

445



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



**FACULTAD
DE DERECHO**

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

CLAUDIA PÉREZ TENORIO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ARTURO DÍAZ BRAVO

MÉXICO, D.F., 

284846

2000



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.

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.**

La alumna **CLAUDIA PEREZ TENORIO**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"EL CONTRATO DE FRANQUICIA, SU REGULACION EN MEXICO"**, con la asesoría del LIC. **ARTURO DIAZ BRAVO**; que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno 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 consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1988 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en 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 16 de Julio de 1989.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR

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

"Iba

A DIOS:

**Jamás terminaría
de agradecer todo
lo que me has dado.**

A MI ESPOSO:

José Luis, gracias por la ayuda inagotable
que recibo de ti, por tu paciencia incansable,
por todos los alicientes que me procuraste
esperando que pudiera titularme
lo más pronto posible;
pero sobre todo gracias
por esperar conmigo este momento
y POR EL INMENSO AMOR QUE RECIBO DE TI.

A MI MAMÁ:

Gracias por ser para mí el mejor ejemplo de amor,
constancia, responsabilidad, fortaleza, honradez, entrega,
dedicación, etc. Gracias por desvelarte tantos años a mi lado,
primero esperando que aprendiera a dividir
y después esperando que terminara una carrera.
MAMI GRACIAS POR DARME LA VIDA.

A MI PAPÁ:

Gracias por enviarme todas las señales
que me hacen saber que estás presente
en cada momento de mi vida.
Quiero que sepas que, efectivamente,
ésta es la mejor herencia que pudiste darme.
DON HENRY TE AME, TE AMO
Y TE VOY AMAR SIEMPRE,
eres el mejor padre que Dios me pudo mandar.

A FER:

Gracias por ser un poco mi padre, por enseñarme el mejor camino, por tu preocupación constante esperando que me titulara y por todo lo que me has dado.

Pero debes saber que lo más valioso de esto es que lo hiciste y lo haces

sin que sea tu deber u obligación.

**FER ERES PARA MI MUCHISIMO MAS
DE LO QUE PUEDO DECIR. TE ADORO.**

TÍA JOSE:

Pequeña, gracias por darme todo
sin esperar nada a cambio,
por todos tus sacrificios y por que simplemente
sin ti no hubiera ni empezado una carrera.

Gracias por enseñarme a amar
de manera incondicional,
por enseñarme a hacer las cosas
por convicción y no por condición.

TE AMO, NO SE CUANTO.

(Entregaste buenas cuentas)

A MI MAMA LICHA:

Gracias por ser tan valiente, por arriesgarte
enfrentando sola esta ciudad y por hacer
de tus hijos hombres y mujeres de bien.

MAMI TE ADORO.

A MIS HERMANOS:

MAYRA:

Gracias por compartir conmigo
muchas noches de estudio
en una recámara alumbrada
hasta el amanecer.
HERMANA TE AMO.

ENRIQUE:

Te agradezco todas las veces que respetaste
mis horas de estudio y las reglas
que yo establecía
para "concentrarme" en algún examen.
HERMANO TE AMO.

DIANA:

Finalmente termino una etapa en mi vida
y debo reconocer que fuiste
y eres una persona
muy importante en esto.
Gracias por apoyarme
y ayudarme siempre.
HERMANITA TE AMO.

A MIS OTROS HERMANOS.

FER, ALEX Y MEMO:

Gracias a los tres por apoyarme siempre,
por tolerar mis horas de angustia,
histeria, preocupación
y por compartir conmigo
los fracasos y los triunfos.
LOS AMO.

AL LIC. ARTURO DÍAZ BRAVO:

GRACIAS AL MAESTRO, AL MEJOR AMIGO,
AL MAS LEAL CONFIDENTE Y CONSEJERO.

Te agradezco especialmente
el haberme reprendido a tiempo,
porque esto me dio la oportunidad de conocerte
y hacer de ti mi mejor ejemplo
de rectitud, honradez, disciplina, honestidad, sinceridad,
tanto en la carrera como en la vida.
GRACIAS POR QUE SIN TU AYUDA
ESTO NO HUBIERA SUCEDIDO.

A MIS AMIGOS:

CLAUDITA, MARCE, ARACELI, TONY, LUCY, ELÍAS,
ustedes son parte de lo que le debo a la carrera,
afortunadamente decidimos estudiar lo mismo
en el mismo momento, les doy gracias
por todo lo que recibí de ustedes.

GRACIAS:

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
a mi FACULTAD DE DERECHO
y a todos los maestros que ayudaron
en mi formación y que me enseñaron
el AMOR A MI CARRERA.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	17
--------------------	----

CAPÍTULO I DESARROLLO HISTÓRICO DE LA FRANQUICIA

1. Antecedentes	21
2. Surgimiento	25
3. Desarrollo en algunos países	27
a) Estados Unidos de América	27
b) Canadá	30
c) México	32
d) Comunidad Económica Europea	35

CAPÍTULO II ¿QUÉ ES UNA FRANQUICIA?

1. Concepto	39
2. Principales características	45
3. Clases de franquicia	47

CAPÍTULO III ASPECTOS CONTRACTUALES DE LA FRANQUICIA

1. Contrato de franquicia	51
a) Características esenciales	51
b) Elementos	55
c) Figuras análogas	70
d) Naturaleza jurídica	80
2. Subfranquicia	84
3. Conclusión del contrato	87
4. Ventajas del contrato	93
5. Inconvenientes del contrato	96

CAPÍTULO IV OBLIGACIONES Y DERECHOS

1. Para el franquiciante	99
2. Para el franquiciatario	104

CAPÍTULO V FRANQUICIA Y MONOPOLIO

1. ¿Agrupación de empresas?	109
2. Cláusulas contrarias a la libre competencia	112
3. Experiencia extranjera	117
a) Estados Unidos de América	118
b) La Unión Europea, caso <i>Pronuptia</i>	125
c) México	132

CAPÍTULO VI REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA FRANQUICIA

1. Actividad legislativa	135
2. Actividad legislativa en algunos países	140
2.1 Estados Unidos de América	140
2.2 Canadá	142
2.3 México	143
2.4 Europa	143
3. Intentos del UNIDROIT en torno a una ley modelo	145
4. Problemas a los que se enfrenta el UNIDROIT	150
Anexo. Contrato de Franquicia	151

CONCLUSIONES	187
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	193
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Hace pocos años en nuestro país existían aun los negocios familiares; es decir, aquellos negocios exitosos que se heredaban generación tras generación, que permanecían en el mismo lugar durante décadas y si por alguna razón se veían obligados a cambiar de local, quedaban ubicados en la misma colonia o barrio, tal vez por temor a empezar de nuevo en un lugar en donde la gente no los conociera; algunos ejemplos de estos negocios son: La Churrería el Moro, Los Huaraches Azteca, Pollos Río, Cafetería y Churrería El Jarocho, entre otros.

En México hace pocos años se empezó a conocer un sistema comercial, en el que al adquirir la negociación se contaba de antemano con todos los elementos necesarios para que fuera exitosa; por ejemplo, el local, el equipo, un nombre comercial y marca reconocidos, la capacitación del personal, la administración, etc., incluso la clientela que conocía ya del producto o servicio, a este tipo de sistema comercial se le denomina franquicia.

La franquicia es uno de los sistemas comerciales más proliferos en los últimos años; ésta ha tenido un desarrollo acelerado a nivel mundial. Y es tal la expansión de este tipo de empresas que en México comenzamos a importarlas, continuamos creado las

propias (Tortas Locas Hipocampo, Tamales Flor de Lis, Tamalli, Los Bisquets de Obregón, Hamburguesas Memorables, Tintorerías Jiffy, etc.), y ahora exportamos franquicias como Helados Bing y Restaurantes San Angel Inn.

El problema al que se enfrentan tanto aquéllos que otorgan franquicias, llámese franquiciante, como los que las adquieren; es decir, los franquiciatarios, es la falta de legislación para este tipo de contratos.

El auge inusitado de las franquicias en nuestro país ha creado la imperiosa necesidad de expedir una regulación que evite la existencia de contratos leoninos, y no es el único problema a resolver, ya que nos enfrentamos a un contrato que contiene cláusulas contrarias a algunas leyes, aunado a que la naturaleza jurídica de este tipo de contrato ha sido objeto de apasionadas controversias; precisamente esta problemática jurídica es la que me motivó para llevar a cabo esta somera investigación.

En el capítulo I del presente trabajo tratamos, de manera general, los antecedentes de la franquicia, para entender el rápido desarrollo en su país de origen y la acertada decisión de su exportación a otros países, incluso al continente europeo.

En el capítulo II explicamos a grandes rasgos lo que es una franquicia, económica y jurídicamente hablando, sus principales características y los tipos de franquicia que existen.

Dentro de los capítulos III y IV abordamos los aspectos contractuales de la franquicia, tales como las características esenciales del contrato, sus elementos, las figuras análogas, la naturaleza jurídica y las obligaciones y derechos que derivan del contrato.

En el capítulo V hacemos un somero estudio de algunas cláusulas del contrato de franquicia.

Finalmente, en el capítulo VI mencionamos los intentos internacionales realizados, para regular la franquicia, inclusive para establecer un concepto uniforme de esta figura jurídica.

I. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA FRANQUICIA

I.1 Antecedentes de la franquicia

La franquicia es considerada en nuestros días una de las mejores opciones para adquirir una negociación exitosa. La finalidad de la misma es brindar una buena organización en la distribución de bienes y servicios, con bajo riesgo de fracaso y, por el contrario, grandes probabilidades de triunfo.

Se trata de una figura jurídica reciente, pues como tal surgió en el último cuarto del siglo XIX. No obstante, sus antecedentes se remontan a la época medieval, "en la 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. De esta forma se puede considerar a la franquicia como una relación comercial básica o elemental en la que simplemente se otorga un privilegio especial a un individuo o grupo para la explotación de un nombre o insignia".¹

¹ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *Franquicias: la revolución de los 90*, Mc.Graw Hill, México, 1992, p. 32.

Sin embargo, Guyenot afirma que “as concesiones asimiladas a monopolio de ventas no estaban al abrigo de todo reproche. Los Parlamentos del Antiguo Derecho encontraban en ello un medio de especulación abusiva sobre el precio y de prebenda sobre los consumidores. En los derechos nacionales esas prácticas eran perseguidas. ‘*El British Statute of Monopolies*’ de 1624 los asimilaba a monopolios prohibidos como causantes del encarecimiento de la vida, por la escasez provocada de mercaderías a fin de evitar su baja en el momento de la venta al consumidor”.²

Para éstos autores, las figuras mencionadas son lo más cercano a la franquicia en aquellos tiempos, pero no es sino hasta mediados del siglo XIX cuando toma algunas de las características con las que ahora la conocemos. Hablaremos específicamente del caso de la empresa Singer Sewing Machine Company (Singer & Company), con sede en Stamford, Connecticut, que entre 1850 y 1860, antes de la Guerra de Secesión, fabricaba máquinas de coser, pero se enfrentaba a un serio problema: ¿cómo distribuiría las máquinas de coser a nivel nacional si no contaba con los recursos necesarios para dar a conocer su innovador invento? “En 1851 uno de sus representantes de ventas, quien residía en Dayton, Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota

² GUYENOT, Jean, *¿Qué es el franchising?. Concesiones comerciales*, Buenos Aires, 1977, p. 19.

de dos máquinas y, además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas. El hombre de Ohio solicitó más máquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo de dinero, no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas. Las personas interesadas podrían haber comprado las máquinas si tan sólo las hubieran visto en operación. Finalmente, 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..."³ Así la empresa Singer & Company creó una relación comercial con la que comenzaría a distribuir y vender las máquinas de coser que fabricaba y, con ello, cumplió los siguientes objetivos:

- 1) Resolvió su problema de ventas y distribución;
- 2) Resolvió su problema económico; con la cuota que los vendedores se veían obligados a pagarle por el derecho de vender sus máquinas, se hacía llegar el dinero necesario para la fabricación de las mismas sin el desembolso previo.

La franquicia creció como una nueva opción comercial y, "en 1898, la General Motors adoptó el *franchising* como estrategia para expandir su red de distribuidores".⁴

³ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *op. cit.*, p. 32.

⁴ ETCHEVERRY, Raúl Anibal, *Derecho comercial y económico. Contratos, parte especial*, Buenos Aires, 1991, p. 389.

Casi invariablemente, las empresas, al comenzar sus funciones como tales, carecen de potencial económico para subsidiar todas sus necesidades, y General Motors no fue la excepción; por tanto, requería de algún sistema que le facilitara la comercialización de sus productos. A lo largo de algún tiempo experimentó con varios métodos de venta, como por ejemplo aquel en que debido a que no contaba con bienes inmuebles para establecer sus centros de ventas, otorgó a propietarios de tiendas de bicicletas y ferreteras una especie de concesión para ofrecer y vender los autos; sistema que, como es de suponerse, no funcionó. El siguiente intento fue la venta de autos por correo y a través de tiendas departamentales, de los cuales ninguno resultó. Finalmente recurrió a un sistema similar al de Singer & Company, por medio del cual concesionaba la venta de los autos que fabricaba, cumpliendo así sus objetivos. Este sistema de ventas fue copiado por otros fabricantes de autos y funciona con gran éxito desde entonces.

“En 1899 fue la Coca-Cola quien pasó a otorgar franchising para el embotellamiento de su refresco”;⁵ esta empresa, para el año de 1886, no era sino un simple sistema de fuente de sodas, pero en 1899 unos inversionistas propusieron a la empresa la venta del producto embotellado, es decir, que se les vendiera a granel y que a la vez ellos lo distribuirían con una innovadora presenta-

⁵ *Idem.*

ción: embotellado; además, ofrecían a la empresa que las ventas serían totalmente independientes y no interferirían en el negocio de fuente de sodas; fue entonces cuando se estableció la primera embotelladora en el mundo.

Al igual que los ejemplos citados, podemos hablar de importantes empresas que fincaron su éxito en el sistema de franquicias como los supermercados Piggly Wiggli, que a la fecha se extienden por Estados Unidos de América y Canadá.

1.2 Surgimiento de la franquicia

“En realidad las franquicias no obtuvieron el apoyo y el reconocimiento público hasta la década de 1950...”,⁶ y es entonces cuando este sistema novedoso de contratos cobra gran éxito y comienza la expansión de las franquicias.

Podemos tomar como un antecedente más de la franquicia un hecho histórico: la segunda guerra mundial; los países que estuvieron inmiscuidos en la conflagración tuvieron, al término de ésta, la necesidad de desarrollarse aceleradamente en los aspectos

⁶ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *Franquicias. Cómo multiplicar su negocio*, Limusa, México, 1993, p. 29.

social, económico, político, tecnológico y legal. Los Estados Unidos de América, específicamente, lograron reponerse con rapidez, merced a que “los avances en la tecnología permitieron la creación y producción de nuevos productos y servicios, así como su ágil transportación y publicidad, etapa en la cual la introducción de la televisión fue factor trascendental”.⁷

El nuevo esquema comercial de las franquicias fue apoyado por el gobierno de dicho país, que para su eficaz funcionamiento desarrolló una estructura fiscal en la que participó la Small Business Administration como asesora. La comunidad financiera, por su parte, también apoyó a los franquiciantes y franquiciatarios con préstamos de grandes sumas de dinero. En opinión de González Calvillo, la combinación de estos factores creó el clima propicio para la expansión de las franquicias, primero a nivel nacional y después a nivel mundial.

Hay que tomar en cuenta que «su desarrollo continuo, beneficioso desde hace poco tiempo, corresponde a un ámbito de la economía intensificada por los progresos técnicos y consolidada por las corrientes comerciales”.⁸ Este es uno de los motivos principales de la difusión de las franquicias.

⁷ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *op. cit.*, p. 36.

⁸ *Ibidem*, p. 20.

1.3 Reseña del desarrollo de la franquicia en algunos países

a) Estados Unidos de América

Después de la segunda guerra mundial, los Estados Unidos de América soportaron un enorme crecimiento en su población debido al regreso de miles de hombres que estuvieron en combate; aunado a esto, la migración de cientos de personas a las grandes ciudades, provenientes de las granjas en busca de un mejor nivel de vida, aceleró la demanda de servicios. Históricamente, a este fenómeno se le denominó "BABY BOOM".⁹ Era pertinente frenar el crecimiento excesivo de las grandes ciudades y la única forma de hacerlo consistía en proveer de servicios a los pequeños poblados; para facilitar esta labor, comenzaron a construirse nuevas carreteras que conectaban a las ciudades con los poblados; se crearon, también, los llamados "mall" o centros comerciales, con el espacio suficiente y la infraestructura requerida para el mercadeo a gran escala de diversas mercancías que comprenden bienes o servicios. Se facilitó así el establecimiento masivo de negocios, muchos de éstos bajo el esquema de la franquicia. De hecho, los "mall" o centros comerciales surgieron, primero, para atender las necesidades de los trabajadores que se encargaban de construir las carreteras y que requerían de lugares cercanos para satisfacer las necesidades básicas de su vida diaria.

⁹ *Ibidem*, p. 35.

“La aprobación en Estados Unidos de América del *Lanham Act*, en 1946, fincó las bases para el desarrollo de las franquicias al codificar el derecho del dueño de una marca para establecer y exigir estándares de calidad a sus licenciarios”.¹⁰

Además del Departamento de Comercio, encargado de promover las franquicias, y la Small Business Administration, que asesora a los franquiciarios con seminarios y apoyo económico, existen otras dependencias, como la Asociación Internacional de Franquicias, fundada por William Rosenberg en 1960, que aparte de ser fuente de información, representa los intereses de las compañías de franquicias ante el Congreso de los Estados Unidos de América, para evitar la promulgación de leyes que dificulten el crecimiento y desarrollo de las franquicias en ese país y, como consecuencia, a nivel mundial.

“Dentro de los siguientes veinte años se espera en Estados Unidos una clara tendencia de crecimiento, lo que confirma que el negocio de las franquicias se podrá seguir considerando como una industria joven. No es sino en el mediano plazo, cuando los mercados estén aún más saturados, que se espera que la franquicia pase a ocupar un papel secundario en la modernización del comercio de ese país. De hecho, el Departamento de Comercio Americano esti-

¹⁰ *Ibidem*, p. 37.

ma que para el año 2000, la mitad de las ventas al menudeo se llevará a cabo por medio de franquicias, lo cual equivaldrá a más de 20% del producto nacional bruto norteamericano".¹¹

La internacionalización de las franquicias estadounidenses empezó a producirse en la década de los sesenta y para 1971 había, aproximadamente, 3,500 franquiciatarios fuera del país.

En ninguna otra nación se han desarrollado con tanta fuerza las franquicias como en su país de origen; en ello influye su *modus vivendi*, el consumismo, el ingreso *per cápita* tan elevado en comparación con el de otros países, etcétera, todo lo cual le ha dado una clara e inalcanzable ventaja mundial, aun cuando también existen franquicias exitosas en otros países, que se han convertido en importantes cadenas nacionales y algunas multinacionales.

Como nota adicional debemos señalar que en este país la franquicia está regulada en los siguientes estados: California, New York, Illinois y Hawaii, pero es manifiesto y creciente el clamor sobre la necesidad de una regulación federal.

