas cuya licencia están comprendidas en la franquicia se encuentre debidamente registradas y que su titular sea, en efecto, el franquiciante.
3. Se revise con cuidado y, de preferencia con la asesoría de un consultor o abogado especializado en el tema, tanto la COF como el contrato de franquicia.
4. Se asegure de comprender bien cuáles son los secretos industriales que involucra la franquicia y cuál es el alcance de las obligaciones de confidencialidad que se contraen en el contrato.
5. Cerciórese que, tanto en la COF como en el contrato, se especifiquen con toda claridad todos los pagos que deberá hacer al franquiciante.
6. Compruebe que el contrato detalle con la mayor amplitud posible la asistencia técnica que le será proporcionada por el franquiciante.
7. Exija que le entreguen los manuales de operación.”⁸⁹

A continuación procederé a explicar el soporte jurídico que considero aplicable al contrato materia de este trabajo:

⁸⁹ GALLASTEGUI, Juan Manuel. "A la segura" Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México. Sexta Edición. Pág. 36, 37.

La franquicia llegó a México como un sistema comercial revolucionario por el que una persona concedía a otra el uso de una marca o nombre comercial, asistido por tecnología y conocimientos para que ésta estableciera su propio negocio a cambio del pago de ciertas regalías.

“En el momento en que la franquicia llega a nuestro país, ninguna ley preveía su existencia o regulación por lo que en lugar de ser un solo contrato el que abarcara todos sus elementos, las partes tenían que celebrar dos contratos, los cuales eran :

- a) Contrato de licencia de uso de marca o nombre comercial; y,
- b) Contrato de asistencia técnica y/o transferencia de tecnología

Estos contratos eran los que se celebraban hasta antes de publicarse en el Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología. Los dos contratos que hemos citado, una vez celebrados por las partes, debían ser inscritos en el Registro Nacional de transferencia de Tecnología, con el objeto de que pudieren tener efectos en contra de terceros.”⁹⁰

Es hasta enero de 1990, cuando la legislación menciona por primera vez, el concepto de franquicia. Esta mención se hace en el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de la Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, definición que se estudiará más adelante.

Después del reglamento mencionado en el párrafo anterior, apareció la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991.

El 2 de agosto de 1994, se publicó en el Diario Oficial, el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. El 23 de noviembre de 1994, se publicó el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

⁹⁰ GALLÁSTEGUI ARMELLA, Juan Manuel y Joaquín. "Carpeta para el Desarrollo y Administración de Franquicias. Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, México 1993.

De esta forma podemos concluir que aunque nuestra legislación ya contempla a la franquicia como una figura específica, dicha regulación es insuficiente.

1.- Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y Reglamento de 1982.

Para nuestro gobierno fue evidente que en la importación de tecnología se incurría en abusos que perjudicaban a los adquirentes de dicha tecnología, ya sea porque se les proporcionaba tecnología anticuada o inoperante o porque el precio al que se les vendía era desproporcionado. Motivo por el cual, para resolver el problema se expidió la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

En esa ley, se estableció la obligación de inscribir ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología cualquier contrato relacionado con la transferencia de tecnología, cesiones y licencias que tuvieran efectos en México. Para ello se consideraba de manera implícita ya que no lo establecía como tal, como transferencia de tecnología al contrato de franquicia. Los contratos que no eran registrados o cuyo registro era cancelado, eran nulos y carecían de validez ante las leyes mexicanas y, por tanto, no eran exigibles.

La L.R.T.T. obligaba a someter a la autorización de la Secretaría previo a su registro los contratos, y dicha Institución podía prohibir el registro de aquellos contratos que considerase lesivos para los intereses del adquirente de la tecnología y, consecuentemente, para la economía de la Nación.

En su artículo 2º se establecía que debían inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, entre otros, todos los contratos, convenios y documentos relacionados con la concesión del uso o autorización de explotación de marcas; la autorización de uso de nombres comerciales; la transmisión de conocimientos técnicos mediante planos,

diagramas, modelos, instructivos, capacitación de personal; la asistencia técnica; servicios de operación o administración de empresas, etc. Teniendo la obligación de solicitar dicha inscripción las personas físicas y morales mexicanas, los extranjeros residentes en México y, las personas físicas y morales extranjeras establecidas en el país. Asimismo, en el artículo 10 se establecían los plazos en que dichos convenios, contratos y documento debían presentarse para su inscripción y en el artículo 11 se hacía mención expresa que si los mismos no se inscribían en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología serían nulos y no podían hacerse valer ante ninguna autoridad, ni exigir su cumplimiento ante los tribunales nacionales.

Por otro lado, el artículo 12 contemplaba las facultades de la Secretaría llamada en esa época Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, siendo una de ellas la de resolver sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, estableciendo un plazo de 90 días hábiles siguientes a la presentación de los documentos respectivos, haciendo mención de que si en ese lapso no dictare resolución dichos actos, convenios o contratos debían inscribirse en del Registro.

Se le dejaba en libertad a la Secretaria para resolver a su juicio y discreción de ésta, siguiendo los lineamientos de la L.R.T.T. claramente proteccionista, negó muchas solicitudes, negando la adquisición de tecnología extranjera; se buscaba promover la exportación de tecnología nacional, el desarrollo tecnológico, entre otros, pero a nivel interno, no se hablaba ni trataban de abrir las puertas al exterior y con ello aprender su tecnología y conocimientos relacionados.

El artículo 15 de la ley negaba la inscripción por múltiples razones como:

- a) Cuando se incluyan cláusulas, por las cuales al proveedor se le permita regular o intervenir directa o indirectamente en la administración del adquirente de tecnología;
- b) Cuando se impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente;

c) Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos o materias primas exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumos en el mercado nacional o internacional;

d) Cuando se prohíba o limite la exportación de los bienes o servicios producidos por el adquirente de manera contraria a los intereses del país;

e) Cuando se establezca la obligación de vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente;

f) Cuando se limiten los volúmenes de producción o se impongan precios de venta o reventa para la producción o para las exportaciones del adquirente;

g) Cuando se obligue al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos, o de los establecidos por las leyes aplicables;

h) Cuando el proveedor no garantice la calidad y resultados de la tecnología contratada.

Como podemos observar, las causas de negativa de inscripción en el contrato de franquicia eran exageradas, ya que limitaban en gran medida la libertad contractual en cuanto a la forma y contenido del contrato. Esta limitación provocó que las franquicias tuvieran un desarrollo reducido, puesto que los franquiciantes no podían establecer libremente las condiciones que ellos consideraban adecuadas en cuanto al otorgamiento de franquicias del negocio que ellos habían desarrollado.