¹¹ The Nausbitt group. International Franchise Association. *The future franchising: looking 25 years ahead to the year 2010*, Washington, D.C., p. 27.

b) Canadá

Canadá es un importante mercado para las franquicias de los Estados Unidos de América, debido a que ambos países comparten rasgos culturales, una larga frontera y principalmente el idioma. Por tal motivo, se considera que es el primer importador de franquicias de origen estadounidense, pero Canadá exporta también algunas franquicias a Inglaterra, Japón, Francia e incluso a Estados Unidos de América. Por su parte, el gobierno canadiense apoya el sistema de franquicias, sobre todo cuando se trata de negocios con posibilidades de exportación, y por medio del Ministerio de Industria y Comercio provee, tanto a los franquiciantes como a los franquiciatarios, de paquetes informativos, seminarios y asesoría.

En Canadá está regulado el contrato de franquicia sólo en la provincia de Alberta (*Alberta Franchises Act*).

En esta ley encontramos las siguientes definiciones:

- 1) **Franquicia:** Es un contrato, acuerdo o arreglo, expresado de manera oral o escrita, entre dos o más personas, en el que el franquiciatario debe pagar directa o indirectamente una cuota, considerando lo siguiente:
 - a) El derecho de comenzar un negocio en el que se venda, ofrezca o distribuya la mercancía manufacturada o procesada, o los servicios organizados dirigidos por el franquiciante.

- b) El derecho de comenzar un negocio que ofrece, vende o distribuye mercancía o servicios bajo un plan de mercado o un sistema prescrito o controlado por el franquiciante.
 - c) El derecho de comenzar un negocio que está asociado con la marca comercial del franquiciante o la marca del servicio, el logotipo, aviso comercial o cualquier símbolo, designado por el franquiciante o sus asociados.
 - d) El derecho de comenzar un negocio en el cual el franquiciatario depende del suministro de mercancía y servicios que produce del franquiciante.
 - e) El derecho de incorporar franquicias o subfranquicias adicionales, excepto aquéllas que estén controladas por el franquiciante o alguna corporación municipal.
- 2) Franquiciatario: Es una persona a quien le dan el derecho de una franquicia.
 - 3) Franquiciante: Suministra los asuntos de la corporación y el consumo de los negocios.
 - 4) Subfranquiciante: es una persona a quien le dan el área franquiciada.

Ante estas posturas, se observa que las definiciones, aun cuando son sumamente simples, encierran las condiciones primarias de la figura que nos ocupa, pues se contempla un producto, un capital, una concesión para la explotación y un enorme be-

neficio económico, todo ello bajo reglas determinadas de operación.

c) México

El contrato de franquicia es una figura jurídica muy joven y novedosa en nuestro país, ya que “hizo su aparición en los años cincuenta, si bien de modo embrionario y sin un claro perfil autónomo”,¹² pero no es sino hasta 1980 cuando se dieron a conocer los primeros casos de franquicia, con la empresa McDonald’s, que decidió participar en el mercado mexicano a principios de los años ochenta y de esta manera abrió el campo para otras franquicias extranjeras. La aprobación de la apertura de este negocio en México fue sumamente complicada, pues requirió de obtener la inscripción de sus contratos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología a pesar de que no se tenían precedentes de este tipo de contratos.

Para el año de 1982, con el cambio de presidente de López Portillo a De la Madrid Hurtado, sobrevinieron una serie de dificultades, entre ellas la suspensión del pago de la deuda externa como consecuencia del bajo índice en las reservas internacionales mexicanas, la estatización de la banca, etc., lo cual alarmó a los inversionistas extranjeros y provocó fuga de capitales, lo que por consecuencia lógica impidió tener un número creciente de inver-

¹² DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, sexta edición, Harla, México, 1997, p. 190.

siones bajo la modalidad de la franquicia. Sin embargo, McDonald's afianzó la posición de las franquicias y para 1987 ya figuraban en México empresas como Howard Johnson, TGI Friday's y Fuddruckers. En 1988 nuestro país era un mercado en desarrollo para las franquicias y "la Asociación Internacional de Franquicias, con sede en Washington, D.C., designó como representante especial en México a Enrique González Calvillo".¹³ La Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., fue constituida en el mes de febrero de 1988 y tomó como principal cometido la difusión y promoción de la franquicia a nivel nacional, así como la información a franquiciantes, franquiciatarios y otros interesados en este tipo de negocio procurando el mejoramiento de los ordenamientos legales para esta figura jurídicamente reciente en nuestro sistema.

"Durante 1989, bajo la administración del presidente Salinas de Gortari, comenzó la desregulación total de la economía; las franquicias no fueron la excepción".¹⁴ En 1991 se publicó la Ley de la Propiedad Industrial y en 1994 su Reglamento, en los que se define y se establece el registro de este tipo de contratos, respectivamente.

En resumen, el mercado de las franquicias ha llevado un desarrollo lógico, pues si bien es cierto, en el inicio sólo existían negocios

¹³ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *op. cit.*, p. 60.

¹⁴ *Ibidem*, p. 63.

extranjeros, en su mayoría provenientes de los Estados Unidos de América, como McDonald's, Howard Johnson, Wendy's, The Athlete's Foot, Century 21, Kentucky Fried Chicken, Sears y Hertz, entre otros, posteriormente los empresarios mexicanos se interesaron en franquiciar los propios, y finalmente exportarlos, caso que no es frecuente pero que ya ha tenido su principio, como en los casos del Restaurante San Ángel Inn y Helados Bing.

El crecimiento de las franquicias fue más notorio a partir de la década de los noventa; para Arce Gargollo algunas de las razones de esto son:

- a. La abrogación de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas,
- b. La apertura favorable a la inversión extranjera,
- c. El fomento a la pequeña empresa a la par con ágiles financiamientos, etc.

Hasta ahora las franquicias han interesado a los inversionistas del Distrito Federal, Monterrey, Guadalajara y algunas ciudades fronterizas de considerable actividad económica.

No debemos olvidar que es mediano todavía el desarrollo de las franquicias, pero que “todo parece indicar que le aguardan sus mejores momentos durante los próximos años”.¹⁵

¹⁵ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 190.

d) Comunidad Económica Europea

En el Continente Europeo el crecimiento de esta figura jurídica es generalizado, aun cuando los franquiciantes se enfrentan con algunos problemas de organización y sobre todo de legislación. En cuanto a la legislación, las asociaciones locales optan por un sistema de autorregulación, que provoca una inconveniente variedad de leyes adaptadas a cada mercado.

Alemania carece, también, de regulación legal sobre este contrato, pero para la solución de controversias, las partes recurren a las normas generales en materia de contratación.

Entre todas las organizaciones destaca la Federación Europea de Franquicias (EFF).¹⁶ Según González Calvillo, dicha federación tiene como objetivos principales los que a continuación se mencionan:

- a) Facilitar a los países miembros el acceso a la Comisión Europea, responsable de regular los asuntos comerciales de la Comunidad Económica Europea.
- b) Establecer un código de ética que han de seguir los países miembros para facilitar las relaciones entre ellos.
- c) Facilitarles el acceso al Comité de Comercio y Distribución de la Comunidad Económica Europea.

¹⁶ Federación Europea de Franquicias, que agrupa a las asociaciones nacionales de Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza y el Reino Unido.

d) Otro organismo que funciona en forma independiente es el Comité de Liaison ¹⁷ de la Distribución mismo que se encarga de la repartición de productos en Europa.

Dentro de la Comunidad Económica Europea el país donde más auge ha tenido la franquicia es en el Reino Unido; ahí se comenzó a experimentar este tipo de negocio en 1955, con una franquicia de origen estadounidense y en 1977 se fundó la Asociación Británica de Franquicias.

En Francia, como consecuencia del desarrollo de este contrato, se fundó la Federación Francesa de Franquicias en 1970, pero no cuenta con una regulación específica.

En España su difusión y desarrollo ha significado un acelerado establecimiento de franquicias, pero también se carece de regulación especial.

En Italia este contrato no está previsto en el Código Civil y tampoco existe regulación específica alguna.

En Europa la franquicia ofrece un sistema diferente del estadounidense. Este sistema opera de la siguiente forma: un grupo de co-

¹⁷ La palabra Liaison no existe en español, por lo que la expresión debe entenderse como Comité de Enlace o de Relaciones.

merciantes titulares de un conjunto de empresas (franquiciantes), que buscan mejorar la distribución de su negocios, ceden u otorgan franquicias. Cuando un sujeto (el franquiciatario) ingresa al grupo y adquiere una negociación otorgada por aquél (franquiciante), recibe más de lo que da, es decir, recibe la franquicia y todos sus elementos, a cambio de un cuota accesible para él, pero al desarrollarse su empresa tiene el deber de equilibrar con el concedente las cargas y las ventajas obtenidas, mediante el pago de cuotas más elevadas.

En cambio, la franquicia con formato americano ofrece más ventajas para el franquiciante, ya que obtiene un beneficio por los derechos de adquisición y una cuota periódica por los productos y servicios distribuidos por el adquirente.

Sin embargo, ambos sistemas comparten la característica esencial del contrato de franquicia: la concesión de una marca, la asesoría vinculada a la misma, el pago de un derecho de utilización de ésta (aun cuando en la franquicia europea sea poco significativo) y de los beneficios periódicos.

Ambas franquicias ofrecen aspectos atractivos para los comerciantes. Definitivamente, si consideramos la franquicia desde el punto de vista del franquiciante, es más redituable la franquicia con formato americano; en cambio, para el franquiciatario es más

conveniente la franquicia que se desarrolla en Europa. Lamentablemente, en nuestro país no se está en aptitud de adquirir una franquicia con formato europeo, ya que estamos invadidos de franquicias con formato americano, por la facilidad de importación de las mismas.

II. ¿QUÉ ES UNA FRANQUICIA?

II. 1 Concepto de franquicia

La palabra franquicia se deriva del francés *franchisage*. Su traducción al inglés es *franchise*.

Esta denominación dada al contrato en diversos idiomas, según el país donde se efectúe, aun cuando tiene características similares, presenta diferentes significados; ejemplo:

- a) *Franchise* (inglés): Derecho de voto, concesión, licencia, privilegio otorgado por autoridad.
- b) *Franchisage* (francés): Situación de inmunidad o de excepción.
- c) *Franquicia* (español): Libertad y exención que se concede para no pagar derechos por mercancías importadas o exportadas o por el aprovechamiento de un servicio público, como el postal.

El concepto de franquicia varía de un autor a otro y debido a las características de este contrato, la opinión de los mismos se encuentra dividida en dos sentidos: el operativo y el jurídico.

En cuanto a conceptos operativos, encontramos los siguientes:

- Para Javier Arce Gargollo "una franquicia es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario

(el franquiciatario) se le concede —a cambio de una contraprestación— el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia”.¹⁸

- Steven S. Raab y Gregory Matusky dicen que “es un sistema de comercialización, un método para distribuir bienes o servicios a los consumidores”.¹⁹ “En términos muy simples, una franquicia concierne a dos niveles de personas: el franquiciador, quien desarrolla el sistema y le presta su nombre o su marca registrada, y el franquiciatario, que adquiere el derecho de operar el negocio bajo el nombre o la marca registrada del franquiciador”.²⁰
- En opinión de Arturo Díaz Bravo “se trata de un sistema de distribución y comercialización conforme al cual un pequeño o mediano comerciante vende las mercaderías o servicios con la marca y empleo de los procedimientos que otro le proporciona”.²¹
- Jean Guyenot explica el contrato de franquicia de la siguiente forma: “los productores deben organizar la comercialización de sus productos para unificar su sistema de ventas a fin de reducir sus costos de distribución y de acrecentar su rentabilidad. Un medio se les ofrece a ellos: unirse a los revendedores que a

¹⁸ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 3.

¹⁹ RAAB, Steven S. y MATUSKY, Gregory, *op. cit.*, p. 35.

²⁰ *Ibidem*, p. 38.

²¹ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 190.

cambio de una exclusividad de reventa acepten participar de una organización comercial estructurada para mejor sostener la lucha que engendra la competencia entre artículos similares y marcas diferentes".²² "El franchising se define como la *concesión de una marca de productos o de servicios* a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta".²³

Pasemos ahora a los conceptos jurídicos.

Es menester mencionar lo que dispone el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial al respecto:

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 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 o servicios a los que ésta distingue.

Arturo Díaz Bravo apunta que "parece claro que todo ello opera en función de la explotación comercial, por parte del franquiciatario,

²² GUYENOT, Jean, *op. cit.*, p. 20.

²³ *Ibidem*, p. 21.

de los bienes o servicios a los que se aplican las marcas y, en su caso, de la negociación que ha de operar con el nombre comercial del franquiciante, merced al empleo de los métodos operativos, comerciales y administrativos fijados por este último".²⁴

Citamos nuevamente a Javier Arce Gargollo, quien da el siguiente concepto: "El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s) comercial(es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación".²⁵

Para Lluís Cardelús "Es un contrato mercantil atípico bilateral y sinalmático, por el que una de las partes, franquiciante (franchisor), cede a la otra, franquiciado (franchise), un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe del franquiciado un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o sólo este último".²⁶

²⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 191.

²⁵ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 39.

²⁶ CARDELÚS, Y. GASSIOT, Lluís, *El contrato de franchising*, 2a ed., PPU, Barcelona, España, 1988, p. 26.

Jean Guyenot nos da también un concepto jurídico y dice que "...el *'franchisee'* financia las inversiones, asegura la función comercial bajo su responsabilidad, pero retribuye los servicios beneficiando al *'franchisor'*, pagando a este último un derecho de utilización de la marca en oportunidad de concertar el contrato de franchise. En el transcurso de la vida de la concesión, el *'franchisee'* abona periódicamente al *'franchisor'* cánones o cuotas generalmente calculados en función de la cifra de negocios".²⁷

Sonia Maldonado Calderón, autora chilena, nos lo define como "un contrato en virtud del cual una de las partes (llamada *franchisor*) se obliga a ceder a otra (llamada *franchisee*), respecto de quien es jurídicamente independiente, el uso de una marca, de un nombre o de un emblema representativos de un producto o de un servicio, o ciertas técnicas o métodos estandarizados de comercializar ese producto o servicio, y a prestarle asistencia, quien, a su turno se compromete a remunerarlo y a observar sus directivas en el ejercicio de su derecho".²⁸

González Calvillo establece que "es un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo, en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca

²⁷ GUYENOT, Jean, *op. cit.*, p. 22.

²⁸ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, *Contrato de franchising*, ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 59.

o nombre comercial y le transfiere su tecnología (*know how*), para la operación de un negocio. Por su parte, el franquiciatario se obliga al pago de una regalía y el estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante".²⁹

Resulta por todo ello ambicioso, pero particularmente innecesario, pensar siquiera en dar por nuestra parte algún concepto de franquicia; lo que haremos, sin embargo, es tomar los rasgos similares de cada definición.

Comenzaremos con las partes en el contrato, en inglés *franchisor* y *franchisee*, de los cuales no existe una traducción literal lógica. Arturo Díaz Bravo los ha denominado franquiciante y franquiciatario; Javier Arce Gargollo concuerda con esta denominación y argumenta que ésta coincide con nuestra terminología tradicional en la regulación de los contratos como donante y donatario, mutuante y mutuuario, comodante y comodatario, depositante y depositario, etc.

Algunos autores les denominan de la siguiente manera:

- Para Guyenot, son concesionario o *franchise* y concedente o *franchisor*.
- Modesto Bescós afirma que se trata de un *franquiciador* y un *franquiciado*.

²⁹ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *op cit.*, p. 75.

- Cardelús les denomina *franquiciante* y *franquiciado*.
- Etcheverry los denomina *otorgante* y *tomador o franchisee*.

Pero cualquiera que sea la denominación que se les dé, son los principales –pues frecuentemente no son los únicos– elementos subjetivos del contrato.

El objetivo fundamental del contrato es la elaboración y venta, o bien la mera distribución de productos, la explotación comercial de servicios o ambos. Con esto ambas partes logran adquirir una retribución económica: para el franquiciante, su regalía (*royalty*), y para el franquiciatario una utilidad en la explotación del negocio. Dicho contrato tiene pues como objeto otorgar y adquirir el derecho de uso de la marca o del nombre comercial del franquiciante. Los medios son los conocimientos técnicos para organizar y administrar la comercialización de los productos y servicios, que proporciona el franquiciante al franquiciatario.

II. 2 Principales características de la franquicia

- Configurado así como uno de los contratos de colaboración empresarial, pues existen otros en la moderna práctica de los negocios, como el de *joint venture*, el de administración de empresas y algunos otros, la franquicia supone esencialmen-

te, por parte de la empresa franquiciadora, la propiedad de un negocio, una marca o bien un nombre comercial, un logotipo, un saber-hacer (*know-how*) puesto a la disposición de los franquiciados.³⁰ Este es el objeto principal del contrato, por lo que sin estas características no hay franquicia.

- “El otorgamiento de un derecho o licencia de operar un negocio, asociado con el uso de una marca, símbolo o logotipo”.³¹ Este derecho o licencia a que hace referencia Etcheverry, debe incluir la transferencia de tecnología, transmisión de conocimientos técnicos ideados y experimentados por el franquiciante, lo que suele denominarse como *know-how* o saber-hacer. Cogorno define el de *know how* como un contrato en donde “un proveedor se compromete a otorgar un conocimiento técnico más o menos secreto a un receptor que gozará de los beneficios del mismo y quien se obliga a no develarlo a terceros, y en cambio pagará precio denominado royalty o regalía”.³²
- La exclusividad que debe suministrar el franquiciante al franquiciatario en cuanto al territorio o zona en donde ha de establecerse la negociación mercantil.
- Los cánones o cuotas que debe pagar el franquiciatario como contraprestación se manejan en proporción a los resultados

³⁰ BESCÓS TORRES, Modesto, *Factoring y franchising. Nuevas técnicas de dominio de los mercados exteriores*, Madrid, 1990, p. 136.

³¹ ETCHEVERRY, Raúl Anibal, *op. cit.*, p. 390.

³² COGORNO, Eduardo Guillermo, *Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales*, Meru, Buenos Aires, 1979, p. 263.

obtenidos; existen diversas formas, como un precio fijo por la venta total de la franquicia o pagos parciales o periódicos, que varían de acuerdo a las utilidades obtenidas, y puede incluso tratarse de ambos casos, es decir, pagar una cantidad inicial y continuar con pagos periódicos.

II. 3 Clases de franquicias

Existen diversas clasificaciones respecto a las franquicias, pero la mayoría comparten los mismos conceptos.

Para numerosos autores se clasifican en dos:

- a) *Franquicia de producto y marca registrada (Product and trade mark franchising)*. Según Steven Raab y Gregory Matusky, se usó por primera vez en la década de 1800,³³ afirmación que me parece excesiva, pues no hay prueba de ello. En términos jurídicos es un contrato por virtud del cual el franquiciante le otorga el uso y explotación de su marca o nombre comercial al franquiciatario, quien adquiere el carácter de vendedor o distribuidor de los productos o servicios que de manera exclusiva comercializará. Ejemplos de esta clase de franquicias son: los distribuidores de automóviles, las gasolineras y la industria de los refrescos embotellados, entre

³³ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op. cit.*, p. 39.

otros. Cuando se constituye una franquicia de este tipo, el consumidor se ve atraído porque el nombre del negocio y del producto es el mismo por el que guarda simpatía.

b) *Franquicia con formato de negocio (Business format franchising).*

Este tipo de franquicia es la más difundida, es decir, ha tenido mayor éxito en Estados Unidos de América y en casi todo el mundo. Podemos decir que ofrece un mejor y mayor rendimiento porque contempla todos los aspectos comerciales, lo cual representa para el franquiciatario una buena oportunidad de negocio.

En esta clase, el franquiciante otorga al franquiciatario el uso de la marca o nombre comercial, los conocimientos técnicos (*know-how*) para la elaboración, distribución o comercialización de los productos o servicios, asesoría en la construcción y adaptación del local, capacitación del personal, manuales de operación, publicidad y promoción, entre otras.

Javier Arce Gargollo nos da otra clasificación de la franquicia, en relación con la exclusividad y espacio geográfico asignado al franquiciatario; sin embargo, consideramos que más que una clasificación son modalidades de la franquicia:

a) *Franquicia unitaria:* Se designa previamente al franquiciatario la localidad o zona en donde tiene derecho a abrir y operar un solo establecimiento.

b) *Área de desarrollo de franquicia (master franchise):* A diferencia

del caso anterior, el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un número limitado o ilimitado de establecimientos en una zona o territorio designado.

- c) *Contrato de opción*: En este caso el franquiciatario paga una suma adicional por el derecho de abrir y operar un establecimiento o los que le convenga en un plazo futuro establecido en el mismo contrato. Lógico es pensar que el franquiciante recibe una cuota ventajosa por este tipo de negocio.
- d) *Subfranquicia*: Este tema, por la importancia práctica que tiene en el mundo mercantil, merece un tratamiento especial en un subcapítulo de esta tesis.³⁴ La subfranquicia es un contrato derivado de un contrato principal, en el que se otorga al franquiciatario el derecho de conceder franquicias en una zona geográfica determinada por el franquiciante. El franquiciatario original adquiere la calidad de subfranquiciante, y el que obtiene la subfranquicia será un subfranquiciatario.

Existe una clasificación de franquicia aún más precisa que, según Díaz Bravo, es la adoptada por el Centro Francés de Comercio Exterior, el cual distingue tres tipos:

- a) *La franquicia industrial*: en ella el franquiciatario recibe del franquiciante los conocimientos técnicos para la elaboración de los productos que posteriormente comercializará.

³⁴ Este tema se estudiará en el capítulo tercero, inciso III. 2, de este trabajo de tesis.

- b) *La franquicia de distribución:* en este tipo de contratos el franquiciatario se limita a la distribución o venta directa de los productos previamente elaborados por el franquiciante.
- c) *La franquicia de servicios:* en ella el franquiciante faculta al franquiciatario para prestar los servicios que opera aquél.

Pero cualesquiera que sean los tipos de franquicia, la esencia del contrato es la misma, según conclusión a la que llegan los autores consultados.

III. ASPECTOS CONTRACTUALES DE LA FRANQUICIA

III.1 Contrato de franquicia. (Ver Anexo, ejemplo de contrato de franquicia)

Además de los conceptos vistos en el capítulo anterior, es necesario puntualizar otras características de este contrato, algunas de las cuales permiten distinguirlo de otros similares.

a) Características esenciales del contrato de franquicia

Los principales atributos de la franquicia resultan ser los siguientes:

- 1) Es un contrato mercantil.** Sin el menor asomo de duda, todos los autores comparten la misma opinión. En nuestro país dicha afirmación la fundamos en el artículo 75, fracciones I, II, V a IX y XI del Código de Comercio. En este contrato ambas partes son comerciantes aun cuando, por ejemplo, el franquiciatario sea una persona física que nunca ha realizado actos como comerciante, pero al adquirir la negociación mercantil comienza a desenvolverse en este gremio.
- 2) Consensual.** Se perfecciona en el momento en que las partes expresan su consentimiento; algunos autores señalan que es formal, ya que en nuestro país el contrato debe registrarse

ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para surtir efectos frente a terceros; sin embargo, Díaz Bravo establece que dicho registro no es requisito de validez del contrato entre las partes, para las cuales el único elemento esencial es el consentimiento que las mismas otorguen; por tanto, es un contrato consensual y el registro sólo establece su oponibilidad a terceros.

- 3) **Bilateral o sinalagmático.** Durante la vigencia del contrato, tanto el franquiciante como el franquiciatario se obligan recíprocamente, el primero a ceder el uso de su marca, emblema o nombre comercial, así como a suministrar ciertas técnicas de producción y comercialización de los productos o servicios, mientras el segundo se compromete a pagar una cuota o regalía y a seguir las indicaciones del primero.
- 4) **Oneroso.** Al pactarse derechos y obligaciones, se estipulan también utilidades y gravámenes para cada una de las partes. El franquiciante tiene la obligación, principalmente, de otorgar al franquiciatario la licencia de uso y explotación de su marca o nombre comercial, de asistirle técnicamente desde que se ponga en marcha la empresa y durante el desarrollo de ésta, y el derecho de recibir a cambio un pago, llámese canon, royalty o regalía, y que puede no sólo ser de entrada sino de manera periódica. El franquiciatario tiene la obligación de efectuar los pagos acordados, así como de cumplir con el control de calidad

del servicio y productos para que no haya variaciones en lo ofrecido al público, de acuerdo con la uniformidad pactada; en cambio, goza del derecho de usar la marca o nombre comercial, y obtener la asistencia técnica requerida por el negocio.

- 5) **Principal y normalmente.** Es principal cuando no requiere de otro contrato para tener vigencia jurídica y que surta sus efectos. Es accesorio cuando se trata de una subfranquicia, ya que en este caso, es menester la existencia de un contrato previo para que éste subsista y la vigencia del primero nos dará, a su vez, la del segundo contrato.
- 6) **Es un contrato aleatorio y en algunas ocasiones conmutativo** Peters y Schneider, según cita de Díaz Bravo: "si este contrato es aleatorio en lo que hace a las ganancias (prestaciones del franquiciatario) que serán proporcionales a los resultados de la empresa, se puede decir que es conmutativo en cuanto a la extensión de las demás prestaciones de las partes".³⁵
- 7) **Frecuentemente es de adhesión.** En la generalidad de los casos el contrato es elaborado de manera unilateral por el franquiciante, luego el franquiciatario no está en posibilidad legal de alterar los términos o cláusulas del mismo, entonces sólo puede aceptarlo o rechazarlo.
- 8) **Es un contrato atípico.** Debido a que está falto de una disciplina legislativa especial. Javier Arce Gargollo argumenta que

³⁵ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op.cit.*, p. 196.

la regulación existente en la Ley de la Propiedad Industrial es de carácter administrativo y registral.

9) Se trata de un contrato nominado. El artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial se refiere a este contrato como franquicia, por lo que se deduce que cuenta ya con una denominación legal, luego sobre este punto compartimos la opinión de Díaz Bravo y de Arce Gargollo.

10) Es de tracto sucesivo. Las prestaciones de las partes, y por ende el cumplimiento del contrato, se prolongan en el tiempo, a través de una serie de actos de ejecución. “La duración no es sufrida por las partes sino que es querida por ellas”.³⁶ Usualmente es un contrato de largo plazo y puede otorgarse casi para cualquier período: uno, diez o treinta años. De ordinario es un contrato con vigencia de cinco, diez, quince o veinte años. Los contratos a largo plazo brindan al franquiciatario una mayor protección en cuanto a la inversión que efectuó, debido a que el franquiciante no podrá reclamar su marca registrada y su sistema de operación en un período corto. En cuanto al franquiciante, estos contratos representan algunos inconvenientes, ya que reducen la probabilidad de modificar los términos contractuales, el aumento de cuotas o la implantación de nuevos programas operativos; sin embargo, también tienen ventajas, como la estabilidad de la empresa y la reducción del

³⁶ RUIZ DE CHAVEZ Y SALAZAR, Salvador, *Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles*, Porrúa, México, 1991, p. 94.

riesgo de perder ubicaciones o unidades. Por lo que hace a la renovación del contrato, ésta dependerá del grado de cumplimiento de las cláusulas existentes, del sistema de operación implantado y del pago de regalías por parte del franquiciatario.

11) Es un contrato tipo o uniforme. Los contratos revisten cláusulas o condiciones generales que pasan a formar parte de otro contrato futuro, es decir, cualquier contrato que tomemos de una misma empresa, para estudio, será esencialmente igual a otro realizado en fechas anteriores; incluso también lo será aquel que se realice en una fecha posterior. Se procura la homogeneidad en la producción y servicio sin importar la fecha en que se adquiera la franquicia.

b) Elementos del contrato

I. Elementos personales o subjetivos. Son el franquiciante y el franquiciatario, pero como apuntamos en el capítulo anterior, la denominación varía de acuerdo con el autor que se consulte: concedente y concesionario, licenciante y licenciario.

Tanto el franquiciante como el franquiciatario pueden ser personas físicas o morales. Generalmente ambos son personas morales, que actúan por conducto de sus representantes legales o apoderados. Sin embargo, franquicias tan importantes como McDonald's, sólo se conceden a personas físicas como franquiciatarios, para lo cual se

argumenta que éstos pueden tomar decisiones en el momento que el franquiciante lo requiera, mientras que una persona moral tendría que efectuar todo el procedimiento exigido por la ley para tomar una decisión.

Por lo que hace a los franquiciatarios personas físicas, generalmente incurren en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1°. Es una persona física con alto potencial económico, capaz de adquirir por su propia cuenta una franquicia, de las llamadas con formato de negocio (ver clases de franquicias).
- 2°. Se trata de una persona física que pretende adquirir una pequeña franquicia, ya sea de distribución o de servicios únicamente.

En el caso de personas morales, existen o se constituyen como sociedades mercantiles, con un capital considerablemente fuerte y sólido para adquirir una franquicia con formato de negocio o industrial, que tenga renombre y pueda garantizar éxito para los socios.

En México existen empresas que se dedican a la adquisición masiva de franquicias. Las franquicias que adquieren pueden ser del mismo o de diferente giro comercial (pueden adquirir franquicias de restaurantes, tiendas de ropa, supermercados, etc., o dedicarse a la compra de franquicias de un giro específico). Algunas veces los franquiciatarios tienen autorización del franquiciante para negociar

subfranquicias; en caso de que no se haya acordado dicha autorización, los franquiciatarios se encargarán de operar todas las franquicias adquiridas. Un ejemplo de esto es una empresa denominada ATESA, que ha adquirido el 60% de las franquicias de Arby's que hay en México.

Ambos, franquiciante y franquiciatario, deben tener la capacidad legal requerida. Al efecto el artículo 5° del Código de Comercio establece:

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, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Por lo tanto, no se requiere capacidad especial para la celebración del contrato, sino sólo la requerida por el Código Civil.

II. Elementos reales u objetivos. Se dividen en los siguientes grupos:

a) *Licencia para el uso de una o más marcas, nombre comercial y aviso comercial.*

Marca. Es todo signo distintivo compuesto por una denominación y un diseño (puede también tratarse de letras o palabras), o sólo uno de los dos, que sirve para identificar productos o

servicios. Para Mantilla Molina "son signos puestos sobre las mercancías o sus envolturas, y que pueden consistir en el mismo nombre del comerciante o de la negociación o en cualquier otra designación peculiar de fantasía; en el emblema de la negociación o en su símbolo o en un dibujo cualquiera, en una combinación determinada de colores, etc."³⁷

Nombre comercial. Puede serlo la razón o la denominación social, o bien una expresión de fantasía. Mantilla Molina señala al respecto: "el nombre comercial en ocasiones es de pura fantasía..., en otras alude más o menos claramente al tráfico propio de la negociación...; sin que sea raro que incluya el apellido, o quizá el nombre propio o el apodo, del propietario..., o que se forme con el solo nombre del propietario, lo cual es regla a la que se dan pocas excepciones cuando dueña de la negociación es una sociedad con una denominación social..., pero que, por el contrario, es excepción muy rara cuando la propiedad de la negociación es de un individuo".³⁸

Aviso comercial. Es la frase o frases que sirven para promover productos o servicios; debe incluir una marca o un nombre comercial y cuando tiene alguna originalidad, algo característico, recibe la protección otorgada a las demás expresiones de la propiedad industrial.

³⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto, *op.cit.*, p. 119.

³⁸ *Ibidem*, p. 115.

Todos estos elementos de la negociación son indispensables para nuestro contrato de franquicia, pues todos participan de manera individual (franquicia de distribución) o conjunta (franquicia industrial y de servicios).

- b) *Transmisión de conocimientos técnicos y la asistencia que los mismos requieren.*(tecnología, patentes, know-how, asesoría, consultoría y supervisión).

Tecnología. Es el conjunto de instrumentos de trabajo necesarios o requeridos para la explotación de una empresa de productos, servicios o distribución de los mismos.

Patente. Las Naciones Unidas ³⁹ la definen como el privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y a otras personas que derivan sus derechos del inventor, durante un plazo fijo, para impedir que otras personas produzcan, utilicen o vendan un producto patentado o empleen un método o un procedimiento patentado. Mantilla Molina: "se llama patente tanto el derecho de aprovechar, con exclusión de cualquier otra persona, bien un invento o sus mejoras, bien un modelo industrial, como el documento que expide el Estado para acreditar tal derecho".⁴⁰ Nos dice Arce Gargollo que "la patente no es necesariamente objeto del contrato, sino que sólo se da en aquellos casos en que el

³⁹ DIEZ PEÑALOZA, Claudia, *La usurpación de los signos distintivos de la empresa*, tesis, UNAM, México D.F., 1996, p. 10.

⁴⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto, *op. cit.*, p. 121.

franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia, tiene el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los franquiciatarios".⁴¹

Know-how. "Es todo conocimiento técnico, más o menos secreto, susceptible de un valor económico y posible de ser objeto de contratación".⁴² Este conocimiento técnico irá variando de acuerdo con los adelantos tecnológicos que la franquicia requiere para continuar brindando la calidad del producto o servicio y para que ésta se mantenga en un nivel competitivo.

La asesoría, consultoría y supervisión van de la mano con la transmisión de conocimientos técnicos. Normalmente es el cumplimiento del uso que otorga el franquiciante de su marca, nombre comercial, etc.

c) *La contraprestación*

Se trata de la suma monetaria que debe entregar el franquiciatario al franquiciante. Existe una pluralidad de formas relativas al pago de franquicias:

"El sistema más común de contraprestación supone un doble pago. En primer lugar se suele fijar en el contrato un llamado

⁴¹ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 46.

⁴² COGORNO, Eduardo Guillermo, *Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales*, Meru, Buenos Aires, 1979, p. 256.

<derecho de entrada>, <franchise fee> o <front money>, que viene constituido por un pago único que realiza el franquiciado en el momento de estipular el contrato; y en segundo lugar, <un canon periódico>, o <royaltie> o <redevance>, esto es una serie de pagos periódicos, calculados generalmente sobre la cifra de ventas del franquiciado".⁴³ En términos generales esto es la contraprestación en el contrato de franquicia; sin embargo, es menester, para fines de esta tesis, que hagamos hincapié en este tema.

En cuanto a los conceptos de pago, seguiremos la lista que propone Arce Gargollo:

En primer término, el requerimiento del **capital inicial**. No existe una cantidad establecida para formar el capital inicial, pues las cifras varían de acuerdo con la idiosincrasia de los negocios; por esto, lo que resulta excesivo para uno puede ser modesto para otro. Los pagos iniciales pueden ajustarse a los siguientes conceptos:

- I. Derecho de franquicia;
- II. Desarrollo de la franquicia, los pagos que deberá realizar el franquiciatario para que se le faciliten los recursos necesarios para comenzar a operar la negociación;
- III. Entrenamiento del personal que operará o que posiblemente capacite a otros empleados posteriormente.

⁴³ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, *La franquicia*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, p. 20.

Para Steven Raab y Gregory Matusky existen dos escuelas de pensamiento en cuanto a la suma que desembolsará el franquiciatario al adquirir la franquicia:

- Una escuela supone que la cuota inicial y las utilidades del franquiciante deben ser altas, con el fin de proporcionar los servicios de calidad ofrecidos al franquiciatario; además, con una cuota elevada se cubren los derechos de que goza el franquiciatario al hacer negocios bajo la marca registrada y el sistema ya acreditado del franquiciante.
- Otra escuela opta por un pago inicial bajo, pues considera que esta cuota debe transmitir el valor percibido de la oportunidad que se ofrece, pero no justifica que el franquiciatario quede sin capital de trabajo. Otro punto de importancia es la competencia en el mercado, y esta corriente prefiere que a medida que van creciendo el interés y el éxito, así crecerá el pago que hará el franquiciatario.

El pago de la cuota inicial se pacta de acuerdo con los servicios prestados:

- 1) Algunos se inclinan por el cobro de la cantidad completa en el momento de firmar el contrato de franquicia.
- 2) Otros dividen el pago de la cuota: se paga una parte (normalmente el 50%) a la firma del contrato, y la parte restante al terminar la capacitación del personal que laborará para el franquiciatario.

Los pagos periódicos son los llamados **regalías** o **royalties**; las bases de estos pagos deben ser claramente descritas en el contrato, ya que varían dependiendo del porcentaje fijo, cuota mínima, posible incremento o decremento, según ventas, o mixto.

Según Steven Raab y Gregory Matusky "las regalías semanales o mensuales que los franquiciatarios pagan son una compensación por las ventas realizadas con el invento de la franquicia, a saber, la marca registrada y el programa de negocios desarrollados por el franquiciador".⁴⁴ "Algunos cobran cuotas fijas. Y aunque tales cuotas parecen menos pesadas y más fáciles de administrar, contradicen uno de los preceptos básicos del otorgamiento de franquicias"⁴⁵ Este tipo de cuotas con frecuencia resulta contraproducente para el franquiciatario, debido a que pagará la misma cantidad sin importar si sus ventas son altas o bajas. Normalmente las regalías van de 3% a 10% de ventas brutas; para Raab y Matusky cuando este porcentaje aumenta hasta 30% el franquiciante se convierte en un auténtico socio del franquiciante.

Un ejemplo de quienes establecen cuotas fijas lo tenemos, en México, con la franquicia llamada Crepaletas. Los franquiciatarios de este negocio pagan al franquiciante 200 dólares estadounidenses al año,

⁴⁴ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op.cit.*, p. 165.

⁴⁵ *Ibidem*, p.166.

sin importarle a este último si aquéllos obtuvieron o no utilidades. En esta franquicia todos los franquiciatarios pagarán la misma suma, independientemente del número de franquicias que hayan adquirido, es decir, pagarán la misma cantidad el franquiciatario que adquirió una y el franquiciatario que adquirió tres franquicias.