Ahora bien, el artículo 16, establecía las siguientes restricciones a la inscripción de contratos de franquicia:

a) Cuando su objeto sea la transferencia de tecnología proveniente del exterior y que ésta se encuentre disponible en el país;

b) Cuando la contraprestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravamen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente;

c) Cuando se establezcan términos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos términos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente, y

d) Cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los actos, convenios o contratos, salvo los casos de exportación de tecnología nacional o de sometimiento expreso al arbitraje privado internacional, siempre que el árbitro aplique sustantivamente la ley mexicana a la controversia, y de acuerdo a los convenios internacionales sobre la materia, suscritos por México.

Nuevamente apreciamos el excesivo proteccionismo de la ley al franquiciatario al grado de que se obligaba a que se aplicara la ley mexicana a las controversias que se ventilaran en arbitraje privado internacional. Por consiguiente, desprendemos de estos requisitos que no había oportunidad para introducir tecnología y otros aspectos de propiedad industrial provenientes del extranjero y, en nuestro caso, no era posible establecer una franquicia ya que no aceptaba lineamientos que deben pactarse en un negocio de este tipo como establecimiento de proveedores obligatorios, contratos exclusivos de venta, confidencialidad, etc. Es por ello, que las empresas franquiciantes tuvieron problemas para otorgar franquicias en México durante la vigencia de esta ley, siendo las áreas de preocupación en casi todos los casos las siguientes:

a) Imposibilidad de pactar en el contrato un periodo de vigencia mayor a los diez años;

b) Dificultad de proveer en el contrato la facultad o el derecho del franquiciante para intervenir en la administración del negocio franquiciado;

c) Constante preocupación de que la autoridad considerara el monto a pagar de regalías como excesivo, en el ejercicio de su facultad discrecional;

d) Ineficaz protección para los secretos industriales y confidencialidad por parte del franquiciatario respecto a la información proporcionada a éste por el franquiciante.

El 25 de noviembre de 1982, se expidió el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas mismo que contenía disposiciones proteccionistas, en virtud de que seguía el lineamiento de lo contenido en la ley que reglamentaba.

Un ejemplo claro de la tendencia proteccionista en esa época lo encontramos en el considerando primero del reglamento el que hace referencia a la dependencia de nuestro país del exterior en el campo de tecnología y, la necesidad de adoptar medidas orientadas a la reducción de esa dependencia sustituyendo progresivamente los conocimientos técnicos importados y la neutralización del impacto negativo que generan.

Como nos hemos dado cuenta, se trató de cortar de raíz toda dependencia con el exterior en cuanto a tecnología ya que, se creía que era negativa para nuestro país y no tenía buenas repercusiones. Con esto se explica el porqué de todos los actos, convenios y contratos relacionados con transferencia de tecnología, marcas, etc. (artículo 2° de la L.R.T.T.) se tuvieren que registrar pero, considero que dicha protección no sólo fue a nivel externo, sino también a nivel interno, pues, fueron requisitos que se aplicaron a toda la propiedad industrial en general, lo que trajo como consecuencia un atraso.

Este reglamento fue abrogado el 9 de enero de 1990, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación del nuevo reglamento de la Ley sobre el control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

2.- Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas de 1990

“La promulgación de un nuevo Reglamento definió a la franquicia como el acuerdo “en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica en los términos de los incisos a), f), g) y h), del artículo 2º de la Ley, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor, independientemente de algún otro de los supuestos que marca el precepto citado.

Con el Reglamento las restricciones a la libertad contractual de franquiciante y franquiciatario se liberaron en forma significativa, para hacer posible la celebración de contratos de franquicia. Los principios más importantes que contenían este RLRTT son:

- La facultad del Registro para determinar “de acuerdo a su criterio aquellas situaciones susceptibles de excepción atendiendo circunstancias de beneficio para el país” (artículo 53 RLRTT).

No se aplican a la franquicia: la limitación de que el franquiciante tenga intervención en la administración del negocio del franquiciatario (artículo 34 fracción I, de RLRTT); la de que el franquiciatario esté obligado a adquirir equipo o materias primas de un origen determinado (artículo 38 del RLRTT); ni la prohibición del franquiciatario de exportar (artículo 40 fracción II del RLRTT).”⁹¹

“El artículo 23 reguló lo que debía entenderse por franquicia: “aquél en el 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) de la ley (se refería a la L.R.T.T. y comprendía la

⁹¹ ARCE GARGOLLO, Javier Op. Cit. Págs. 31 y 32

concesión del uso o autorización de explotación de marcas; licencia o autorización de uso de nombres comerciales; transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades y; asistencia técnica en cualquier forma que se presentase), con el propósito de producir o 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 de los que marca el precepto ya citado".⁹²

Aún cuando este Reglamento fue fructífero en cuanto al reconocimiento de las franquicias dentro de la legislación mexicana, se le continuó tratando como una especie de contrato de tecnología dado que la L.R.T.T. estaba orientada más bien hacia contratos estándar de tecnología, los cuales se enfocan principalmente hacia la industria y fabricación, en tanto que las franquicias se usan comúnmente en el campo de la prestación de servicios y venta al menudeo. Sin embargo, con la publicación del R.L.R.T.T., se eliminó casi por completo la incertidumbre que existía respecto al registro de los contratos de franquicia y se reconoció que era uno de los acontecimientos más importantes dentro de la propiedad industrial y, principalmente, dentro del mundo de los negocios.

3.- Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento

La ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, fue publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 1991. Esta ley abrogó la Ley de Invenciones y Marcas y la Ley sobre Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su reglamento cuando se publicó. Esta ley aumentaba la protección jurídica de la propiedad industrial en nuestro país y buscaba la mejoría de tecnología y calidad en las actividades industriales y comerciales para lograr la competitividad internacional del país.

La ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial mencionó a la franquicia en su artículo 142, el cual a la letra establece lo siguiente:

⁹² Idem. Pág. 31

Art. 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le conceda pueda producir o vender bienes y servicios de una 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 a los que ésta se distingue. Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se le pretenda 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.

El 2 de agosto de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones de la ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial. Entre las diversas reformas adoptadas se resolvió modificar el nombre de la ley para que quedara simplemente como Ley de la Propiedad Industrial. A través de ella se creó el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial el cual se encargaría de todo aquello relacionado con los derechos derivados de la propiedad y uso de marcas, patentes, nombres comerciales, etc. Estas reformas no modificaron en forma alguna el artículo 142 que transcribimos anteriormente y tampoco lo adicionaron, simplemente lo dejaron igual, por lo que la ahora Ley de Propiedad Industrial continúa siendo la única ley que menciona y regula a la franquicia como tal.