Otros pagos que pueden pactarse son:

- I. Contribución de publicidad y mercadotecnia. En cuanto a la publicidad se refiere, Raab y Matusky consideran que los franquiciantes y franquiciatarios, en su gran mayoría, prefieren un programa de publicidad centralizado y administrado por la oficina matriz. "En este caso, el franquiciador cobra a los franquiciatarios una regalía independiente para publicidad y ejerce el control casi absoluto sobre el desarrollo y cumplimiento creativos y estratégicos del programa. Muchos franquiciadores consideran que este sistema promueve la uniformidad de concepto y el profesionalismo en la presentación".⁴⁶ Este sistema es el que siguen franquiciantes como McDonald's, Burger King, Helados Bing, Dormimundo y Pémex, entre otros. Estos franquiciantes consideran que si se dejara al arbitrio de cada franquiciatario el diseño de una campaña publicitaria, produciría beneficios sólo para éste, sin preocuparse de la uniformidad que debe guardar con respecto a la franquicia de la cual es parte.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 171.

“... Con frecuencia los franquiciadores forman grupos (o cooperativas) de publicidad entre diversos franquiciatarios para promover los esfuerzos publicitarios a nivel regional”.⁴⁷ Lo positivo de la formación de grupos regionales es que el diseño de la campaña publicitaria lo realizan de acuerdo con las costumbres y preferencia de los consumidores del lugar.

II. Cargos por servicios de contabilidad, de computación, preparación de facturas, financiamiento, entrenamiento, consultoría y asistencia técnica especializada.

● Pagos por renta:

- I. Del inmueble, en caso de que el franquiciatario haya adquirido una franquicia que incluyera infraestructura, aunque puede darse el caso de que se vea obligado a conseguir por cuenta propia el local y el franquiciante sólo otorgue el visto bueno;
- II. Del equipo, instalaciones, anuncios y señales, cuando sean del franquiciante.

● Pagos por venta:

- I. De equipo, instalaciones, anuncios y señales;
- II. De producto terminado que vende el franquiciatario al cliente;
- III. De materia prima, materiales e ingredientes que utiliza el franquiciatario;

⁴⁷ *Ibidem*, p. 173.

IV. De servicios de distribución y comisiones a agentes vendedores;

V. De material de publicidad.

- Las comisiones que el franquiciatario paga a terceros proveedores.
- Intereses por préstamos.
- Los depósitos de garantía se emplean para asegurar el pago de todo adeudo que el franquiciatario tenga pendiente con el franquiciante. Pueden pagarse a la par de la cuota inicial o bien con pequeñas sumas resultantes de las primeras ventas, o combinarse ambos tipos de pagos. Generalmente estos depósitos sirven para que los franquiciantes recuperen los costos, honorarios o compromisos en que hayan incurrido los franquiciatarios como consecuencia de una mala operación o administración. En realidad se pretende proteger los intereses financieros y legales del franquiciante.

Arce Gargollo informa que “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".⁴⁸

d) *La exclusividad*

Como lo establece Arce Gargollo, es un elemento real del contrato; citando, a su vez, a Puente Muñoz, dice que "en su aspecto negativo representa una limitación a la libertad contractual, al imponer al concedente de la exclusiva la obligación de no celebrar una clase determinada de contratos con persona distinta al franquiciatario, o a éste la de no concluirlos con otro que no sea el franquiciante".⁴⁹

Algunos de los aspectos considerados dentro de la exclusividad son: el territorio, el plazo y la tecnología, principalmente.

Por lo que hace al territorio. El franquiciante asigna un área geográfica específica al franquiciatario. La franquicia en este caso puede ser de dos tipos:

- 1) *Master franchise*, que es un área de desarrollo de franquicia, con posibles subfranquicias, es decir, se le asigna al franquiciatario una región o zona geográfica en donde podrá operar diversos establecimientos. Este tipo de franquicia la adoptan los

⁴⁸ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 051.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 52.

franquiciatarios, ya sean personas físicas o morales, con un alto potencial económico, ya que son responsables de todas las franquicias que pretendan instalarse en la zona o territorio pactado como *master franchise*.

- 2) *Franquicia unitaria*, que es el establecimiento de una negociación en una localidad determinada por el franquiciante.

Este aspecto es importante para ambos contratantes, ya que el franquiciatario debe saber la naturaleza de la competencia a la cual se enfrentará, y por otro lado al franquiciante le interesa otorgar territorios de manera paulatina con la finalidad de asegurar su efectividad operacional y por supuesto competitiva. Esta política limita de alguna manera la competencia interna para la franquicia.

En la práctica este problema se ha tratado de diferentes maneras. Se crearon las llamadas áreas de responsabilidad primaria, que en realidad son las áreas de exclusividad, pero con cierta característica: el territorio es asignado en un inicio a un franquiciatario que está comprometido, por ejemplo, a alcanzar cierto nivel de ventas para conservar los derechos de exclusividad. El nivel de ventas varía de acuerdo al tamaño y potencial del territorio asignado, y puede pactarse que dé inicio el cómputo después del primero o segundo año de operación del negocio; de no cumplirse estas normas queda el franquiciatario sin protección ante los posibles ataques comerciales de sus colegas, esto

es, que obviamente pierde el derecho de exclusividad y que puede llegar hasta la terminación inmediata del contrato. Pero en el caso de que cumpla lo estipulado, tendrá derecho a exigir un porcentaje de aquellas franquicias que fueron otorgadas en el territorio demarcado como exclusivo para éste.

- 3) Existe otro tipo de franquicia, en la que el franquiciatario elige la zona geográfica en donde pretende establecer la negociación. Este se enfrenta a la posibilidad de aceptación o no por parte del franquiciante, quien efectuará, previamente, un estudio de mercado, con el que tomará la decisión.

Por lo que al plazo se refiere, puede pactarse otra de las formas utilizadas para proteger el derecho de exclusividad; en ésta el franquiciatario se compromete a abrir cierta cantidad de establecimientos en un período determinado. De alguna manera es una garantía para el franquiciante, ya que otorga un número mayor de franquicias en un tiempo determinado previamente, sin la necesidad de esperar negociaciones futuras e inciertas, y además obtiene una oportuna penetración en el mercado. Sin embargo, implica ciertas desventajas, como la de que puede no ser el momento oportuno para que un franquiciatario, que posiblemente no haya conseguido una operación exitosa, se vea obligado a continuar la apertura de negociaciones comerciales sin poder corregir los defectos o malos resultados en que incurrió.

Y en cuanto a la tecnología: Las partes contratantes deben precisar con toda exactitud y detalle la tecnología que emplearán y la materia prima que, en su caso, aportará el franquiciante al franquiciatario para cumplir tanto con la cantidad como con la calidad del producto. Tocante a este punto, encontramos el *know-how*, que obliga al franquiciatario a mantener prácticamente en secreto el uso de la tecnología que ampara la franquicia.

Hay otras exclusivas como:

- a) El aprovisionamiento que el franquiciatario requiere, proveniente de terceros indicados por el franquiciante.
- b) La adquisición, para su venta al público, de productos suministrados por terceros indicados por el franquiciante, como cierta marca de refrescos u otras bebidas, de golosinas, de juguetes, etc.

c) Figuras análogas

El contrato de franquicia puede involucrar múltiples normas legales, que una a una son fáciles de encuadrar, pero que el reunir las en un solo instrumento legal resulta una tarea verdaderamente difícil. Así, por ejemplo, este contrato guarda semejanzas con otros, algunos de los cuales señalaremos a continuación:

- 1) **La agencia.** Este contrato en nuestro derecho es atípico e innominado (se habla de agentes y agencias, pero no del 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, en su caso, a concluir negocios por cuenta del empresario, mediante una contraprestación generalmente ligada a los resultados”.⁵⁰

En un primer momento podríamos considerar que la franquicia opera como un contrato de agencia, en la que el franquiciatario usa la marca y el nombre comercial del franquiciante, pero los puntos que marcan la diferencia son:

a) que el franquiciatario es un empresario independiente y, por tanto, actúa en nombre y cuenta propios y no del franquiciante,

b) además, paga a éste regalías con cargo a las utilidades obtenidas. Como es bien sabido, en cambio, con motivo del contrato de agencia ocurre lo contrario: es el principal el que paga comisiones al agente por sus servicios.

En el mismo sentido, Raab y Matusky señalan que “una franquicia no es una agencia donde los empresarios de cierta área son los representantes locales de grandes pero lejanas compañías. En una franquicia, los franquiciatarios locales son sus propios representantes. Ellos son los dueños del negocio, toman las decisiones y sufren las pérdidas o gozan de las ganancias”.⁵¹

⁵⁰ ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, p. 247.

⁵¹ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op.cit.*, p. 44.

En resumen: ambos contratos tienen cierta similitud, pues "el franquiciatario opera como lo haría un agente del franquiciante, por cuanto emplea el nombre comercial y la marca de este último ...", ⁵² sin embargo, el franquiciatario actúa en nombre y por cuenta propios, mientras que el agente actúa en nombre y por cuenta del principal.

- 2) Comisión mercantil.** Es el mandato que se confiere para ejercer actos concretos de comercio, según lo dispone el artículo 273 del Código de Comercio.

Quienes consideran que la franquicia es una comisión mercantil sustentan su afirmación en el hecho de que el franquiciatario, contractualmente, debe cumplir con las normas que establezca el franquiciante respecto a la aplicación de la tecnología, venta, producción de mercancía o prestación de servicios, de la misma manera que el comisionista debe cumplir con lo dispuesto por el comitente en el contrato. Sin embargo, la principal diferencia radica en que el franquiciante no otorga un mandato al franquiciatario; éste no es representante de aquél, ya que actúa en nombre y por cuenta propios.

- 3) Contrato de Distribución.** "Es aquel por el que el distribuidor (concesionario) se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos

⁵² DÍAZ BRAVO, Arturo, *op.cit.*, p. 192.

del fabricante, productor o principal (concedente) en los términos y condiciones de reventa que éste señale. El empresario tendrá la facultad de imponer al distribuidor determinadas obligaciones sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos".⁵³

"Tanto en el contrato de franquicia como en el de distribución, los tomadores son comerciantes independientes que compran para revender por su cuenta y riesgo los productos y/o servicios del otorgante".⁵⁴ "...La distribución se parece a la franquicia en que en 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".⁵⁵

Encontramos aspectos que marcan la diferencia entre un contrato y otro como los siguientes:

- I. El franquiciatario opera necesariamente bajo el nombre comercial y la marca del franquiciante, mientras que el distribuidor puede hacerlo con otro nombre comercial y la misma marca del productor o viceversa, pues su finalidad es adquirir productos para revenderlos. Sin embargo, existen distribuidores exclusivos que actúan con el nombre comercial del productor como las zapaterías Canadá.

⁵³ ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atipicos*, p. 268.

⁵⁴ ETCHEVERRY, Raúl Anibal, *op.cit.*, p. 394.

⁵⁵ ARCE GARGOLLO, Javier, *Contrato de franquicia*, p. 42.

- II. El franquiciatario debe conservar el método de producción, o en su caso de comercialización, establecido por el otorgante, sin derecho a variarlo; con esto el franquiciante logra mantener la uniformidad de los productos y servicios que caracterizan a la franquicia. En cambio, el distribuidor generalmente actúa con un sistema adoptado o creado por él mismo, sin que a sus productores o consumidores les interese la existencia de uniformidad en el servicio; el distribuidor no transforma, produce o modifica el producto que adquiere, sólo lo revende.
- III. En el contrato de franquicia se fijan las regalías que pagará el franquiciatario al franquiciante, pero es menester recordar que existió un pago previo al adquirir la franquicia.

Steven Raab y Gregory Matusky señalan las diferencias entre la franquicia, la distribución y la comercialización de la siguiente forma:

“Una franquicia no es una distribuidora ni una comercializadora. Los distribuidores son intermediarios. Compran productos al mayoreo a los fabricantes y los revenden a los minoristas. Los comercializadores funcionan en forma, parecida, excepto que normalmente venden directamente al público. En ambos casos, el comercializador y el distribuidor tienen derecho de comprar y vender los productos a quienes les plazca. No están limitados por restricciones de calidad o de variedad, ni deben

seguir un sistema de negocios prescrito por una compañía matriz. Sólo pagan los productos que venden o piensan vender, y no pagan ninguna regalía por el derecho a vender una marca especial".⁵⁶

Para dar un ejemplo real de esto mencionaremos el caso de Helados Holanda, que ofrece, más que un contrato de franquicia, un contrato de distribución, pues en él se consigna un pago único de \$10,000.00, que incluye equipo, mobiliario e instalación del mismo (que se entrega en comodato), no requiere de capacitación para el personal ni de manuales, administración u organización especializada, pero Helados Holanda se encarga de la publicidad y no se pactan regalías. De acuerdo con estas características, se trata entonces de un contrato de distribución, aun cuando también ofrece franquicias.

4) La Concesión. Es un contrato en el que "el fabricante, de modo directo o por conducto de una empresa comercializadora, concede al comprador el derecho de revender sus productos, con ciertas condiciones..."⁵⁷

El concesionario puede utilizar los signos distintivos del concedente, inclusive puede operar bajo las instrucciones de este último, sin necesidad de mantener una imagen o uniformidad en la venta de productos.

⁵⁶ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op.cit.*, p. 44.

⁵⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 251.

Diferencias con la franquicia:

I. En ella no sólo se otorga el derecho, sino que se trata de una obligación de usar el nombre comercial y la marca del franquiciante, además de los elementos necesarios para la elaboración y comercialización de productos o servicios; además, es requisito indispensable conservar la imagen y prestigio del franquiciante y mantener la uniformidad de los productos o servicios ofrecidos a los consumidores.

5) **Sociedad.** No puede tratarse de una sociedad, ya que en el contrato de franquicia las partes actúan de manera independiente. En la franquicia el negocio no es una propiedad común entre las partes. "El franquiciador proporciona las especificaciones, el sistema de negocios y las marcas o nombre registrados; el franquiciatario es dueño y administrador del negocio".⁵⁸ Pero primordialmente, no es una sociedad formada bajo las normas mercantiles.

Autores como Raúl A. Etcheverry, Raab y Matusky y Sonia Maldonado abundan sobre las semejanzas y diferencias de la franquicia con otros contratos:

El suministro. Aunque este contrato no se encuentra regulado en nuestra legislación, lo prevén los códigos de Italia, Honduras, Guatemala, Colombia y El Salvador; es un contrato en el cual

⁵⁸ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op.cit.*, p. 45.

"una de las partes, el suministrante o suministrador, se obliga a proveer a la otra, el suministratario, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable".⁵⁹

"El contrato de suministro comercial tiene como objeto asegurar un volumen fluido de insumos al productor".⁶⁰

"...el suministro es un contrato por el cual una parte se obliga a cambio de un precio, a ejecutar a favor de otra una prestación periódica o continuada de una cosa".⁶¹

La diferencia de este tipo de contrato con el de franquicia radica en la marca y el método, que son indispensables en éste y ajenos al de suministro.

Sonia Maldonado nos dice que "es muy corriente que el *franchising* tenga aparejado un contrato de suministro si su objeto es la distribución o bienes corporales muebles. En tales casos, el *franchisee* queda obligado a aprovisionarse en forma permanente, continua y generalmente exclusiva de las existencias del *franchisor* (si es fabricante), o de fuentes de aprovisionamiento determinadas".⁶²

La Licencia. "...una persona dueña de una patente de invención o de una marca (licenciante) autoriza a otra generalmente de distinta nacionalidad (licenciataria), para que la use y registre en

⁵⁹ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op.cit.*, p. 96.

⁶⁰ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, *op.cit.*, p. 393.

⁶¹ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, *op. cit.*, p. 65.

⁶² *Idem.*

su ámbito geográfico en forma exclusiva, pero sin desprenderse de su propiedad. Se trata, en general, de dar la fórmula de una producción a otra persona para que también la fabrique, de autorizar la explotación por una de las partes de la invención patentada por la otra".⁶³

Se autoriza al licenciatario la fabricación y explotación de la invención patentada por el licenciante.

La diferencia con la franquicia es que "no hay la relación en la licencia al grado de formar parte de una misma cadena; quien tiene la licencia se limita a usar el derecho que se le confiere, presentando la marca en los bienes que produce, sin formar parte como en la franquicia, de la cadena u organización del franquiciante".⁶⁴

El licenciatario no está obligado a seguir un sistema de comercialización, organización y administración establecido, pues fabrica, elabora o produce aquello que le está autorizado y sigue sus propias normas de distribución y comercialización.

Sistema de distribución de varios niveles. El ejemplo más claro de esto es *Amway Products*, que es una especie de organización piramidal. Las personas que pretenden integrarse a esta empresa lo deben hacer por medio de otras que ya forman parte de ésta; la condición es realizar un consumo mínimo

⁶³ *Ibidem*, p. 62.

⁶⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Contratos mercantiles*, 6a. ed., México, 1996, p. 580.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

mensual de productos elaborados por *Amway Products* y comprometerse a integrar a la empresa gente que tenga el mismo objetivo. Todas las personas que logren atraer gente a la empresa reciben un porcentaje sobre los consumos que con su intervención se hagan. La franquicia, como sabemos; no es un sistema de distribución de muchos niveles por razones obvias.

Por otra parte, dentro del contrato de franquicia pueden abarcarse otros contratos como los que ahora se mencionan:

- **El de licencia de know how.** "Es un conjunto de invenciones, procesos, fórmulas, o diseños no patentados o no patentables, que incluyen experiencia y habilidad técnica acumulada, la que puede ser transmitida preferentemente o exclusivamente, a través de servicios personales".⁶⁵ Es una forma de transmitir el conocimiento de un empresario a otro, a cambio de una contraprestación. En el contrato de franquicia el *know-how* es un elemento indispensable.
- **Contrato de ingeniería o *engineering*** "... una empresa se obliga a proporcionar a otra antecedentes y estudios técnicos, generalmente, de un alto nivel de especialización, sobre un proyecto o cuestión específica y, en la mayoría de los casos, a ejecutar la instalación industrial misma".⁶⁶

⁶⁵ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, *op.cit.*, p. 64.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 67.

Jean Guyenot afirma que la franquicia incluye "el 'engineering'; estudio previo a la creación o a la transformación del negocio, realización y puesta en marcha de los arreglos y de las instalaciones".⁶⁷ La franquicia, generalmente, requiere de este tipo de contratos para el establecimiento de un local comercial; sin embargo, existen franquicias que no requieren de un local comercial, porque se trata de pequeños módulos que se trasladan fácilmente, como los de Crepaletas, que se establecen en algún lugar de un centro comercial, supermercado, escuela, etc.

d) Naturaleza jurídica

Existen dos corrientes que establecen la naturaleza jurídica del contrato en estudio:

- I. Autores como Javier Arce Gargollo y Óscar Vásquez del Mercado sostienen que se trata de un contrato de características particulares y que estas mismas hacen imposible tipificarlo dentro de los contratos existentes.
- II. En cambio, Arturo Díaz Bravo afirma que estamos en presencia de un contrato de asociación en participación.

Contrato de asociación en participación. El concepto de este contrato lo encontramos en el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

⁶⁷ GUYENOT, Jean, *op. cit.*, p. 22

La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

“...la parte asociada puede ser singular o estar formada por una pluralidad de personas físicas o morales; en todo caso, su obligación es la de aportar los bienes o servicios —o ambos— comprometidos al celebrar el contrato”.⁶⁸ “...el asociante reporta, como principal obligación, la de entregar al asociado el monto convenido de las utilidades que obtenga; este monto hace referencia, de ordinario, a un porcentaje de dichas utilidades..., pero no debe olvidarse que tal participación juega también en caso de pérdida, en el que, consecuentemente, el porcentaje afectará los bienes aportados por el asociado hasta por el valor de los mismos”.⁶⁹

Considerando la definición legal y las características del contrato de asociación en participación, Díaz Bravo⁷⁰ estima que:

- 1) El franquiciante aporta al franquiciatario derechos inmateriales como la marca, nombre comercial, conocimientos y asistencia técnica, para la explotación de una negociación mercantil;
- 2) El franquiciatario, a cambio, entregará al franquiciante una

⁶⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op.cit.*, p. 273.

⁶⁹ *Ídem.*

⁷⁰ *Ibidem*, p. 193.

participación de las utilidades que obtenga de dicha explotación.

- 3) En caso de pérdidas el franquiciante resulta afectado de ellas, "como ocurre en la práctica europea y estadounidense..."⁷¹

Arce Gargollo,⁷² por su parte, en desacuerdo con esta postura, señala que:

- 1) No existe un contrato asociativo entre el franquiciante y franquiciatario, sino de colaboración;
- 2) El franquiciante no participa de las utilidades del franquiciatario, ya que las regalías que debe pagar son sobre las ventas totales obtenidas y no sólo sobre las utilidades;
- 3) El franquiciante no corre el mismo riesgo que el franquiciatario, pues si éste no obtiene utilidades debe continuar pagando lo pactado (regalías, rentas, aportación a publicidad, etc.);
- 4) El franquiciante no se ve afectado por las pérdidas, ni por la quiebra en la que incurra el franquiciatario.

Compartimos la postura de Arce Gargollo únicamente por lo que se refiere a los pagos por parte del franquiciatario, que realiza de acuerdo con las ventas totales obtenidas, y no sólo con las utili-

⁷¹ *Idem.*

⁷² ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 80.

dades. Sin embargo, es acertada la consideración que hace Dfraz Bravo respecto de las pérdidas sufridas por el franquiciatario, pues en este caso el franquiciante efectivamente corre un riesgo en caso de quiebra, clausura, huelga e intervención entre otros, no muy acentuado, pero existe; este riesgo se reduce a la pérdida de participación en el mercado y del porcentaje de regalías que dejará de recibir mientras vende la franquicia a otro sujeto.

Además de que el franquiciante si reporta las consecuencias de tales supuestos, encontramos otro aspecto que confirma que se puede tratar de un contrato de asociación en participación. El artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone lo siguiente:

La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación.

El franquiciante y el franquiciatario tienen separadamente personalidad jurídica; la empresa o negociación del segundo de ellos, que surgirá como consecuencia de dicho contrato, tendrá también personalidad jurídica; sin embargo, del contrato de franquicia no surgirá, como tampoco surge del de asociación en participación, una nueva personalidad jurídica.

En cuanto a la razón o denominación, que señala el precepto anterior, son parte de la negociación, elemento indispensable en la franquicia, pero el contrato de franquicia *per se*, no tiene razón o denominación.

A pesar de la acertada afirmación de Arce Gargollo, consideramos que el contrato de franquicia reúne características suficientes para considerarlo un contrato de asociación en participación.

III.2 La subfranquicia como contrato derivado del contrato de franquicia

“El contrato de subfranquicia se produce en aquellos contratos en los que el territorio o espacio geográfico concedido es del tipo de “área de desarrollo de franquicia”, *master franchise* para que el franquiciatario, dentro del área autorizada pueda conceder subfranquicias”.⁷³

“...un franquiciatario mayor compra los derechos exclusivos de un territorio dentro del cual actúa como franquiciador vendiendo franquicias y dándoles servicio...”⁷⁴

“El término <subfranquicia> ..., de cuyo dictado se deduce que es aquel acuerdo de franquicia estipulado entre un franquiciado principal residente —que previamente haya celebrado un acuerdo de franquicia principal con un franquiciador no residente— y un franquiciado residente”.⁷⁵

⁷³ *Ibidem*, p. 65.

⁷⁴ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op.cit.*, p. 87.

⁷⁵ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, *op.cit.*, p. 23.

“El llamado contrato de subfranquicia no es más que un contrato de franquicia con peculiaridades en cuanto a sus elementos personales..., pero no en cuanto a su contenido o naturaleza”.⁷⁶

Concluimos que el contrato de subfranquicia requiere de los siguientes elementos:

- 1) Que exista un contrato maestro o principal de franquicia;
- 2) Que en el contrato principal se prevea la posibilidad de efectuar uno o más contratos de subfranquicia, es decir, que haya autorización del franquiciante;
- 3) Que el franquiciatario haya adquirido una *master franchise*.

Generalmente, se asigna al franquiciatario una zona o un espacio geográfico de amplias dimensiones (*master franchise*), a cambio de lo cual asume la obligación de establecer un número limitado o ilimitado de franquicias, que en realidad son subfranquicias.

Las partes en este contrato son :

- 1) El subfranquiciante, que en el contrato principal funge como franquiciatario.
- 2) El subfranquiciatario.

Ventajas del contrato de subfranquicia

- 1) No cabe duda que se propicia una rápida expansión de la nego-

⁷⁶ *Idem.*

ciación, ya que el subfranquiciante, que tiene el derecho exclusivo en un territorio, recibe un porcentaje por cada negociación establecida en éste, e impulsado por el interés económico, pondrá todo su empeño para aumentarlo.

- 2) De la administración, supervisión, abastecimiento, capacitación, entrenamiento, etc., se encargará el subfranquiciante, al paso que el franquiciante original se limitará a recibir sus regalías.

Inconvenientes del contrato de subfranquicia

- 1) El franquiciante original tiene un control limitado en la administración de las subfranquicias;
- 2) Los subfranquiciantes pueden crear grupos de poder, incluso mayores que el constituido por el franquiciante original. Esta es una clara desventaja, ya que el franquiciante original puede perder, en mayor o menor grado, el control de su negocio;
- 3) No hay una garantía de que los subfranquiciantes proporcionen el mismo nivel de servicio, administración, supervisión, abastecimiento, capacitación, etc., lo cual tampoco garantiza que se mantenga el nivel de calidad y de servicio procurado por el franquiciante original.

III.3 Conclusión del contrato de franquicia

a) Cesión

El Código Civil, en su artículo 2029, establece que:

Habrà cesión de derechos cuando el acreedor
transfiere a otro los que tenga contra su deudor.

En el contrato de franquicia existe cesión cuando "...se sustituye al franquiciatario por otro sujeto en la titularidad de la relación jurídica derivada del contrato" ⁷⁷

En realidad se ceden los derechos y las obligaciones de los contratantes. "El término cesión del contrato ha sido criticado, pues no es el contrato materia de la cesión sino las relaciones derivantes de un contrato" ⁷⁸

Según S. Raab y G. Matusky, si el franquiciatario decide vender... "con frecuencia, dentro del contrato los franquiciadores estipulan que se reservan el derecho de recomprar las franquicias dentro de determinado tiempo contado a partir de la fecha en que el franquiciatario les notifique las ofertas de compra". ⁷⁹

Los franquiciantes se reservan el derecho de aceptar o no nuevos adquirentes de la franquicia pues, como se ha visto, el franquiciante celebra este contrato *intuitu personae*.

⁷⁷ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 68.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 66.

⁷⁹ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op. cit.*, p. 255.

b) Rescisión

“El incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato bilateral..., a la que a veces llama el legislador rescisión del contrato..., pudiendo en general tomarse estos dos términos como sinónimos”.⁸⁰

El fundamento legal, en caso de rescisión en el contrato de franquicia, es el artículo 1949 del Código Civil, que señala:

La facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

“La norma general para este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra, debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial, y que, por tanto dicha resolución no opera de pleno derecho”.⁸¹

⁸⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 14a. ed., Porrúa, México, 1995, p. 95.

⁸¹ *Ídem*.

La rescisión en el contrato de franquicia es la terminación anticipada del contrato por incumplimiento de cualquiera de los obligados. Esta cláusula puede tener diversas formas en el contrato:

a) El franquiciante podrá rescindir el contrato cuando el franquiciatario:

- 1) Viole el secreto de los conocimientos recibidos para hacer funcionar la negociación;
- 2) No cumpla con los pagos periódicos;
- 3) Establezca otras franquicias sin autorización previa, venda bienes o preste servicios diferentes de los estipulados;
- 4) Ceda, enajene, arriende, etc., la franquicia o la negociación sin previa autorización;
- 5) Abandone la negociación sin previo aviso;
- 6) No cumpla con las reglas establecidas por el franquiciante con el fin de mantener la imagen del mismo.

b) El franquiciatario tendrá derecho a rescindir el contrato en los casos en que el franquiciante:

- 1) No respete el derecho de exclusividad del franquiciatario;
- 2) No cumpla con el suministro de materia prima cuando se haya pactado tal obligación;
- 3) No realice conforme a lo convenido la supervisión, capacitación, instalación, etc.

c) Terminación

En el contrato que nos ocupa suelen estipularse, generalmente de la siguiente forma, las causas de terminación y la extinción de las obligaciones contraídas por las partes:

- I. La terminación convenida por las partes. “Esta causa de terminación no requiere aviso o actos propios de las partes”,⁸² pues supone que cada obligado sabe la fecha en que dará término el contrato. Si así se estipuló, cuando alguna de las partes pretenda renovar el contrato, debe dar un aviso anticipado a la otra.
- II. Generalmente se establece una cláusula de preaviso por alguna de las partes. El franquiciante o el franquiciatario se compromete a dar aviso en caso de que pretenda concluir el contrato en forma anticipada. Debe fijarse cuánta anticipación se dará el aviso y además por qué medio (carta, fax, aviso telefónico, correo electrónico, publicaciones en periódicos, etc.).
- III. La quiebra de cualquiera de los contratantes. Por razones obvias, la negociación en este supuesto no puede continuar y se da por terminado el contrato.
- IV. En caso de muerte de alguna de las partes.
 - a) Si se trata del franquiciante: las franquicias otorgadas continúan vigentes por el término establecido. Si el franquiciante

⁸² ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 70.

fuera persona física, que son casos excepcionales, puede estipularse que la vigencia del contrato la decidirán los herederos, pero es claro que, a falta de estipulación, deberá estarse al término convenido.

Pero por regla general el franquiciante es una persona moral, luego el fallecimiento de uno de los socios no influye en la suerte del contrato, salvo estipulación expresa en tal sentido.

- b) Si se trata del franquiciatario: puede establecerse en el contrato una cláusula que permita transmitir el negocio a alguno de los miembros de su familia. Por supuesto, este tipo de cláusula sólo puede incluirse en el contrato cuando el franquiciatario es una persona física. Si el franquiciatario fuera una persona moral, y salvo que otra cosa se estipule, la muerte de un socio no acarrea efecto alguno en el contrato.

V. La incapacidad temporal o definitiva de cualquiera de las partes persona física.

Tanto el franquiciante como el franquiciatario requieren de un representante legal o de un apoderado, especialmente para el caso de enfermedad o incapacidad que puedan sufrir las partes.

“Con relación a los efectos de la 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”⁸³ Por esta circunstancia, deben estipularse en el contrato cláusulas que permitan que la terminación o rescisión se lleve a cabo de forma definitiva y sin problemas legales. Estas cláusulas establecen:

- 1) La obligación de las partes de pagar todas las cantidades que se adeuden.
- 2) El franquiciatario pierde el derecho de usar el nombre comercial, la marca, las patentes, los sistemas de negocios, etc., y debe retirarlos de los establecimientos, equipos e instalaciones.
- 3) El franquiciatario no podrá continuar operando la negociación, ni un establecimiento similar que haga caer al consumidor en la idea errónea de ser la misma franquicia; de hecho, el franquiciante debe asegurarse de que aquél cancele todos sus registros con el nombre de la franquicia, que destruya o devuelva la papelería de su negociación, los manuales y catálogos de procedimiento de fabricación, el equipo (si éste es arrendado), la materia prima que pueda comprometerlo, etc.
- 4) Prohibición al franquiciatario de hacer cualquier tipo

⁸³ *Ibidem*, p. 71.

de publicidad con la que pueda reconocérsele como ex franquiciante (en caso de subfranquicias).

- 5) Se establece el derecho del franquiciante sobre el contrato de arrendamiento del local, firmado por el franquiciatario, para operar en ese mismo lugar una nueva franquicia.

III.4 Ventajas del contrato de franquicia

Este tipo de negocio es una garantía para los contratantes, ya que tienen "un mismo objetivo o fin: la exitosa operación de un negocio".⁸⁴

Los negocios franquiciados tienen una organización y administración diferente de aquellos que no lo son. Una de las diferencias radica en que el consumidor que adquiere un producto o servicio en un establecimiento no franquiciado debe acudir a éste la siguiente vez que requiera del mismo satisfactor, con la posibilidad de que se encuentre con obstáculos como la distancia o la falta temporal del producto o servicio por alguna causa; en cambio, si se trata de una franquicia sabe que el servicio y el producto son iguales en todos los establecimientos, y que puede recurrir indistintamente, casi en cualquier lugar y momento, a la negociación deseada.

⁸⁴ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *op. cit.*, p. 73.

Enumeraremos algunas otras ventajas del contrato de franquicia.

Para el franquiciante:

- 1) Proporciona en alto grado la comercialización de sus productos o sus servicios, y con ello hace crecer su negocio al extenderlo a nuevas zonas o territorios con mayor rapidez, es decir, permite que se expanda más allá de sus mercados locales y regionales.
- 2) Objetivamente hablando, se alcanza un crecimiento rápido mediante el empleo del dinero de los demás. El franquiciante no invierte en abrir nuevos establecimientos, pero sí recibe regalías por éstos, con las que puede implementar sistemas de mercadotecnia, publicidad, investigación y muchas más funciones que le permiten un éxito mayor.
- 3) Ejerce un control superior al del empresario que tiene sucursales, debido a que el franquiciatario está obligado por el contrato a cumplir con un control de calidad de productos y servicios; en cambio, el titular de una sucursal no atiende un negocio propio y no tiene el mismo afán de éxito.
- 4) Evita todos los problemas que en cuestión laboral surjan, ya que éstos los debe resolver el franquiciatario, por ser independiente del franquiciante. En suma, entre el franquiciante y el franquiciatario la relación no es de tipo laboral, sino mercantil.
- 5) En materia fiscal, la responsabilidad le corresponde al franquiciatario por lo que a su establecimiento se refiere.
- 6) Con la franquicia se logra brindar a los consumidores un precio

menor al que ofrecen comerciantes independientes, debido a las ventas en grandes volúmenes y al sistema de fabricación y comercialización entre los franquiciatarios.

Para el franquiciatario:

- 1) Se desarrolla de manera independiente, ya que actúa por cuenta y en nombre propios.
- 2) La negociación que establece tiene ya un porcentaje de éxito garantizado, y como consecuencia de esto la inversión que realiza no corre el mismo riesgo que correría al abrir cualquier otro tipo de establecimiento.
- 3) La inversión que realiza no es tan elevada, contando con que recibe la tecnología más avanzada en el ramo y conocimientos actualizados.
- 4) Centraliza los gastos de administración, contabilidad, publicidad, estudios de mercado, etc., a cambio de un pago por estos servicios, lo que le significa ahorro de tiempo y esfuerzo.
- 5) El personal que contrata recibirá una capacitación especial y supervisión periódica. Por tanto, dispondrá de empleados con una preparación garantizada.
- 6) El pago de regalías se efectuará en el momento en que comience a percibir utilidades, que suelen percibirse desde el primer momento.

III.5 Inconvenientes del contrato de franquicia

Como cualquier otra figura jurídica, la franquicia representa algunas desventajas para los contratantes, como las siguientes:

1) Mientras el riesgo de quiebra y pérdidas disminuye considerablemente para el franquiciante, el franquiciatario tiene la responsabilidad financiera total de su empresa y, por tanto, sólo a él afectará la quiebra o las pérdidas.

Por supuesto, con la quiebra del franquiciatario el franquiciante pierde participación en el mercado y una parte de regalías respecto a esa franquicia; sin embargo, puede otorgar nuevamente la franquicia, con lo cual percibirá la cuota inicial y recuperará sus regalías periódicas.

2) El franquiciante que decida frenar el otorgamiento de sus franquicias puede hacerlo, pero debe continuar dando servicio a aquellos con los que previamente haya contratado, hasta agotar el último de los contratos. Tampoco puede decidir en qué momento retirarse al 100% de los negocios, pues debe por lo menos cumplir los contratos existentes.

3) Para S. Raab y G. Matusky,⁸⁵ la principal desventaja del otorgamiento de franquicias es la legislación, ya que lo poco que hay regulado en esta materia no produce efectos significativos jurídicamente hablando.

⁸⁵ RAAB, Steven y MATUSKY, Gregory, *op. cit.*, p. 121.

- 4) En el contrato se estipulan los términos de la relación, que varían de acuerdo con el negocio específico, y generalmente benefician al franquiciante más que al franquiciatario, ya que no existe regulación que procure la equidad entre las partes.

IV. OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE DERIVAN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

IV.1 Para el franquiciante

“Las obligaciones que nacen del contrato de franquicia para el franquiciante pueden ser muy variadas y distintas en cada contrato particular por la materia de la concesión involucrada”.⁸⁶ Así, si se trata de una franquicia de distribución las obligaciones del franquiciante serán las del suministrador o proveedor en un contrato de distribución. En el caso de una franquicia industrial debe proveer la tecnología, todo lo referente al *know-how*, asesoría, técnicas de fabricación, etc. En la franquicia de servicio debe proporcionar todo lo necesario para la prestación de servicios, especialmente la capacitación, la supervisión y tal vez incluso el equipo necesario.

En general, el franquiciante, al contratar, debe dar cumplimiento a obligaciones como las que a continuación se mencionan:

- 1) “Garantizar la cobertura de los problemas inherentes a la comercialización de sus productos (marcas, derechos de pro-

⁸⁶ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, p. 53.

iedad intelectual e industrial)".⁸⁷ Esto es, debe dar la seguridad al franquiciatario de que es legal el uso de los elementos de la franquicia. Como tantas veces se ha dicho, debe conceder la licencia de uso de marcas, autorizar el uso del nombre comercial (si éste no va ligado a la marca) y conceder la explotación de patentes.

- 2) Debe proveer al franquiciatario de "asistencia preliminar. Antes del lanzamiento de una franquicia, el franquiciador aportará una asistencia, ya sea general o específica, con el detalle de cada compromiso, conocimiento y experiencia transmitida".⁸⁸ (manuales operativos y de funcionamiento). Cuando se otorga la franquicia, ésta debe incluir la información detallada del negocio que el franquiciatario adquirió, incluyendo las responsabilidades y compromisos a los que se enfrentará desde ese momento.
- 3) Debe proporcionar toda la ayuda necesaria para el acondicionamiento del local y la instalación del mobiliario y equipo, con la finalidad de que todo funcione desde el día en que el franquiciatario lo requiera.
- 4) Debe realizar las inversiones necesarias con el fin de mantener la tecnología actualizada y en óptimas condiciones, para facilitar el trabajo y desarrollo del franquiciatario, pues se trata de evitar que la franquicia se transforme en una negociación

⁸⁷ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, *op. cit.*, p. 396.