El 23 de noviembre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, este ordenamiento únicamente hace mención de la franquicia en su artículo 65, el cual tiene como objetivo el regular el contenido de la información que debe proporcionar el franquiciante al franquiciatario antes de la celebración del contrato de franquicia correspondiente. Esta información se refiere a la circular de oferta.

De acuerdo a su artículo 2º, esta ley tiene por objeto:

- I. Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;
- II. Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;
- III. Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;
- IV. Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;
- V. Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelo de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, y
- VI Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.

Asimismo, la LPI define conceptos importantes como lo son las marcas, los nombres comerciales, las patentes, los modelos de utilidad, los secretos industriales, la asistencia técnica y, por supuesto, el contrato de franquicia.

El reglamento de esta ley, establece los procedimientos para registrar los derechos derivados de los conceptos antes mencionados, la forma en que se protegen y el método para que su uso o explotación pueda ser otorgado a uno o varios terceros, en diversas formas y sujeto a diversos derechos y obligaciones.

También prevé disposiciones para el caso de violación de los derechos derivados de dichos conceptos y las sanciones tanto económicas, administrativas e incluso penales a que se harán acreedores las personas que infrinjan las disposiciones contenidas en dichos ordenamientos.

Por otro lado, establece disposiciones relacionadas con el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios competente para lo relacionado con la propiedad industrial. Este organismo cuenta con su propio

reglamento interno el cual establece, principalmente, su estructura orgánica, su competencia, su funcionamiento y su competencia.

Tanto la LPI como su reglamento, apenas y regulan a la franquicia, por lo tanto, las partes están en entera libertad en lo referente a las diversas obligaciones derivadas del contrato de franquicia. Aunque este pareciera beneficiar a las partes, en muchos sentidos crea una infinidad de problemas cuando las relaciones entre ellas no funcionan pues, no existen disposiciones que las regulen directamente y podría presentarse una inequidad.

Ahora bien, recomendamos que el contrato de franquicia se registre ante el IMPI, por las siguientes razones:

*Para que puedan tener efectos frente a terceros, lo que resulta fundamental en las acciones contra usos indebidos en las marcas.

*Para que el IMPI pueda tener un registro de los usuarios legalmente autorizados a usar las marcas registradas en dicho organismo.

A manera de conclusión, la Legislación en Materia de Franquicias consta de sólo dos artículos en dos diferentes disposiciones legales. El primero es el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial y, la segunda disposición jurídica es el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

4.- Ley de Inversiones Extranjeras

El objeto de esta ley, es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

Esta ley establece que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, salvo las excepciones que señala la ley.

Se destacan áreas de actividad económica en la que puede haber inversión extranjera, mediante la limitación expresa de actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos, en base al artículo 6° de la LIE que a la letra establece:

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

- I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- IV. Uniones de crédito;
- V. Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y
- VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el título quinto de esta ley.

Para que la inversión extranjera participe en un porcentaje superior al 49% en determinadas actividades, se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Estas actividades son, entre otras: servicios portuarios, sociedades navieras, administración de terminales aéreas, servicios privados de educación, servicios legales, sociedades de información crediticia, instituciones calificadoras de valores, agentes de seguros, telefonía celular, perforación de ductos petróleo y de gas y construcción, operación y explotación de vías férreas (artículo 8° LIE).

“Las disposiciones de esta ley, significa para las franquicias y la celebración de los correspondientes contratos, la posibilidad de que el franquiciante extranjero pueda constituir sociedades mexicanas con 100% de inversión extranjera, que sean franquiciatarios con las que celebre contratos de franquicia. Es decir, el franquiciante tendrá subsidiarias y filiales, algunas con el 100% de inversión extranjera, que serán los franquiciatarios. En este sentido, estas inversiones pudieran a llegar a desplazar a la inversión mexicana. Sin embargo, la posibilidad de mayor inversión extranjera en muchas actividades económicas, es probable que tenga como efecto un mayor desarrollo de la franquicia en México.”⁹³

5.- Ley Federal de Competencia Económica.

La Ley Federal de Competencia Económica, de acuerdo con el artículo 1º de esa Ley, es reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de actividad económica.

Esta ley tiene por objeto:

Proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolio, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En esta ley se destaca la permisibilidad a cualquier persona de que se dedique a la actividad o comercio que desee sin limitación alguna, en donde el mercado será libre y existirá una competencia verdadera entre sus competidores; así de esta manera se permite el buen funcionamiento de los mercados y el tránsito de bienes y servicios.

⁹³ Idem Pág. 35

“Esta ley es aplicable a los contratos de franquicia, pues muchos de los contratos tienen por objeto la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios.”⁹⁴

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”, de acuerdo a los siguientes artículos:

Artículo 9.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

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

I.- Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

Artículo 11.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

⁹⁴ ídem Pág 34

I.- Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y

II.- Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I.- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II.- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III.- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV.- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

En estos casos, la Comisión Federal de Competencia Económica puede intervenir, si de algún modo se está en los supuestos de prácticas monopólicas.

“Otro aspecto que regula esta ley y que puede llegar a afectar a la figura de la franquicia, es el que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial está autorizada para fijar los precios máximos que corresponden a ciertos bienes y servicios que determina el Ejecutivo Federal”⁹⁵,

Según se desprende del contenido del artículo 7º, que a la letra reza así:

⁹⁵ Idem Pág. 34

Artículo 7.- Para la imposición de precios máximos a los productos y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se estará a lo siguiente:

I.- Corresponde en exclusiva al Ejecutivo Federal determinar mediante decreto cuáles bienes y servicios podrán sujetarse a precios máximos; y

II.- La Secretaría, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras dependencias, determinará, mediante acuerdo debidamente fundado y motivado, los precios máximos que correspondan a los bienes y servicios determinados conforme a la fracción anterior, con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto.

La Secretaría podrá concertar y coordinar con los productores o distribuidores las acciones que sean necesarias en esta materia, sin que ello se entienda violatorio de lo dispuesto por esta ley, procurando minimizar los efectos sobre la competencia y la libre concurrencia.

La Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, será responsable de la inspección, vigilancia y sanción, respecto de los precios máximos que se determinen conforme a este artículo, de acuerdo con lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor.

6.- Ley Federal de Protección al Consumidor

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Las franquicias están sujetas a esta ley por dos razones principalmente, que son:

- 1.- Los productos o servicios que ofrecen a los consumidores y,
- 2.- Las relaciones que tienen con dichos consumidores.

El órgano de encargado de vigilar las relaciones referidas, es la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores (artículo 20 LPC).