⁸⁸ BESCÓS TORRES, Modesto, *op. cit.*, p. 179.

que elabore productos o preste servicios obsoletos. El franquiciante tiene el compromiso de estar a la vanguardia en equipos e instalación de los mismos, producción, distribución, comercialización, etc.

- 5) Debe desarrollar y proporcionar un sistema operativo de supervisión, administración, capacitación, información y control de calidad de productos o servicios, es decir, deberá establecer una formación permanente.⁸⁹ Esto se logra mediante la creación de manuales, guías, procedimientos de operación (todos debidamente actualizados), la supervisión de técnicos y personal calificado con experiencia en este tipo de negocios, la asesoría técnica, supervisión en cuanto al control de calidad, la adopción de sistemas apropiados de publicidad para acrecentar la venta de productos o servicios y el empleo de modernos métodos de contabilidad, entre otros.
- 6) Debe asegurarse de mantener un mismo precio en sus productos y servicios que no cause competencia entre sus franquiciatarios, pero que, sin embargo, sí sean competitivamente bajos ante otras franquicias del mismo giro.
- 7) En caso de que por culpa del franquiciante se presentaran reclamaciones o demandas perjudiciales para el franquiciatario, tiene la obligación de indemnizarlo.
- 8) Es una "obligación para el franquiciador de suministrar los pro-

⁸⁹ *Ibidem*, p. 180.

ductos, compromiso de asegurar esos suministros, pudiendo incluirse la falta de responsabilidad por retraso o inejecución”.⁹⁰

Algunos de los derechos del franquiciante, que generalmente se estipulan en el contrato, son:

- 1) Elegir a las personas que considere aptas para el otorgamiento de la franquicia. El franquiciante decide si la persona que le solicita una franquicia tiene las características con las que deben contar todos sus franquiciatarios. Decide, incluso, si contrata con personas morales y personas físicas o sólo con éstas (el ejemplo es McDonald's, que sólo contrata con personas físicas).
- 2) Decidir si el local propuesto por el franquiciatario (en caso de que se le permita elegir al franquiciatario el local) es el adecuado para que se establezca la negociación. Normalmente se realiza un estudio de mercado (franquicias con cláusula de exclusividad otorgadas en esa zona geográfica, competencia, inclinaciones del público consumidor, etc.), y con los resultados de éste, le dará o no la autorización al franquiciatario.
- 3) Tiene derecho de inspeccionar el desarrollo y las operaciones de la negociación. El franquiciante decide en qué momento realizará las inspecciones, con el fin de mantener un estricto control de calidad.

⁹⁰ *Idem.*

- 4) Elige a los distribuidores que suministrarán a sus franquiciatarios materia prima o productos elaborados.
- 5) Dependiendo de factores como el avío o aviamiento, decide el costo de la franquicia, y con esto la cuota inicial o derecho de entrada (y la forma de pagarla), así como las regalías que deberá pagar el franquiciatario.
- 6) Puede rescindir el contrato cuando el franquiciatario incumpla con lo establecido.

Las obligaciones y derechos antes mencionados son los que normalmente se encuentran estipulados en el contrato, pero existen otras obligaciones que, aun cuando no se encuentren establecidas contractualmente, evitan al máximo errores costosos en su negocio. Por ejemplo:

- I. Tiene a disposición de sus franquiciatarios una persona que atiende sus problemas, dudas, complicaciones y que además puede solucionarlos rápidamente.
- II. Es posible que publique boletines, revistas y gacetas informativas, en los que anuncia los avances tecnológicos en el área, para que el franquiciatario los conozca y se interese por ellos.
- III. Tendrá que llevar a cabo visitas personales de consulta y supervisión para que el franquiciatario reconozca el interés que le brinda a su negociación.
- IV. Es usual que tome a su cargo la ardua labor de desarrollar

nuevos programas operativos para reducir gastos y crear productos y servicios novedosos, que generen mayores ingresos a los franquiciatarios y consecuentemente a él.

IV.2 Para el franquiciatario

Las obligaciones son:

- 1) Es un derecho y una obligación el uso de las marcas, nombres comerciales y la explotación de patentes de productos o servicios del franquiciante. Es una obligación debido a que "la falta de uso de las marcas 'como usuario autorizado' para determinado país o territorio puede originar que las marcas 'caduquen' para su titular..."⁹¹ Por lo tanto, la marca se debe usar conforme a lo estipulado en el contrato de franquicia y de no estar establecido, se usará bajo las normas con las que la marca se registró. Debe indicar claramente que está autorizado por el titular para fabricar y vender los productos y servicios de la marca registrada. Es un derecho que adquiere cuando le es otorgada la franquicia por el franquiciante.
- 2) Tiene que seleccionar el lugar en donde establecerá la negociación para la operación de la franquicia, previa aprobación del franquiciatario, y debe actuar dentro de los límites territoria-

⁹¹ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, op. cit., p. 60..

les de la franquicia concedida, en caso de que así se hubiera estipulado.

- 3) Respetará las normas de explotación de los conocimientos y tecnología adquiridos.

El franquiciatario cumplirá con los requisitos necesarios para mantener la calidad en la fabricación y venta de los productos y, si se hubiera estipulado, deberá respetar los precios fijados por el franquiciante.

Paralelo a la tecnología se encuentra el llamado saber cómo (*know how*); es toda la información de carácter confidencial sobre la operación de la tecnología que se utiliza en la franquicia.

- 4) Debe atender los patrones de organización y administración (como contabilidad, capacitación, entrenamiento, forma de trabajo, atención a los clientes, higiene en el servicio y en el local, horario de labores, abastecimiento para mantener el ciclo de producción y venta o prestación de servicio, etc.) establecidos por el franquiciante.

- 5) Efectuará puntualmente todos sus pagos:

- a) Cuota inicial: es la cantidad que en algunos casos desembolsa el franquiciatario cuando obtiene la franquicia. También se le llama derecho de entrada.
- b) Cuotas periódicas: (regalías o royalties) son los pagos que el franquiciatario efectuará, en los períodos pactados en

el contrato. Estos pagos serán “fijos o proporcionales a las ventas”.⁹²

- c) Cuotas diversas: son los pagos que ha de realizar al franquiciante por conceptos como publicidad, tecnología, administración, etc.
- 6) Entregará un informe periódico de las actividades que realiza y del desarrollo obtenido en ese lapso. “Este informe es básicamente económico, sobre los resultados de la negociación: ventas, costos, utilidades, productos vendidos (en unidades), etc. Generalmente se hace en formatos que proporciona el franquiciante”.⁹³
- 7) En algunos casos, y con arreglo a la naturaleza de ciertas franquicias, debe adquirir los productos que el franquiciante le proporcione, y en su caso, de un tercero (distribuidor) autorizado por el franquiciante.
- En tales casos, el franquiciatario queda obligado a aprovisionarse sólo de productos que el franquiciante le venda o los que le autorice comprar a otro distribuidor; en algunos contratos el franquiciante se obliga a vender sus productos sólo a aquellas personas que adquirieron su franquicia.
- 8) No concederá cesión, traspaso o subfranquicia salvo previa autorización del franquiciante.

⁹² BESCÓS TORRES, Modesto, *op. cit.*, p. 181.

⁹³ *Ibidem*, p. 62.

- 9) Aceptará las inspecciones que el franquiciante efectúe con la finalidad de llevar un control del desarrollo de cada establecimiento, en caso de que se haya estipulado.

Algunas de las obligaciones mencionadas se estipulan previamente en el contrato; no siempre operan, pues no existe una ley reguladora que así lo establezca.

Los derechos del franquiciatario son:

- 1) Usar la marca, nombre comercial, y en su caso, explotar las patentes, como consecuencia del pago de derecho de entrada.
- 2) Que se le suministren de manera periódica la materia prima o los productos que requiere para el buen funcionamiento de la franquicia.
- 3) Que se le entreguen todos los manuales, guías, procedimientos de operación (todos debidamente actualizados) que sean necesarios para poner en marcha la negociación.
- 4) Puede exigir que su personal sea debidamente capacitado por el franquiciante.
- 5) Se le deberá proporcionar la supervisión de técnicos y personal calificado con experiencia en este tipo de negocios; asesoría técnica, supervisión en cuanto al control de calidad; sistemas apropiados de publicidad para acrecentar la venta de productos o servicios; métodos de contabilidad; entre otros.

V. FRANQUICIA Y MONOPOLIO

V.1. ¿Agrupación de empresas?

En el fondo, el franquiciante y el franquiciatario forman una unidad económica, aunque no jurídica, y de esta unidad económica o agrupación de empresas tenemos la siguiente definición:

“Es una organización común, permanente, establecida por dos o más empresarios –individuales o colectivos– que tiene por finalidad facilitar o desarrollar determinadas fases de su propia y particular actividad empresarial en beneficio propio, o de perfeccionar o incrementar su resultado”.⁹⁴ Esta definición de agrupación de colaboración (para nosotros agrupación de empresas) es la que nos proporcionan Enrique Zaldívar y otros, con apego a la Ley de Sociedades Comerciales argentina.

Para los mismos autores existen tres procedimientos de agrupación,⁹⁵ que se dividen en:

- 1) Los métodos que no alteran la estructura jurídica de las sociedades. Las empresas tienen una relación de subordinación de una empresa hacia la otra.

⁹⁴ ZALDÍVAR, Enrique, MONOVIL, M. Raúl, RAGAZZI, E., Guillermo, *Contratos de colaboración empresarial, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas, joint ventures*, segunda edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 110.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 24.

- 2) Los métodos que alteran la estructura jurídica interna de las sociedades. "Se produce una sustancial modificación de la estructura jurídica asociativa que puede llevar a la extinción de una sociedad".⁹⁶
- 3) Los métodos contractuales. Con éstos se determinan vinculaciones de colaboración, cooperación o coordinación y generalmente no se afecta la estructura jurídica y económica de la sociedad.

Otra definición de agrupación de empresas establece que "son acuerdos especiales celebrados entre empresarios, personas físicas o jurídicas, que tienen por finalidad establecer una colaboración y unidad de decisión referente a una fase o fases de la actividad de cada uno de los miembros otorgantes".⁹⁷

De acuerdo con esta definición, la franquicia resulta ser una agrupación de empresas, pues, como se ha visto, implica un acuerdo entre el franquiciante y el franquiciatario, en el que ambos pueden ser personas físicas o morales, por virtud del cual se mantiene una colaboración y existe unidad de decisión a lo menos respecto de una fase de la actividad del franquiciante.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 112.

Para Guyenot son una unidad económica: "las concesiones..., implican que las partes aceptan reglas comunes de acción y se someten a obligaciones recíprocas. Ellas son necesarias para crear entre las partes una unidad económica constitutiva de un grupo homogéneo y activo..., para promover o mantener el prestigio de una marca".⁹⁸ Estas unidades económicas de empresas tienen como fin específico la organización y la rentabilidad del circuito de distribución de una marca; en realidad, el conjunto de empresas como una franquicia sí llega a ejercer una presencia económica en el mercado. "El contrato de concesión, ..., se transforma en un instrumento de organización de relaciones organizadas, casi planificadas, entre concedente y concesionarios, y el medio de establecer por unión una 'unidad económica', constitutiva de una red de distribución".⁹⁹

La franquicia es un contrato empresarial de unificación de empresas y como consecuencia del mismo, se considera una sola empresa, en la que el franquiciante y el franquiciatario corren la misma suerte.

Sin embargo, dicha "agrupación de empresas o la constitución de grupos de interés económico.... puede colocar su operación en tran-

⁹⁸ GUYENOT, Jean, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁹ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 36.

ce de monopolio".¹⁰⁰ Arturo Díaz Bravo señala que a la autoridad le corresponde impedir las prácticas monopólicas, de la misma forma en que se estipula en el Tratado de Roma en los artículos 85-86 "en los que, resumidamente, se proclama la incompatibilidad con el mercado común y la prohibición de los acuerdos entre empresas que puedan perjudicar el comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o por efecto impedir o restringir el juego de la competencia o el disfrute, de modo abusivo, de parte de una o más empresas, mediante una posición dominante en el mercado común o sobre una parte sustancial del mismo".¹⁰¹

V.2. Cláusulas contrarias a la libre competencia

Desde su origen, el contrato de franquicia está estrechamente relacionado con el derecho de la competencia.

Al igual que en otros países, lo que se pretende con nuestra Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) es evitar la creación de monopolios y con ello propiciar la libre competencia, todo lo cual resulta contradicho por algunas estipulaciones propias del contrato que aquí se revisa.

¹⁰⁰ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 194.

¹⁰¹ *Idem.*

A continuación examinaremos algunas cláusulas del contrato de franquicia¹⁰² que a la luz de la LFCE son ilícitas, pero que, por la naturaleza misma del contrato, se han venido considerando como propias y características de él.

a) Territorio o zona geográfica en que ha de operar el franquiciatario

De acuerdo con el artículo 9º fracción III de la LFCE, se considera una práctica monopólica absoluta:

“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”.

Es el caso que precisamente con este tipo de cláusulas, incluidas en los contratos de franquicia, se dividen, distribuyen, asignan e imponen porciones o segmentos del mercado actual y del futuro o potencial, debido a que se designa un espacio en el que se tiene que operar, sin traspasar los límites establecidos.

El territorio o zona geográfica se determina, como en el caso de McDonald's, por colonias, delegaciones, ciudades e inclusive estados. Si el franquiciatario pagara una suma

¹⁰² *Ibidem*, p. 191. Nota: se tomarán las cláusulas que expone este autor, para analizarlas conforme a lo establecido por la Ley Federal de Competencia Económica.

extra por la franquicia (que suele ser bastante elevada), se le puede otorgar el derecho de exclusividad sobre un estado del país. Actualmente (principios de 1998) esta cadena de hamburguesas ofreció la exclusiva para los estados de Durango, Zacatecas y Aguascalientes. En ciudades como Morelia, Mich., se otorgó el derecho de exclusiva a un franquiciatario.

Otro tipo de franquicia, como el de Pak mail, no sólo asigna una zona geográfica, sino que además, el franquiciante tiene los locales comerciales, en territorios estratégicos, en los que deberán establecerse las franquicias, así que el franquiciatario sólo elige el local comercial ubicado en una zona determinada previamente por Pak mail.

b) Libertad o no del franquiciatario para adquirir las materias primas o insumos

Se considera una práctica monopólica relativa, según el artículo 10 fracción IV de la LFCE:

“La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero”.

En la mayoría de los casos se le prohíbe al franquiciatario adquirir la materia prima para la fabricación de los productos o la realización de los servicios, de otro distribuidor que no

sea el franquiciante o de los autorizados por éste. Con ello se pretende mantener la calidad de los productos y servicios ofrecidos por el franquiciatario a los consumidores, sin importar la región del país o del mundo en que se ubique, por lo que es necesario que la materia prima provenga de los mismos proveedores para evitar el peligro de variaciones en la calidad de los productos o servicios.

Los franquiciantes defienden su posición arguyendo que por el volumen de materia prima consumida por ellos y sus franquiciatarios, los precios son más bajos que si cada uno la adquiriera por separado, lo cual en cualquier mercado es factible de comprobación.

Franquicias, como la de Crepaletas (nueva franquicia mexicana ya citada), impone también al franquiciatario los distribuidores y proveedores; la diferencia radica en que se le entrega una lista de éstos, y se le permite elegir el que le convenga, pero el franquiciatario está obligado a adquirir siempre del franquiciante parte de la materia prima, como la harina para las Crepaletas.

c) La libertad o no del franquiciatario para fijar los precios de venta

Conforme al mencionado artículo 9º, fracción I, de la LFCE es una práctica monopólica absoluta:

“Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta

o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados...”

Asimismo, se considera práctica monopólica relativa, de acuerdo con lo establecido por el artículo 10, fracción II:

“La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios”.

Como se expresó en su lugar, usualmente los franquiciantes fijan los precios en que el franquiciatario deberá comercializar el producto o el servicio, pues estiman que con esto evitarán entre sus franquiciatarios algún tipo de competencia, además de que el consumidor encontrará los mismos precios en cualquiera de los establecimientos de esa cadena de franquicias. En la práctica no conocemos alguna franquicia que permita que el franquiciatario establezca por sí mismo los precios; lo que es más común es que se fije un precio mínimo y uno máximo, y es entonces cuando varía el precio al público entre una franquicia y otra.

d) La libertad o no del franquiciatario, de dedicarse a un negocio del mismo giro comercial al franquiciado, concluido o no su contrato

Es válido cuestionar la legalidad de esta cláusula, ya que nuestra Constitución Política, en el artículo 5º, consagra la libertad de trabajo y establece que no puede impedirse a persona alguna

que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que prefiera, siempre y cuando sea lícito; por ello se puede concluir que una cláusula de este tipo es inconstitucional.

Un autor opina sobre la libre competencia: ... "es un fenómeno económico en virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente al mismo ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de libre competencia descarta la del exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o un grupo de individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos".¹⁰³

Consideramos que con esta cláusula, restrictiva de la libertad del franquiciatario de dedicarse a un negocio del mismo giro comercial del franquiciante, éste pretende proteger la marca, patente (en su caso), nombre comercial y *know-how* que ha otorgado de este último.

V.3 La experiencia extranjera

Países como los Estados Unidos de América y los que integran la Unión Europea se han enfrentado a problemas de competencia

¹⁰³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 28a. edición, Porrúa, México, 1997, p. 411.

económica con respecto a las franquicias, y las resoluciones obtenidas son modelos a seguir por otros países en casos similares.

V.3.1 Estados Unidos de América

A partir del franchise boom, los tribunales estadounidenses han conocido un gran número de casos, basados en la presunta ilegalidad de las cláusulas de los contratos de franquicia, analizados a la luz del derecho de competencia, por ejemplo: *United States Vs. Addyston Pipe and Streele*; *Standard Oil Co. Vs. United States*; *Board of Trade of Chicago Vs. United States*; *Appalachian Coals, Inc. Vs. United States*; *National Society of Professional Enginners Vs. United States, etc.*

Para determinar la ilegalidad de las cláusulas del contrato de franquicia se atiende a lo establecido por la llamada *Ley Sherman*, "cuya denominación oficial es *<An Act to Protect Trade and Commerce against unlawfull Restraints and Monopolies>*".¹⁰⁴ "La norma debe su nombre popular al senador de Ohio, *John Sherman*, autor de una primera versión que, sin embargo, no prosperó y pretendía, según sus autores, compilar la vieja doctrina de la *common law* respecto de las transacciones comerciales interestatales e internacionales."¹⁰⁵

¹⁰⁴ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁵ *Idem.*

Podríamos decir que la Ley Sherman es equiparable a la Ley Federal de Competencia Económica de nuestro país y que a grandes rasgos trata de impedir las prácticas monopólicas.