Los franquiciatarios, además estarán sujetos a la ley en todo lo referente a las normas que regulan actividades propias de la operación de ciertas negociaciones mercantiles. Estas serían: lo referente a información y publicidad (artículos 32 a 45 LPC); a las promociones y ofertas (artículos 46 a 50 LPC) que realicen los franquiciantes y franquiciatarios en la venta de los productos y servicios materia del contrato; a los servicios (artículos 57 a 63 LPC); al tiempo compartido (artículos 64 y 65 LPC) o de operaciones con inmuebles (artículos 73 a 76 LPC), cuando la franquicia tenga estos objetos; y, en lo referente a los contratos de adhesión (artículos 85 a 90 LPC).

Asimismo, esta ley regula lo relativo a la información y publicidad que difundan los proveedores, es decir, las franquicias en su conjunto incluyendo tanto a franquiciantes como franquiciatarios, respecto de los bienes y servicios que producen o prestan, respectivamente, a través de cualquier medio de comunicación, con el objeto de asegurar que dicha información y publicidad sea veraz, comprobable y que carezca de elementos como lo son los diálogos, sonidos, imágenes entre otros, que induzcan o puedan inducir al error a los consumidores (artículo 32 LPC).

Las reglas establecidas para la información y publicidad también se aplican a todos los productos de importación que se enajenen dentro de la República Mexicana, muchos de los cuales, dependiendo del sistema de franquicia de que se trate así como su nacionalidad, deberán, tanto someterse a esta ley, así como contener entre otras cosas, el lugar de origen, los lugares en donde puedan repararse, instrucciones para su uso y la garantía correspondiente (artículo 33 LPC). Toda esta información debe proporcionarse en español y su precio en moneda nacional en términos comprensibles y legibles (artículo 34 LPC).

Dentro de las facultades con que cuenta la Procuraduría Federal del Consumidor, están las siguientes: (artículo 35 LPC)

- 1.- Ordenar la suspensión de la publicidad o información que viole las disposiciones de esta ley;
- 2.- Ordenar la realización de publicidad correctiva cuando sea necesario y,
- 3.- Imponer las sanciones administrativas que correspondan.

Por lo que se refiere a productos peligrosos o que pudieran resultar lesivos, los proveedores, ya sea el franquiciante si él es el fabricante del producto o en su caso el franquiciatario por ser el distribuidor del mismo, tienen la obligación de manifestarlo a los consumidores mediante la inclusión del instructivo correspondiente y las precauciones que en su caso debe tomar el consumidor al manejar dicho producto (artículo 47 LPC).

En caso de que los bienes o servicios objeto de la franquicia es obligatorio que se proporcione a los consumidores garantías, las mismas serán reguladas por esta ley. Los franquiciatarios deberán entregar las pólizas de garantía al consumidor al momento de recibir el bien o servicio correspondiente y, deberá contener su duración, alcance, condiciones, mecanismos para hacerlas efectivas, así como el domicilio tanto para reclamaciones como para los talleres de reparación y servicio (artículo 78 LPC).

En todos los casos, las garantías no podrán ser inferiores o establecer limitaciones a los derechos que legalmente le correspondan a los consumidores en términos de ésta ley o de cualquier otra disposición legal aplicable. Las garantías obligan tanto a los productores o proveedores como a los importadores y a los distribuidores, lo cual incluye tanto a franquiciantes como a franquiciatarios, quienes deberán asegurarse de la existencia de partes y refacciones, así como de la prestación de los servicios de reparación durante el término de vigencia de la garantía así como cuando los productos sigan produciéndose o distribuyéndose dentro de la República (artículos 79 y 80 LPC).

Asimismo, en todo establecimiento de prestación de servicios, se observará en términos generales lo siguiente:

- *Deberá exhibirse la tarifa de los servicios ofrecidos;
- *Los que presten el servicio no podrán hacer discriminación alguna a los consumidores;
- *Antes de la prestación del servicio, el proveedor deberá presentar presupuesto por escrito;
- *Las personas dedicadas a la reparación de productos deberán emplear partes y refacciones nuevas;
- *Los prestadores de servicios tendrán obligación de expedir factura o comprobante del trabajo efectuado.

En las operaciones a crédito, se observará lo siguiente:

- *Se informará al consumidor el precio de contado del bien o servicio, el número de pagos a realizar, su periodicidad, el derecho a liquidar anticipadamente y los intereses, incluidos los moratorios.
- *Informar al consumidor en caso de existir descuentos o bonificaciones.
- *Respetar el precio que se haya pactado originalmente.

Finalmente, esta ley prevé un capítulo especial para los contratos de adhesión, instrumentos jurídicos frecuentemente utilizados por los franquiciatarios en la prestación de los servicios objeto de la actividad económica que realizan. Dichos contratos deberán ser registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y contener todas las disposiciones que al efecto establece dicho ordenamiento, cuando impliquen prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Cabe destacar que el contrato de adhesión es: "el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en

territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista (artículo 85 LPC).

En los contratos de adhesión, éste es impuesto por el franquiciatario e implica que la voluntad del consumidor tiene que sujetarse al instrumento, a los términos y condiciones impuestos por el franquiciante. Es decir, el consumidor acepta el contrato en los términos que propone el franquiciatario sin objeción.

Por lo anterior, el objetivo primordial de estas disposiciones es el de proteger los intereses de los consumidores por encima de los intereses de los proveedores, y con independencia de lo explicado, el consumidor debe de tener cuidado con las condiciones que acepta y si tiene duda en que se cumpla con el servicio o producto, lo mejor es que se retire antes de que pierda tiempo y dinero.

V.- TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

La terminación de un contrato de franquicia resulta ser uno de los puntos medulares. De hecho y, "en un sentido amplio se puede decir que el contrato termina por extinción de sus efectos."⁹⁶

1.- Causas Contractuales de Terminación en el Contrato de Franquicia.

Javier Arce Gargollo, juzga como las causas contractuales más importantes, las siguientes:

a) Preaviso 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. Este preaviso de terminación puede establecerse que sólo opera después de cinco o diez años de vigencia del contrato.

b) Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes, o rescisión. En esta causal suele pactarse cuáles 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 del franquiciado 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 aprobación del franquiciante y otros incumplimientos graves. En algunos casos, el no cumplimiento de estas obligaciones se pone como causa de terminación anticipada del contrato.

⁹⁶ SANCHEZ MEDAL. Op. Cit. Pág. 115

Esta resolución por incumplimiento tiene como fundamento legal, en nuestro derecho, el artículo 1949 del C.c., 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. La norma general de esta forma de terminación de contrato es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra debe promover el juicio ante la autoridad judicial. Este es el llamado pacto comisorio tácito. Nuestro Código Vigente autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial, mediante el pacto comisorio expreso.