La *Ley Sherman* cuenta con ocho secciones. "Según la sección 1a. de la *Sherman Act*. <<Todo contrato o asociación de empresas, en forma de trust, o en cualquier otra forma, o práctica conscientemente paralela, que restrinja los intercambios o el comercio entre los Estados, o con naciones extranjeras, es declarado ilegal...>>".¹⁰⁶ Este texto legal es considerado como rígido para aquellos a quienes les es aplicable; por lo tanto, los tribunales han decidido flexibilizar la Ley atendiendo a un método de interpretación jurisprudencial llamado *rule of reason*, que contempla un análisis de restricciones de la competencia; por ejemplo, se estudia el tipo de contrato de franquicia y el mercado en el que se desarrollará. Gracias a esta simplificación analítica, la parte posiblemente perjudicada por la restricción establecida en la ley puede probar la existencia de algunos factores atenuantes para que el juez declare la legalidad de su sistema de distribución.

El derecho *antitrust* estadounidense ha establecido lo siguiente respecto a algunas cláusulas del contrato de franquicia:

A) Selección de los franquiciatarios. Existe, en algunos contratos de franquicia, una cláusula de selección del franquiciatario,

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 27.

es decir, el franquiciante elige a aquella persona que adquirirá la franquicia, basándose en criterios previamente establecidos por él mismo o por un acuerdo existente con sus demás franquiciatarios respecto de un área geográfica establecida. Se ha llegado a considerar ilegal, debido a que se trata de una negativa de venta, la cual puede ser seguida por un grupo de empresarios que pretendan excluir una marca del mercado.

No se tratará de una violación a la *Ley Sherman* si la cláusula de selección del franquiciatario se establece como consecuencia de las estrictas necesidades de la franquicia, es decir, que se requiera de ciertas características y aptitudes para poder adquirir, manejar y desarrollar la negociación franquiciada

B) Dellimitación de territorio. Se refiere a las cláusulas que establecen la zona geográfica en que deberán actuar tanto el franquiciante como los franquiciatarios. Se otorgan territorios en exclusiva, con restricciones que pueden ser de dos tipos:

B.1 Horizontales: "Son aquellas que se dan entre operadores económicos que se encuentran en la misma fase del proceso productivo –por ejemplo, entre suministradores de materias primas, entre fabricantes, entre distribuidores al por mayor o entre detallistas",¹⁰⁷

A la luz de la *Ley Sherman*, este tipo de cláusulas son una violación a la misma, ya que debe prevalecer el derecho de

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 38.

competir entre los comerciantes, procurando que éstos elijan el sitio en donde prestarán sus servicios u ofrecerán sus productos.

Para que exista un reparto horizontal de mercado debe haber un acuerdo previo entre competidores, con la finalidad de eliminar la competencia; la consecuencia sería la desaparición de aquellos operadores que se encuentran en la misma fase del proceso y que no tienen los recursos necesarios para subsistir.

Por estas razones, todos los acuerdos de reparto horizontal de mercado en las franquicias son una violación a la *Ley Sherman*, ya que tanto el franquiciante como el franquiciatario se encuentran en la misma fase del proceso productivo.

B.2 Verticales: “Son las que se presentan entre operadores económicos que actúan en distintas fases del proceso productivo —por ejemplo, entre un fabricante y un distribuidor”.¹⁰⁸

Los tribunales, basando su criterio en la *Ley Sherman*, han resuelto que las restricciones territoriales verticales son lícitas, en casos como el de *White Motor Co. Vs. United States*, en el que se declaró que si un fabricante asegura a un distribuidor un área territorial definida no habrá un violación a esta ley, debido a que las partes se encuentran en diferentes etapas del proceso (fabricación y distribu-

¹⁰⁸ *Idem.*

ción) y lo único que se pretende es expandir las ventas del producto.

No todas las restricciones territoriales verticales, en los contratos de franquicia, son lícitas, ya que los Tribunales consideran que sí existe la fijación de precios de reventa, la falta de aprovisionamiento de productos que cubran las necesidades del franquiciatario, con restricción a adquirirlos de otros distribuidores, entre otras, efectivamente le darían a esta cláusula el carácter de ilegal.

En cuanto a la exclusividad de las zonas geográficas puede ser:

A. Absoluta: Cuando ni el franquiciante ni el franquiciatario pueden establecer otra franquicia del mismo giro comercial en el territorio señalado como zona de exclusividad absoluta. Generalmente se pactan kilómetros a la redonda en colonias, distritos, municipios, ciudades, países, etc.

La exclusividad absoluta la encontramos también como:

A.1 Simple: El franquiciatario vende sus productos o presta sus servicios a clientes dentro de su zona geográfica, pero puede al mismo tiempo atraer clientela de otros territorios.

A.2 Agravada: El franquiciatario debe limitarse al área designada, sin tener derecho a promover sus productos o servicios fuera de la misma, y está obligado a atender sólo a la clientela que por territorio señalado le corresponde.

B. Relativa: En este caso el franquiciante conserva el derecho de instalar otra franquicia en la misma zona geográfica otorgada a un franquiciatario.

C. Restricciones respecto a la venta de productos ofrecidos por el franquiciatario. Este tipo de cláusulas son más comunes en la franquicia de distribución y de servicios; el franquiciatario se ve obligado a vender sólo los productos que el franquiciante haya autorizado; esto en cuanto a la distribución se refiere. Por otro lado, el franquiciatario deberá adquirir los productos que para prestar el servicio requiere, sólo del franquiciante o del proveedor que éste haya autorizado expresamente.

Si las cláusulas son estipuladas de esta forma, se está protegiendo el llamado *goodwill* (avío o aviamiento, según Mantilla Molina); dicho de otra manera, se protege el nombre comercial, la marca, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, en general todos los elementos por los que el consumidor identifica y distingue la franquicia. Por lo tanto, el franquiciatario no puede variar los productos o servicios propios de la franquicia, ni vender productos o servicios no autorizados por el franquiciante que puedan competir o causar confusión con los que comprende la franquicia.

Sin embargo, para la *Ley Sherman*, cuando existe condicionamiento en la venta de productos o servicios, sí se configura una violación. Esto es, cuando el franquiciante condiciona la venta del producto portador de la marca con la de otro que no

la porta, y de la misma forma es vendida al consumidor, sí existe una violación.

D. Limitantes en cuanto a las fuentes de aprovisionamiento.

Generalmente, en el contrato de franquicia se pacta que el franquiciatario podrá adquirir únicamente productos y materia prima provenientes del franquiciante o del proveedor por éste señalado. Se justifica este tipo de cláusulas atendiendo a que el franquiciatario debe conservar el goodwill que caracteriza a la franquicia adquirida; y de hecho todos los elementos protegidos se consideran un producto único.

Se tratará de una violación, a la luz de la Ley Sherman, cuando el acuerdo de exclusiva de compra radica en que el franquiciatario adquirirá del franquiciante todos los productos que necesite. Otro caso es cuando se pacte un acuerdo de compraventa recíproca exclusiva, y que en ambas circunstancias se cause un efecto anticompetitivo.

E. Fijación de precios. La violación a lo establecido por la *Ley Sherman* radica en la fijación de precios de reventa, es decir, estaremos en el supuesto de una violación a la ley si el franquiciante determina el precio en que el franquiciatario venderá el producto o prestará el servicio, incluso si estableciera el mínimo o el máximo del mismo.

En este caso el franquiciatario atiende la recomendación del franquiciante referente a los precios que fijará a los productos y

servicios, aunque también influye el precio establecido en el mercado por los demás franquiciatarios, el fijado por sus competidores e inclusive por la aceptación de los consumidores.

V.3.2 La Unión Europea; el caso *Pronuptia*

El desarrollo apresurado de los contratos de franquicia, al igual que la normativa estadounidense al respecto, obligaron al Derecho comunitario a elaborar estudios referentes al derecho de competencia (con tratados como el de París, instituido por la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, el 25 de julio de 1952; el Tratado de la Comunidad Económica Europea y el Tratado Fundacional de la Comunidad Económica Europea de la Energía Atómica, firmados en Roma el 25 de marzo de 1957, todos los cuales contienen normas relativas a la competencia) y a la creación de órganos especializados en la materia, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y la Comisión de la Comunidad Económica Europea.

El propósito de la creación de las normas y de los órganos comunitarios es mantener una competencia efectiva de mercado.

Respecto al contrato de franquicia, el primer asunto que se presentó ante el TJCE fue el caso *Pronuptia* de París GmbH, *Frankfurt am Main*

Vs. Pronuptia de París Irmgard Schillgallis, Hamburgo. La Comisión emitió a su vez cinco decisiones relativas al contrato de franquicia para los asuntos: *Ives Rocher, Pronuptia, Cumputerland, Service Master y Charles Jordan*; esta misma Comisión dictó el Reglamento 4087/1988 (CEE), referente a acuerdos de franquicias. Dicho Reglamento regula la aplicación del artículo 85, en su apartado 3º, del Tratado de Roma.

Como mencionamos anteriormente, el primer caso atendido por el TJCE, relativo a contratos de franquicia, fue el asunto de *Pronuptia*. Analizaremos, a continuación, el procedimiento llevado a cabo:

1º *Pronuptia de París GmbH de Frankfurt-sur-le Main* (venta y en algunos casos fabricación de vestidos de novia y vestidos para otro tipo de ceremonias) otorgó una franquicia del mismo nombre a una empresa que tendría el derecho de subfranquiciar. Esto es totalmente legal, y se encuentra previsto en el Reglamento (CEE) 4087/1988, artículo 1.3º c): “es un acuerdo por el cual una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros”.¹⁰⁹

2º El franquiciatario principal otorgó tres franquicias de *Pronuptia de París GmbH de Frankfurt-sur-le Main* a la señora *Rosaline Irmgard Schillgallis*. Los contratos firmados contenían, entre otras

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 55.

cláusulas, la que autorizaba al franquiciatario (subfranquiciatario), a usar de manera exclusiva y absoluta el nombre *Pronuptia de París*; otra que determinaba una zona geográfica exclusiva; una más en la que se obligaba al franquiciante (subfranquiciante) a hacerle publicidad, a decorar el inmueble, a capacitar al personal y a la asistencia administrativa. El franquiciatario podría vender solamente los vestidos que tuvieran la marca *Pronuptia de París*, y éstos los adquiriría del mismo franquiciante o de algún proveedor autorizado por éste; además, estaba obligado a pagar, primero, el derecho de entrada o pago inicial y posteriormente a efectuar pagos periódicos, royalties o cánones.

Los productos ofrecidos por *Pronuptia de París*, procedían de tres fuentes:

- Los que fabricaba directamente.
- Los que sus diseñadores elegían de otros distribuidores o se fabricaban exclusivamente para ellos, y que llevaban la marca *Pronuptia de París*.
- Los que podían ser comprados por el franquiciatario siempre que fuera un distribuidor autorizado por el franquiciante.

3º El franquiciatario principal demandó a la señora *Rosaline Irmgard Schillgallis* los pagos periódicos que ella debía haber efectuado de 1978 a 1980.

4º El Tribunal de primera instancia condenó a la señora *Irmgard* al pago de lo adeudado.

- 5° La demandada recurrió al *Oberlandesgericht de Frankfurt-sur-le Main*, para apelar la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia; en su defensa oponía que los tres contratos que ella había celebrado contenían cláusulas (la de exclusividad de venta territorial y la de fuentes de suministro obligatorias para el franquiciatario) que violaban el artículo 85.1.º (TCEE) y que por tanto, los contratos debían considerarse como nulos y exentarla de los pagos que ella debía efectuar.
- 6° El tribunal de apelación o de segunda instancia (*Oberlandesgericht de Frankfurt-sur-le Main*) falló en favor de la demandada, considerando que "los acuerdos de exclusiva recíprocos constituyen restricciones de la competencia en el interior del mercado común, impidiendo al franquiciador aprovisionar a cualquier otro comerciante en el territorio contractualmente delimitado y el franquiciado adquirir y revender otras mercancías provenientes de otros Estados miembros más que de una forma limitada. No estando cubiertos por una exención en virtud del apartado 3º del artículo 85 estos contratos deben considerarse nulos en virtud del apartado 2º del mismo precepto".¹¹⁰
- 7° El franquiciante promovió, entonces, un recurso de revisión ante el *Bundesgerichtshof*, oponiendo que no era aplicable el artículo 85. 1º a los contratos en litigio. La resolución emitida por el tribunal fue favorable al franquiciante. El Tribunal establece la

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 56.

siguiente distinción: "contratos de franquicia de servicios en virtud de los cuales el franquiciado ofrece un servicio bajo el rótulo, nombre comercial o marca del franquiciador siguiendo las directivas de este último; los contratos de franquicia de producción en virtud de los cuales el franquiciado fabrica él mismo, según las indicaciones del franquiciador, productos que vende bajo la marca de éste; y contratos de franquicia de distribución en virtud de los cuales el franquiciado se obliga a vender ciertos productos en un establecimiento que lleva el rótulo del franquiciador"; ¹¹¹ sin embargo, "el fallo emanado del TJCE no viene referido a todo tipo de contrato de franquicia, sino tan sólo a los contrato de franquicia de distribución en los que el franquiciador es productor. ¹¹² A pesar de esto, hay que tener en cuenta que no todos los contratos de franquicia de distribución, como los califica Ruiz Peris, contienen las mismas cláusulas y, que en caso de que exista controversia entre franquiciante y franquiciatario, deberán considerarse todos los aspectos que hagan diferente a la franquicia en litigio.

8º La Comisión, al igual que el Tribunal, sostuvo que no constituía una restricción a la competencia la obligación del franquiciatario de adquirir artículos que constituyen el objeto esencial de la franquicia sólo del franquiciante y a de los distribuidores autori-

¹¹¹ *Ibidem*, p. 57.

¹¹² *Idem*.

zados, porque lo que se pretende es la conservación de la homogeneidad en los productos, la calidad, la conservación del *goodwill* y la publicidad.

Con la resolución del Tribunal a favor del franquiciante, en el caso *Pronuptia*, el contrato que estuvo en litigio ha servido de base para la elaboración de cientos de contratos de franquicia, estableciendo de manera similar las cláusulas que se consideraron indispensables para llevar a cabo el objetivo de la franquicia. Dichas cláusulas son:

- A. Cláusula de no competencia. Prohíbe al franquiciatario, una vez concluido el contrato, establecer un negocio del mismo giro comercial o similar al franquiciado, en un territorio en el que pueda entrar en competencia con franquiciatarios de la misma empresa. Se consideró legal esta cláusula, ya que no es contraria al derecho de competencia, pues si el franquiciatario estableciera una negociación del mismo giro comercial, se considera que está abusando del *know-how* transmitido por el franquiciante y más aún, si se establece dentro de la misma zona se entendería que pretende hacer competencia desleal atrayendo a la clientela del franquiciatario con los conocimientos adquiridos.
- B. Cláusula que establece que la transmisión de la franquicia por el franquiciatario se hará sólo con autorización del franquiciante. Tiene como finalidad la protección del *know-how* que transmite el franquiciante al franquiciatario. Además, el franquiciatario

debe cumplir con determinadas aptitudes que se sujetarán a consideración del franquiciante. Para el Tribunal esta cláusula no es contraria al derecho de competencia.

- C. Cláusula que obliga al franquiciatario a seguir los métodos y sistemas de comercialización, contabilidad y administración diseñados por el franquiciante. Es necesario que se siga un patrón de operación para mantener la uniformidad de la franquicia adquirida, con otras de la misma cadena.
- D. Cláusula que determina las características del local comercial y del equipo y mobiliario que se deberá utilizar. Se consideró lícita por el Tribunal, ya que se pretende, como en el caso anterior, conservar una identidad y uniformidad que el consumidor reconozca en todas las franquicias otorgadas por el mismo franquiciante. En esta cláusula se dan modalidades como aquella que establece que el franquiciatario no puede cambiarse de local, es decir, no puede cambiar la ubicación de la franquicia, sin consentimiento del franquiciante, debido a que antes del otorgamiento de la franquicia se realiza un "examen de mercado", con el que se evalúa si la zona es apta para que el negocio se desarrolle.
- E. Cláusula que establece el sistema publicitario. Generalmente, el franquiciante se hace cargo de la publicidad de la franquicia, beneficiando por igual a sus franquiciatarios (claro que a cambio de una cuota establecida en el contrato), pero hay franquiciantes

que permiten a sus franquiciatarios ocuparse de la publicidad previa autorización, la cual versará sobre el tipo de publicidad y no sobre la cantidad o costo con que se efectúe.

Pero, en cambio, otras cláusulas se consideraron contrarias a la libre competencia, tales como las que apoyan un reparto de mercados entre franquiciante y franquiciatario o las que impidan a estos últimos librarse de una competencia de precios entre ellos.

En nuestra opinión, la resolución de los Tribunales europeos fue atinada, ya que la franquiciataria pretendía desconocer las obligaciones que había adquirido con el contrato de franquicia, intentando hacer de la misma un negocio propio.

V.3.3 En México

Tenemos noticia ¹¹³ de un conflicto que se inició en septiembre de 1996 entre Kentucky Fried Chicken International, como franquiciante, y Restaurantes del Pacífico (es una holding de la que colgaban cinco subfranquicias de esa misma franquicia, que operaban desde 1991 en Puerto Vallarta y Mazatlán). El franquiciante decidió cancelar la autorización con apoyo en una serie de irregularidades encontradas

¹¹³ REFORMA. Sección Negocios 3-A, jueves 13 de noviembre de 1997.

tras una inspección realizada, tales como que los hornos no estaban en el punto exacto para el cocimiento del pollo; los refrigeradores no estaban a la temperatura adecuada; había plafones en mal estado y publicidad que no cumplía los estándares de la marca. Se habló de la existencia de una cláusula del contrato en la que el franquiciante podía dar por terminada la autorización sin intervención de ningún tribunal. En septiembre de 1996 las afectadas acudieron ante el IMPI con apoyo en que no existía cláusula alguna en el contrato que impidiera recurrir a autoridad competente. Finalmente, el 13 de octubre de 1997 el IMPI resolvió que Kentucky Fried Chicken International no podía rescindir los contratos de manera automática.

Podemos referir que, hasta la fecha, quien contrata una franquicia adquiere para su propio beneficio un negocio perfecto. Tan es así que en nuestro país las ganancias para el año 1997 fueron de 3'000 millones de dólares por sobre los años de 1996 y 1995, y creció la adquisición de franquicias hasta en un 45% respecto de los mismos ejercicios. En el mismo sentido, para ese año de 1997 la cifra estadística refiere que el 70% de las franquicias eran mexicanas y el 30% restante eran de procedencia extranjera.

Ante estas cifras, es posible que el marco normativo que impide las prácticas monopólicas se haya cumplido a detalle, pero la verdad es que la frontera entre las restricciones legales y algunas de las cláusulas de este contrato es muy frágil y borrosa.

VI. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA FRANQUICIA

VI.1 EL UNIDROIT y su actividad legislativa *¹¹⁴

El UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) es un organismo intergubernamental que ha venido prestando especial interés en la regulación de las franquicias internacionales; tal es su preocupación que, según Díaz Bravo, intentó preparar un anteproyecto de convención internacional, a cuyo efecto remitió un cuestionario a los gobiernos de los países miembros y a otros organismos especializados para que opinaran sobre la forma y términos en que debería regularse la operación internacional de este negocio. Empero, fueron tantas las dificultades encontradas que optó por elaborar, simplemente, una **Guía para los Acuerdos Internacionales de Franquicia Principal (1998)**, cuyo contenido es, resumidamente expresado, el siguiente:

1. Conceptos fundamentales en la relación franquicial y elementos necesarios para la formación del contrato.
2. Naturaleza y extensión de los derechos concedidos.
3. Duración del contrato y condiciones para su renovación.