Como solución contractual que puede 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 período pactado el franquiciatario no responde para cumplir, opera la terminación anticipada del contrato.

c) Quiebra del franquiciatario o del franquiciante como causa de terminación. A esta causal suelen 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) Llegada del término del contrato. Esta causa de terminación no requiere aviso 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 períodos (anuales, 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 pactada. A la llegada del plazo es conveniente que las partes determinen contractualmente algunos efectos posteriores como el no uso de la marca por el franquiciatario, la mercancía producida y no vendida, etc.

e) Muerte del franquiciatario. Esta causa sólo se produce cuando el concesionario 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.

Una cláusula que establezca como causal de rescisión del convenio la muerte o incapacidad del operador de la franquicia parece válida, particularmente si la terminación anticipada de la franquicia por tal causa es acompañada por algún método compensatorio adecuado.

En disposiciones del estado de California (EUA) se previene que a la muerte del franquiciatario el concedente no negará al cónyuge superviviente o a los herederos la oportunidad de participar como propietario de la franquicia por un tiempo razonable, durante el cual deberán satisfacer los requisitos de un franquiciatario o vender o traspasar la franquicia a una persona con las cualidades que exige el franquiciante para nuevos franquiciatarios.

f) En los contratos de formación y explotación de una negociación, las disposiciones de varios estados de la Unión Americana generalmente establecen que el franquiciante puede dar por terminado el contrato, o negar la prórroga, si hay una justa causa (good cause). El concepto de justa causa, buena causa, causa razonable o, simplemente, causa, varía de una legislación estatal a otra. Muchas veces incluye que la justa causa es la violación o incumplimiento del franquiciatario a los requerimientos o a las obligaciones del contrato de franquicia. Algunas normas determinan que el incumplimiento, para ser causa, debe ser “sustancial”; otras aluden a causas específicas como: abandono del negocio por el franquiciatario, cometer un delito, mal uso de la marca del franquiciante, quiebra y falta de pagos. En algunos casos judiciales se encuentran causas como: que el franquiciatario no llegue a las cuotas o cifras de ventas razonables o fijadas por el franquiciante; que no sea rentable; falta de higiene en restaurantes; abuso a la clientela.

Con relación a los efectos de terminación de este contrato es necesario hacer notar que se trata de un contrato de tracto sucesivo y la rescisión por incumplimiento o la terminación anticipada produce efectos hacia el futuro, no en forma retroactiva como sucede en contratos de ejecución instantánea o de una sola prestación. En materia de rescisión nuestro C. c. no contiene una norma que explique este fenómeno. El C.c. italiano dice en su artículo 1458, “La resolución del contrato por incumplimiento tiene efectos retroactivos entre las partes, salvo en el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica, con respecto a los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones antes realizadas...”⁹⁷

2.- Terminación de la franquicia: obligaciones de las partes.

Una vez que ha terminado el contrato de franquicia por cualquiera de las causas antes mencionadas, las partes tendrán obligaciones en un futuro. La mayoría de esas obligaciones serán a cargo del franquiciatario, pues él ha dejado de formar parte del sistema.

Por lo que se refiere al franquiciante podemos decir que más que obligaciones a la terminación del contrato de franquicia, tiene derechos que se pueden resumir en la preferencia para adquirir todo el mobiliario y equipo que pertenece al franquiciatario en igualdad de condiciones con un tercero, en caso de que dicha opción se haya incluido o si no, el esquema bajo el cual el establecimiento continúe operando aún a cargo de un tercero ya que el objetivo del franquiciante es que las franquicias subsistan aún a la terminación de los contratos respectivos con sus franquiciatarios.

El franquiciatario es quien tiene a su cargo una multiplicidad de obligaciones una vez que el contrato de franquicia ha llegado a su fin y estas son:

⁹⁷ ARCE GARGOLLO. Op. Cit. Págs. 71 y 72

1.- Dejar de usar las marcas, nombres comerciales y cualquier otro tipo de propiedad intelectual o industrial que le haya concedido el franquiciante en los términos de la licencia correspondiente.

2.- Dejar de anunciarse como parte o miembro del sistema de franquicias de que se trate y devolver al franquiciatario, todo el material publicitario, papelería, artículos, etc., que hagan referencia al sistema.

3.- Entregar y dejar de usar los manuales de operación, instructivos, así como cualquier otro tipo de material didáctico relacionado con la operación y organización del negocio que le haya sido proporcionado por el franquiciante al franquiciatario.

4.- Remover todo aquello que constituye la apariencia tanto externa como interna del establecimiento. Esta obligación aunque no tiene fuerza legal en México, es conveniente incluirla, ya que en muchos países se puede hacerse cumplir.

5.- Guardar todos aquellos secretos industriales a que haya tenido acceso durante la vigencia del contrato y abstenerse de usarlos para competir con la franquicia. Los conocimientos técnicos se incluyen en esta obligación. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, generalmente se establece en el contrato una pena convencional que se hará efectiva en caso de incumplimiento.

3.- Consecuencias Jurídicas del Incumplimiento en el Contrato de Franquicia.

En caso de que se presente un incumplimiento a las obligaciones de cualquiera de las partes, la otra tendrá derecho a ejercer las acciones que correspondan según el incumplimiento de que se trate.

Genéricamente podemos hablar que el primer derecho que tendrá la parte que ha cumplido es exigir a la parte que ha incumplido, el pago de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le ha causado. Por daños debemos entender lo que al efecto establece la legislación civil:

“Art. 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.”

Y por perjuicio se entiende cualquier ganancia lícita que se hubiere dejado de percibir. El perjuicio puede ser consecuencia del daño, es decir, siempre que hay perjuicio hay daño pero no a contrario sensu.

Para que se pueda exigir el pago de daños y perjuicios, estos deben de ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento en que haya incurrido una de las partes.

Por otro lado, tal y como lo establece la legislación mercantil, “en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o de cortesía, (de acuerdo a lo establecido en el artículo 84 del Código de Comercio), por lo que las obligaciones de las partes deben de cumplirse en los términos en que se pactaron. En este sentido, es importante destacar que “cada uno se obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos”. Art. 78

En algunos casos se podrá exigir el cumplimiento forzoso de la obligación incumplida, pero en algunos otros esto será imposible por lo que en muchas ocasiones se establecerán penas convencionales para el caso de incumplimiento. No obstante, sólo se podrá exigir el cumplimiento forzoso o el pago de la pena convencional, pero en ningún caso se podrá exigir ambos, ya que una acción extingue a la otra. Art. 88. En caso de elegirse el pago de la pena convencional, también podrá solicitarse la rescisión del contrato.

Cuando cualquier caso de incumplimiento se presente, se podrá además de lo anterior, pedir la rescisión del contrato.

“La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento culpable de una de las partes.”⁹⁸

De acuerdo a lo establecido en el contrato de franquicia, la rescisión podrá llevarse a cabo mediante la declaración que haga una de las partes en contra de la parte que ha incumplido. Sin embargo, la parte que ha incumplido puede impugnar dicha declaración y entonces la resolución final la tendrá que emitir la autoridad judicial correspondiente.

El principal efecto de la rescisión es la destrucción de la relación jurídica entre franquiciante y franquiciatario, privándola de efectos y retrotrayendo, en la medida en que sea posible los efectos y consecuencias a la fecha anterior a su celebración. Sin embargo, existen efectos que no serán restituibles, por ejemplo, el franquiciante no devolverá al franquiciatario los pagos que por concepto de regalías haya efectuado ya que eso constituiría devolver el aprovechamiento del know how y de la marca o nombre comercial.

4.- Solución de Controversias

Para la solución de controversias en un contrato de franquicia las partes pueden acudir a diversos medios. Sin embargo, hay que determinar si en el contrato las dos partes son mexicanas y el contrato sólo tiene efectos fuera del territorio nacional y tiene carácter internacional el contrato. En cada caso habrá que determinar ciertas circunstancias para decir cuál será el medio de solución de controversias más adecuado.

a) El medio usual o general de solución de controversias es la *administración de justicia* que como garantía establece la Constitución (artículo 17). Este medio general está regulado por las leyes mexicanas y es aplicable, en principio, a cualquier controversia que se suscite respecto a un contrato de franquicia. En algunos contratos se podrá pactar que, en caso de controversia, las partes se suietan a las leyes y tribunales de México. Por regla general, el procedimiento relativo a

⁹⁸ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Colección Textos Universitarios. Editorial Harla. México 1990. Pág. 392

los contratos de franquicia será el *juicio ordinario mercantil* que regula el Código de Comercio de los artículos 1377 a 1390. Dichas disposiciones legales establecen las siguientes etapas, las cuales constan de:

1.- El escrito inicial de demanda, ésta deberá contener los documentos públicos y privados que tengan relación con la demanda y anexará copias simples de la demanda para traslado. Una vez admitida la demanda se emplazará al demandado y tendrá 9 días para producir su contestación.

2.- Con el escrito de contestación de demanda el demandado hará valer las excepciones que tenga y se dará vista al actor para que manifieste lo que a sus intereses convenga, mencione a los testigos que hayan presenciado los hechos y los documentos relacionados con la controversia.

3.- Una vez contestada la demanda se abrirá el juicio a prueba, no excediendo de 40 días, de los cuales los primeros diez días serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para el desahogo de las pruebas.

4.- Concluido el término probatorio se pondrán los autos a la vista de las partes para que en el término de tres días produzcan sus alegatos.

5.- Pasado el término para alegar serán citadas las partes para sentencia, la cual será pronunciada dentro de los 15 días siguientes a la citación.

b) Como el contrato de franquicia tiene naturaleza mercantil, le será aplicable la *Ley de Protección al Consumidor*, independientemente de los procedimientos que se sigan ante los órganos ordinarios de la Administración de justicia. *Esta ley se aplica a controversias entre franquiciatario y consumidor.*

El procedimiento para proveedor y consumidor ante la Procuraduría Federal del Consumidor es un *procedimiento opcional*, no obligatorio, al que puede acudir en lugar del

procedimiento judicial ante tribunales. Las partes pueden, a su vez, elegir entre un procedimiento de reclamación y conciliación o iniciar un procedimiento arbitral, pues este último no está supeditado a que previamente se haya agotado el conciliatorio (artículo 117 de la LPC).

i) *Reclamación y conciliación.* Los consumidores tienen derecho a presentar *reclamaciones contra los proveedores* para resolver conflictos que deriven de las normas de la LPC. La reclamación se presenta ante la procuraduría y no requiere formalidad alguna, puede ser escrita, oral o por cualquier otro medio, aunque debe reunir ciertos requisitos mínimos. Recibida la reclamación, la Procuraduría notifica personalmente al proveedor y señala día y hora para la audiencia de conciliación. El objeto de la audiencia es avenir los intereses de las partes.

ii) *El procedimiento arbitral.* En el procedimiento arbitral pueden ser árbitros: la Procuraduría, árbitros elegidos por la Procuraduría o personas designadas por las partes. El compromiso arbitral, que incluye la designación de árbitros, la naturaleza del arbitraje y los puntos de la controversia, deben hacerse constar en acta ante la Procuraduría.

En caso de arbitraje en *amigable composición*, una vez fijadas las cuestiones objeto del procedimiento, el árbitro tendrá libertad para “resolver en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento.”

En el arbitraje de *estricto derecho* las reglas del procedimiento las fijan convencionalmente las partes y no se establecen normas supletorias en la LPC, sino que remite a otros ordenamientos como son el C. de C. y el C.P.C.

Las resoluciones que se dicten en el procedimiento arbitral sólo admitirán como recurso el de revocación. La ejecución de los laudos no la hace la Procuraduría sino el órgano judicial, pues la función de la Procuraduría es realmente de arbitraje.

c) Arbitraje comercial. El arbitraje comercial es un medio de solución de controversias producto de un acuerdo celebrado entre las partes, quienes convienen que determinadas disputas se resolverán según lo determine el tribunal arbitral.

“El arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.”⁹⁹

Este procedimiento está previsto en el Código de Comercio. El art. 1051 dispone: El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

Este último se rige por el título cuarto del libro quinto del C. de c. (artículos 1415 a 1463), que contiene las disposiciones que rigen el arbitraje comercial y que están tomadas de las “Normas relativas al procedimiento arbitral” de UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), en español CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional).

El arbitraje se caracteriza por la intervención de un tercer sujeto imparcial como juzgador privado, alcanza las siguientes ventajas: cada caso tiene su propio juez, con el cual se acuerda el procedimiento a seguir, sus honorarios, el plazo normalmente breve en que se desahogará el trámite, el lugar, el idioma y, sobre todo, los elementos que constituyen o caracterizan el problema.

El arbitraje se realiza a puerta cerrada en la sede elegida por el árbitro, a donde no tiene acceso el público y en el cual puede hablarse con entera confianza, de una manera llana y sin protocolo especial. El arbitraje se desenvuelve como lo desean los interesados, en un ambiente de cordialidad, pues ante todo se quiere mantener la relación comercial entre las partes.

⁹⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto “El Arbitraje Comercial” Editorial Limusa, Segunda Edición. México, 1999 Pág. 12

“En el ámbito nacional la práctica del arbitraje en lo mercantil suele encauzarse hacia las Cámaras de Comercio y de Industria que constituyen toda una red de más de trescientas Cámaras de Industria y Comercio y que existe en toda la República.

A primera vista este arbitraje mercantil nacional ha sido de alguna manera afectado por la reciente Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 1975, por cuanto su artículo 59 atribuye a la Procuraduría Federal del Consumidor Conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores actuando como amigable componedor.

Ahora bien, esta Procuraduría no tiene facultades de ejecución de manera que si no cumplen voluntariamente el aludo o convenio de conciliación, se debe acudir a los tribunales ordinarios para la consiguiente ejecución, ya que el laudo no admite más que sus aclaraciones.

Si bien la Procuraduría Federal del Consumidor difícilmente podrá hacer comparecer a las partes de un negocio internacional, se tendrá que considerar que existe un órgano llamado Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México que tiene precisamente el cometido de conocer reclamaciones en el ámbito del comercio exterior e imponer sanciones, aparte de sustanciar el procedimiento arbitral conforme a la ley que lo creó.”¹⁰⁰

En términos de nuestro Código se entiende por acuerdo de arbitraje: el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente (artículo 1416 frac. I).

En el arbitraje comercial, las partes determinan libremente el número de árbitros (tribunal arbitral), generalmente uno o tres (artículo 1426); el procedimiento a seguir (artículo 1435); el lugar del arbitraje, idioma y normas de derecho sustantivo aplicables (artículos 1436, 1438 y 1445).

¹⁰⁰ Idem. Págs. 23y 24

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes lo han autorizado expresamente. En todos los casos decidirá conforme al convenio de las partes y tendrá en cuenta los usos mercantiles (artículo 1445).

d) *El arbitraje internacional*. El arbitraje internacional será un buen medio de solución de controversias para los contratos de franquicia internacional y, en ciertos casos, para contratos nacionales. Aunque no hay reglas claras para determinar cuando el contrato es internacional, se pueden considerar estos elementos: el que las partes tengan su establecimiento principal en países distintos, el lugar del arbitraje o el lugar del cumplimiento sustancial de la relación comercial esté situado fuera del país (artículo 1416 del C. de c.).

“En el comercio internacional hay muchas instituciones que se dedican al arbitraje. Las más conocidas son: la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI o en inglés ICC), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (AAA) a través de su sección internacional, el Centro Internacional para el arreglo de disputas sobre inversiones (CIAD; en inglés ICSID), la London Court of International Arbitration (LCIA) y la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC): Todas estas instituciones tienen publicados reglamentos de arbitraje formulados con gran experiencia y que, a través de muchas experiencias, han demostrado su eficacia práctica”.¹⁰¹

En un arbitraje es importante el *compromiso arbitral* o acuerdo arbitral. Algunos reglamentos internacionales sugieren textos para la redacción de la cláusula de compromiso arbitral. A esta cláusula por la que las partes someten sus desavenencias a una institución arbitral, deben completarse con cuestiones como el derecho aplicable al contrato, el lugar del arbitraje, el número de árbitros y el idioma para el procedimiento arbitral.

Otro aspecto importante son los árbitros y, generalmente, son las partes quienes lo designan. Si es un solo árbitro y las partes no se ponen de acuerdo, es la institución arbitral la que

¹⁰¹ ABASCAL ZAMORA, citado por Arce Gargollo Javier.

designa. Es frecuente que el tribunal se componga de tres árbitros, cada una de las partes designa a uno y éstos se ponen de acuerdo respecto al tercero que será el presidente.

En materia internacional México firmó la Convención Interamericana sobre *Arbitraje Internacional*, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975. En esta convención se acordó que : “es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudieren surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil...” (art. I) “A falta de acuerdo entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.” (art. III) “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada... (art. IV).

Complementa a este acuerdo internacional, la Convención sobre el Reconocimiento y la *Ejecución de las sentencias Arbitrales Extranjeras*, celebrada en la Organización de las Naciones Unidas de marzo a junio de 1958. Se aplica “al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias...” Comprende no sólo sentencias dictadas por árbitros nombrados por las partes, sino las dictadas por órganos arbitrales permanentes (art. I).”

102

De acuerdo con lo anterior, para la solución de controversias en un contrato de franquicia las partes pueden acudir a diversos medios, generalmente, en el contrato está estipulado el procedimiento a seguir o a que tribunales deberán someterse las partes.

¹⁰² ARCE GARGOLLO. Op. Cit. Págs. 73-77

PROPUESTAS

1.- A lo largo de la realización de este trabajo, nos pudimos percatar que la franquicia carece de difusión entre los pequeños inversionistas, por lo que proponemos se amplie la información, ya que no todas las franquicias requieren de una inversión millonaria y serviría como fuente de trabajo para los pequeños inversionistas.

2.- Asimismo, proponemos que se promueva este tipo de negocios, ya que las franquicias traen muchos beneficio, como son la inversión nacional y extranjera y el empleo, lo que trae como consecuencia un progreso nacional.

3.- Por último, proponemos se legisle ampliamente la regulación del contrato de franquicia, puesto que actualmente sólo dos artículos hacen mención de la franquicia. El primero es el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, que sólo define a la franquicia, y la segunda disposición jurídica es el artículo 65 del reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que define el contenido de la Circular de Oferta.

CONCLUSIONES

1.- La franquicia es un sistema comercial que surgió por la necesidad del hombre de expandir su negocio, con sus conocimientos, experiencia y tecnología.

2.- Es en Estados Unidos donde esta idea encontró el espacio ideal para ser desarrollada y convertirse en un sistema que sería exportado al resto del mundo, en donde también tendría éxito. Este éxito se funda en la repetición, uniformidad, calidad, prestigio y reconocimiento, que se valoran a través de elementos comerciales que proporcionan fama, y que son importantes para los consumidores.

3.- La franquicia es una figura relativamente nueva en nuestro país en donde ha tenido un gran éxito. No obstante lo anterior, ese éxito no ha sido suficiente para que exista una regulación adecuada y completa, ya que el contrato de franquicia es un contrato complejo por el gran número de elementos que contempla.

4.- Sugerimos que, aunque no exista obligación expresa de que el contrato de franquicia sea por escrito, si se le otorgue esta forma y que sea inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Esto obedece a que los contratos de franquicia son muy extensos y, por lo tanto, contienen muchos derechos y obligaciones a cargo de las partes, por lo que sería prácticamente imposible probar una violación a dicho contrato, y para que surta efectos ante terceros.

5.- El sistema de franquicia es una herramienta muy útil para la modernización de nuestro país, ya que los establecimientos que operan a base de franquicia se distinguen por tener una excelente y uniforme calidad en sus productos y servicios, así como por la atención amable y especializada que brindan al consumidor.

6.- Es importante que el franquiciatario tenga cuidado al hacer la elección en la adquisición de una franquicia, ya que debe obtener información completa del franquiciante en

cuanto a sus antecedentes y experiencia, litigios, quiebras, pago e inversión por la franquicia y las obligaciones y derechos que contrae.

Asimismo, el franquiciante debe de conocer a fondo a su franquiciatario, y estar seguro de que las características personales del franquiciatario son adecuadas para la celebración del contrato.

7.- Un elemento distintivo que tiene el contrato de franquicia respecto a otros contratos, es la obligación que tiene el franquiciante frente al franquiciatario de proporcionarle la circular de oferta, que contiene información confidencial acerca de la franquicia.

8.- La franquicia es un sistema a través del cual se comercializan productos y servicios mediante el goce temporal del derecho de uso de una marca o nombre comercial, de asistencia técnica, transferencia de tecnología con métodos comerciales y administrativos uniformes, logrando así la repetición del negocio original, a cambio de una contraprestación, esto es, al pago de regalías.

9.- La asistencia técnica es un elemento que debe de proporcionarse de manera continua, para ello, los franquiciantes en muchas ocasiones crean sistemas de apoyo para sus franquiciatarios a través de los cuales otorgan la asistencia técnica, siendo uno de los puntos básicos los manuales de operación. Un elemento también importante, es la capacitación que debe de proporcionar el franquiciante al franquiciatario así como a los empleados del negocio, mismos que deberán conocer a la perfección el manejo del negocio y sus funciones para lograr el éxito de ellos mismos y del sistema.

10.- Respecto a las marcas o nombres comerciales, este elemento actúa como imán que atrae a los consumidores, ya que la marca está respaldada por un sistema repetible y uniforme por medio del cual se comercializan productos y/o servicios. La marca es una garantía que es identificada por el consumidor, pues es un símbolo de prestigio, calidad y confianza. Igualmente, dará seguridad a la inversión que realice el franquiciatario.

11.- La confidencialidad, juega un papel importante, pues es el éxito de una franquicia lo que se deriva de sus secretos industriales, promociones, calidad, imagen y forma en que se desarrolla la franquicia, por lo que no puede estar al alcance de cualquier persona, por tanto, es indispensable obligar al franquiciatario a guardar la información que se le proporcione, ya que en caso de violar la confidencialidad puede causar mucho daño.

12.- La franquicia, más allá de ser una figura de moda, llegó para quedarse, pues ha probado ser una figura comercial que funciona y que además traspasa fronteras, acoplándose a cualquier sistema jurídico. Si bien es cierto que la legislación en materia de franquicias en algunos países es abrumadora, en nuestro país apenas se le ha hecho mención. Es necesario que nuestra legislación abunde en el tema, pero sin llegar a extremos.

13.- En lo relativo a la solución de controversias, éstas pueden dirimirse mediante el juicio ordinario mercantil o bien mediante arbitraje, lo cual será a elección de las partes, por lo que deberá de estipularse en el contrato. Respecto a los consumidores, éstos tienen derecho a presentar reclamaciones contra el franquiciatario, para resolver conflictos que deriven de las violaciones que se cometan en contra de la Ley de Protección al Consumidor.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

ARCE GARGOLLO, Javier; Contratos Mercantiles Atipicos, Editorial Trillas, 4a. edición, México 1997.

ARCE GARGOLLO, Javier; El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, Cuarta Edición, México, 1997.

BLACK'S LAW DICTIONARY, by West Publishing Co., St. Paul Minnesota, USA, 1990.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Cuarta edición, México 1997.

BESCOS TORRES, Modesto; Factoring and Franchising, Colección empresa y Gestión. Ediciones Pirámide, España 1997.

BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, México 1997, Editorial Porrúa.

BRISEÑO SIERRA, Humberto; El arbitraje Comercial, Editorial Limusa, Segunda Edición, México 1999.

DIAZ BRAVO, Arturo; Contratos Mercantiles, Editorial Harla, Sexta Edición, 1997.

DICCIONARIO de la Real academia Española. Ediciones Pirámide, España 1997.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo; Derecho Civil. Parte General, Editorial Porrúa México 1995.

FEHER TOCATLI, Ferenz; Franquicias a la Mexicana, Editorial McGraw Hill, México 1999.

GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1997.

GALLÁSTEGUI ARMELLA, Juan Manuel y Joaquín; Carpeta para el Desarrollo y Administración de Franquicias. Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, México 1993.

GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo; Franquicias: La Revolución de los 90, Editorial McGraw Hill, México 1997.

KINCH, John E. & HAYES, John P.; FRANCHISING: The Inside Story, Editorial Trimark Publishing Company Inc., Wilmington Delaware, E.U.A. 1996.

PINA VARA, Rafael; Elementos de Derechos Mercantil, Editorial Porrúa, México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Contratos, Editorial Porrúa, 25a. edición, México 1998.

SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los contratos Civiles, Editorial Porrúa, 15a. edición, México. 1997.

S.S. RAAB y G. MATUSKY; Franquicias. Ventajas y Desventajas de su Venta, traducción de Roberto Haas, Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores, México 1995.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar; Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1997.

WEATHERLY, Jonathan D. & FORO, Richard F.; Maximizing Technology Transfer, en Bussines, Volumen III, Número 9, México 1993.

LEGISLACIÓN:

- Código Civil
- Código de Comercio
- Ley sobre el Control y Registro de la transferencia de tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y Reglamento de 1982.
- Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso de Patentes y Marcas de 1990.
- Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento.
- Ley de Inversiones Extranjeras
- Ley Federal de Competencia Económica
- Ley Federal de Protección al Consumidor

ARTÍCULOS:

ESPINOZA JUAREZ, Claudia: Y... siguen CRECIENDO, Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México, Pág. 29. Sexta Edición. México, enero 1999.

GALLASTEGUI, Juan Manuel. A la segura, Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México. Sexta Edición.

HOPE, María: El arte de Reproducirse; en Expansión, México, abril de 1990.

MARTINEZ, Laura: ¿Está listo?, Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México, Sexta Edición.

Suplemento Comercial en Diario Reforma; Brindan apoyo a Franquiciatarios, 12 de septiembre de 1994.

Revista Entrepreneur 500 Franquicias en México, Enero 1999.Sexta Edición.