¹¹⁴ La información utilizada en este capítulo, fue tomada de las publicaciones que difunde el UNIDROIT al concluir cada reunión, específicamente las celebradas en Roma, en abril de 1992 y en septiembre de 1994, así como de la página que el UNIDROIT mantiene en internet para consultas de cualquier tipo.

4. Aspectos Financieros.
5. Obligaciones del franquiciante.
6. Obligaciones del subfranquiciante.
7. El control.
8. Aprovechamiento de equipo y otros elementos.
9. Propiedad intelectual.
10. Secretos de fabricación (*know-how*) y secretos comerciales.
11. Sistemas de cambio en la relación franquicial.
12. Venta, cesión y transmisión.
13. Responsabilidad frente a terceros, indemnización y seguro.
14. Consecuencias del incumplimiento.
15. Terminación del contrato y sus consecuencias.
16. Derecho aplicable y solución de controversias.
17. Cláusulas generalmente empleadas.
18. Documentos complementarios.
19. Requerimientos regulatorios.

En mayo de 1991, en una de sus sesiones, el consejo directivo del UNIDROIT decidió preparar un estudio en el que se precisara la reglamentación de la franquicia a nivel internacional.

El primer problema al que se enfrentó el UNIDROIT fue el de adoptar una definición de la franquicia, que enmarque todos los aspectos de ésta y, además, que fuera adoptada internacionalmente.

La Federación Europea de Franquicias (FEF) propone la siguiente definición:

–La franquicia es un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua de empresas jurídica y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus franquiciatarios individuales, dentro del cual el franquiciante cede a sus franquiciatarios el derecho, e impone la obligación, de explotar una empresa de conformidad con el concepto del franquiciante. El derecho que otorga el franquiciante también concede, autoriza y obliga al franquiciatario a cambio de una contribución directa o indirecta, a utilizar lo enseñado y/o la marca del producto y/o del servicio, el saber-hacer (*know-how*), y otros derechos de propiedad intelectual–. Esta definición ha sido aceptada por doce países, que se mencionarán más adelante.

La definición anterior concuerda con la adoptada por la Comisión de la Comunidad Económica Europea, de acuerdo con el Reglamento (CEE) N° 4087/88, de 30 de noviembre de 1988, artículo 85. Dicho Reglamento contempla aspectos relativos a las franquicias de distribución y de servicios (ver Capítulo II, inciso II.3 de esta tesis).

El UNIDROIT concluye que: La franquicia con formato de negocio es un acuerdo entre dos empresarios independientes, en el cual el franquiciante, mediante una compensación, otorga al franquiciatario el derecho de comercializar mercancía o de prestar servicios, disponiendo de la marca y/o su nombre comercial, aplicando los métodos comerciales elaborados y experimentados por el franquiciante, mismo que le comunica al franquiciatario el saber-hacer (*know-how*) requerido y la información necesaria para explotarlo; además, el franquiciante debe dar al franquiciatario la asistencia necesaria para administrar el negocio.

Otro de los problemas –tal vez el más grave– a los que se enfrentó el UNIDROIT en el intento por regular la franquicia es que, como se expresa en otro lugar de esta tesis, varias de las cláusulas contenidas en el contrato son contrarias a la libre competencia, a los derechos del franquiciatario para contratar y otras más que han provocado controversias entre legisladores de varios países, por todo lo cual concluyó que no era posible, por ahora, proyectar siquiera un tratado internacional y ni aun algo que pudiera considerarse como ley modelo. De ese modo, hubo de limitarse a redactar una mera guía para la redacción de este contrato, consciente de que algunas cláusulas no serán aceptables en algunos países. Al inicio de este capítulo hemos mencionado el contenido de dicha Guía.

He aquí algunas de las cláusulas controversiales:

- a) **La cláusula de exclusividad territorial.** En ésta el franquiciante determina una zona geográfica en la que el franquiciatario podrá establecer una o varias negociaciones pertenecientes a la misma franquicia; sin embargo, el franquiciante no podrá otorgar otras franquicias en el mismo territorio.
- b) **La cláusula en la que se proponen los precios.** El franquiciante no fija los precios de los productos o servicios que ofrecerá el franquiciatario a los consumidores; únicamente entrega a sus franquiciatarios una lista de precios en la que sugiere mínimos y máximos.
- c) **La cláusula mediante la cual se exime de responsabilidad al franquiciante.** Esto es, el franquiciatario queda obligado a responder de los errores o defectos de la franquicia que adquirió.
- d) **La cláusula de exclusividad en la venta de productos.** Obliga al franquiciatario a comercializar únicamente productos del franquiciante o los autorizados por éste.
- e) **La cláusula mediante la cual el franquiciatario se obliga a no realizar actividades similares a las señaladas expresamente en el contrato.** En ésta se pacta que concluido el contrato, el franquiciatario no deberá realizar actividades semejantes a las del franquiciante durante cierto tiempo, en la zona en donde se encontraba la negociación o en alguna otra en donde se encuentre un franquiciatario de la misma cadena.

VI.2 Actividad Legislativa del UNIDROIT en algunos países

En cuanto a la actividad legislativa en materia de franquicias, el UNIDROIT informa que los países donde existe regulación son: Estados Unidos de América, Canadá (en la provincia de Alberta), Brasil, Indonesia y Francia.

VI.2.1 Estados Unidos de América

La *United States Federal Trade Commission* (FTC) creó, en 1979 un reglamento sobre la franquicia titulado *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*. Este reglamento obliga a los franquiciantes a realizar y entregar un documento al posible adquirente de la franquicia, que contenga la información precisa sobre ésta, el franquiciante, sus directores, su personal, una relación de los franquiciatarios quebrados, desembolsos iniciales y realización de pagos, obligaciones de compra, financiamiento, participación personal necesaria, cláusulas de rescisión y renovación del contrato, una lista con los nombres de los demás franquiciatarios, con estadísticas financieras y el derecho a elegir puntos de venta, entre otros.

La *Uniform Franchise Offering Circular* (UFOC), que fue creada por la *North American Securities Administrators Association*

(NASAA), contiene igualmente la lista de información que el franquiciante debe suministrar con las futuras franquicias. Esencialmente contiene los mismos requisitos exigidos por la FTC. Esta circular ha sido aceptada dentro de todos los estados que regulan el otorgamiento y la adquisición de franquicias, con pequeñas modificaciones.

La NASAA elaboró en 1990 una ley modelo sobre la franquicia, la cual propuso a diversas entidades de Estados Unidos de América. Esta ley obliga a los franquiciantes a suministrar a los franquiciatarios un documento que contenga información detallada de la franquicia. También establece que el gobierno deberá facultar a alguna autoridad para que supervise y apruebe la información y documentación que será entregada al franquiciatario. Esta exigencia de suministrar información detallada a los futuros franquiciatarios ha sido aprobada en quince estados, pero sólo en trece de ellos se aprobó que se registren y revisen los documentos informativos por autoridades capacitadas para este tipo de negocios.

Si bien en realidad las leyes no sancionan al franquiciante en el caso de que éste no entregue la información completa al franquiciatario, ello representa para el franquiciante un deber. Además, en la medida en que su franquicia sea confiable para los posibles adquirentes, se incrementarán las ventas del franquiciante.

Aunque la mayoría de los estados en este país carecen de regulación específica para el contrato que nos ocupa, diecisiete de ellos hacen uso de la legislación aplicable a otras materias que tengan alguna relación con el contrato de franquicia. Otros estados han optado por regular sólo algunos aspectos del contrato, especialmente la terminación del mismo. En veintidós estados la legislación aplicable a la franquicia es la relativa a la compraventa mercantil.

b) Canadá

Solamente en la provincia de Alberta se ha expedido legislación sobre la franquicia. El 1° de noviembre de 1995 se modificó la legislación expedida en Alberta, por considerarse draconiana; las modificaciones y adiciones que se llevaron a cabo la transformaron en una ley actualizada y por lo tanto más efectiva. Esta nueva ley (*Franchises Act*) suprime el requisito que existía de registrar un contrato previo de franquicia ante la autoridad específica, pero continúa exigiendo que se registre el contrato definitivo; signa, también, soluciones de carácter civil y, promueve seguridad legal para la llamada comunidad franquiciataria.

En 1983 se creó en Quebec una Ley Sobre los Valores Mobiliarios (*Securities Act*), aún cuando no era una ley que regulaba específicamente a la franquicia, la definición de valores mobiliarios

englobaba la del contrato de concesión en virtud del cual el concesionario obtenía ciertos derechos particulares en cuanto a la explotación de una empresa, esta definición se aplicaba a la franquicia. La Ley Sobre Valores Mobiliarios ha sufrido algunas reformas, a pesar de esto, todavía no contiene alusión específica de franquicia.

Recientemente, ha sido considerada la posibilidad de regular la franquicia en la provincia de Ontario; sin embargo, aún no se ha llegado a algún acuerdo.

c) México

La Ley de la Propiedad Industrial establece un concepto de franquicia. Se requiere que previamente a la celebración del contrato, el franquiciante proporcione información de la misma al franquiciatario.

d) Europa

Francia fue el primer país en el que se reguló la franquicia. La Ley N°89-1008, relativa al desarrollo de las empresas comerciales, artesanales y al mejoramiento de su ambiente económico, jurídico y social, fue creada el 31 de diciembre de 1989. La misma establece

que la información que se suministre a los futuros franquiciatarios deberá contener la historia del empresario, su constitución, propiedad intelectual, resultados de los dos ejercicios financieros anteriores, lista de otras franquicias en red e información del contrato de franquicia, como: duración, condiciones para la renovación, terminación, cesión, así como cláusulas de exclusividad, entre otros. Algunos puntos importantes de esta ley fueron considerados en el Acuerdo No. 91-337 el 4 de abril de 1991. Esta ley, sin ser específica de la franquicia, regula varias manifestaciones de este contrato.

En España se han comenzado a tomar provisiones para la regulación de la franquicia, específicamente en la Ley No.7/1996, artículo 62, e inclusive en la actualidad se discute la necesidad de que exista una legislación especial para este tipo de contratos.

La Federación Europea de Franquicias aprobó un código de ética, el cual regula la conducta de las partes durante la vigencia del contrato. Este código ha sido adoptado por las asociaciones de franquiciantes de varios países como Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Hungría, Italia, Holanda, Portugal e Inglaterra. Cualquier persona que pretenda adquirir una franquicia, en la que el franquiciante esté afiliado a la asociación respectiva, deberá enterarse de la existencia de este código y de lo que éste dispone.

Otras asociaciones que han adoptado sus propios códigos de ética son; la Asociación Americana e Internacional de la Franquicia, de Estados Unidos de Norteamérica (Código que regula los manejos principales y más comunes de la franquicia), la Asociación Sudafricana de Franquicias (Código de ética y prácticas de negocios), la Asociación Canadiense de Franquicias (Código de éticas y prácticas), la Asociación de Franquicias de Nueva Zelanda, la Asociación de Franquicias en Filipinas, la Asociación Internacional de las Franquicias, con sede en Singapur y la Asociación de Franquicias de Hong Kong, entre otras.

VI.3 Intentos del UNIDROIT en torno a una ley modelo sobre la franquicia

Como se ha visto, la mayoría de los países carecen de legislación especial para la franquicia, por lo que el contrato de franquicia está sujeto a una multiplicidad de leyes que pueden variar de un lugar a otro, máxime si se atiende al contenido de otras leyes que, de modo directo o indirecto, se relacionan con la operación de este contrato.

Algunas de las materias del derecho concernientes a la franquicia son:

- Contratos en general; por ejemplo, el contrato de arrendamiento, ya sea de bienes muebles o inmuebles, que frecuentemente se utiliza en las franquicias.
- Derecho comercial o mercantil. Hay que tener presente que en algunos países existe la unificación del derecho privado y, por lo que, los aspectos de la franquicia que tengan relación con el derecho civil o mercantil se encontrarán regulados en un mismo código. El contrato de franquicia, según se demostró en su oportunidad abarca aspectos del contrato de agencia, y debido a ello algunos tribunales consideran similares ambos contratos, incluyendo el de distribución; consecuentemente, resultarán aplicables a la franquicia las regulaciones del contrato de agencia y de distribución.
- El derecho de la propiedad industrial e intelectual es de fundamental importancia en nuestro contrato.
- Derecho de la competencia.
- El derecho fiscal.
- La legislación sobre la protección del consumidor y sobre la responsabilidad de los productores.
- El derecho de seguros.
- Regulación en materia de transferencia de tecnología.

Asimismo, es necesario tomar en cuenta las legislaciones internacionales con las que guarda relación nuestro contrato, como las que a continuación se mencionan:

- Leyes sobre tratamiento de las inversiones extranjeras.
- Reglamentación sobre el control de las divisas.
- Restricciones a las importaciones y cuotas que se imponen.
- Las convenciones internacionales que regulan algunos aspectos generales y especiales de los contratos, como los de propiedad intelectual, compraventa, etc.

El UNIDROIT reconoce cuatro tipos de franquicia internacional:

1. **Franquicia directa:** el franquiciante, sin intermediarios, otorga las franquicias en cualquier país.

Inconvenientes de la franquicia directa.

- a. El franquiciante tiene dificultades para controlar las relaciones entre los franquiciatarios y los proveedores de materias primas.
- b. Dificultades para asistir a los franquiciatarios en la elección del local para el establecimiento de la franquicia, instalación del equipo, capacitación del personal y acuerdos con los proveedores locales, entre muchas otras obligaciones; además, la asistencia deberá continuar durante la duración del contrato.
- c. El contrato de franquicia tendrá que adecuarse a las regulaciones existentes en el país donde se otorgue la franquicia. Se debe considerar que, además de las diferencias legislativas, existen las de cultura, costumbre, idioma, etc.

- d. En caso de controversia, el problema radica en la legislación aplicable y el tribunal competente cuando los contratantes son de nacionalidades diferentes.

Tal vez por todo ello la franquicia directa es poco común dentro del contexto internacional.

2. Otorgamiento de franquicias en algún país de origen, pero por intermediario. Puede tratarse de un afillado o una sucursal de la franquicia principal.

Esto es, no existe realmente un franquiciatario, sino un administrador de la franquicia. El franquiciante establece una sucursal en otros países.

La ventaja para el franquiciante radica en el apoyo que va a obtener del personal local, para evitar el traslado de empleados y la solicitud de permisos de trabajo de extranjeros en el país.

Desde nuestro punto de vista, esta no representa una franquicia, sino la sucursal o agencia de una negociación.

3) Otorgamiento de franquicias por acuerdo principal (*master franchise agreement*). El franquiciante concede a un franquiciatario el derecho exclusivo de establecer y otorgar franquicias en un territorio determinado, por ejemplo, un país.

Este tipo de franquicias incluye dos aspectos importantes:

- I. Uno con carácter internacional entre el franquiciante y el franquiciatario.

II. Otro con carácter nacional, entre el subfranquiciante y los subfranquiciatarios.

No existe relación directa entre el franquiciante y el subfranquiciatario.

La ventaja principal de este tipo de franquicias es que el subfranquiciante local está familiarizado con las costumbres, idioma, cultura y las leyes de su país, conoce la burocracia local y los trámites requeridos para establecer una negociación.

Esta variante, tiene las siguientes características:

- El franquiciante no tiene relación directa con la franquicia otorgada por el subfranquiciante y, por lo tanto, los beneficios obtenidos se reparten entre ambos.
- En caso de incumplimiento del subfranquiciante se rescinde el contrato y hay que nombrar un nuevo subfranquiciante o un administrador que se encargue de las franquicias otorgadas por el subfranquiciante rescindido.

4) Franquicias que se efectúan entre empresas (*Joint venture*).

El franquiciante y un socio local constituyen una empresa, mediante la cual establecerán una red de franquicias en un lugar determinado. Para establecer este tipo de franquicias se requiere, entre otras cosas, que ambas partes tengan la experiencia y el financiamiento necesario para operar una red de franquicias dentro de ese país.

VI.4 Problemas a los que se enfrenta el UNIDROIT

Se requiere para las partes contratantes una protección satisfactoria y equilibrada.

Una legislación internacional específica sobre el otorgamiento de franquicia es difícil de alcanzar, ya que la mayoría de los países miembros del UNIDROIT se regulan por el common law y estiman que el marco legal existente es suficiente para proteger los intereses de las partes en el contrato de franquicia. Sin embargo, la legislación especial deberá resolver problemas de propiedad industrial e intelectual, fiscales, de competencia, de responsabilidad entre los contratantes, así como del delicado aspecto de las cláusulas del contrato de franquicia contrarias a lo establecido en la legislación de varios países en materia de competencia y monopolio. Por virtud de ello, como se expresó al principio de este capítulo, dicho organismo internacional desistió de su original propósito de redactar un tratado o ley modelo sobre el contrato internacional de franquicia y se limitó a elaborar la Guía a la que antes me referí.

ANEXO
(Contrato de franquicia)

**CONTRATO DE FRANQUICIA QUE CELEBRAN
POR UNA PARTE A QUIEN EN LO SUCESIVO SE
DENOMINARA "EL FRANQUICIANTE", REPRESENTADA
POR Y POR LA OTRA REPRESENTADA POR
A QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARA
"EL FRANQUICIATARIO", AL TENOR DE LAS SIGUIENTES
DECLARACIONES Y CLAUSULAS:**

DECLARACIONES

I.- DECLARA "EL FRANQUICIANTE":

- 1.1. Ser una sociedad mercantil constituida de conformidad con las leyes mexicanas según consta en escritura pública de fecha otorgada ante la fe del Notario Público No. de la Ciudad de México, D.F., y estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio bajo el folio mercantil No. de fecha.
- 1.2. Que dentro de su objeto social se encuentra previsto el otorgamiento de franquicias.
- 1.3. Tener su domicilio para todos los efectos legales que se deriven del presente instrumento en: México, D.F.
- 1.4. Que ha conferido a su representante facultades suficientes para obligarse en los términos del presente contrato, mismas que a la fecha no le han sido revocadas.
- 1.5. Que es titular de las marcas denominadas del Nombre Comercial denominado y de los Avisos Comerciales denominados que se encuentran registrados ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y que se detallan en el Anexo 1 del presente contrato.
- 1.6. Que toda vez que es titular de las marcas que se mencionan en la declaración anterior así como que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios ha desarrollado un sistema de franquicias denominado.

II.- DECLARA "EL FRANQUICIATARIO":

- II.1. Ser una sociedad mercantil constituida conforme a las leyes mexicanas según consta en la escritura pública de fecha otorgada ante la fe del Notario Público No. de la ciudad de México, Distrito Federal, inscrita en el Registro Público del Comercio de su domicilio bajo el folio mercantil No. de fecha
- II.2. Tener su domicilio para los efectos legales que se deriven del presente instrumento en.....
- II.3. Que ha conferido a su representante facultades suficientes para obligarse en los términos del presente contrato, mismas que a la fecha no le han sido revocadas.
- II.4. Que conoce el sistema de franquicias y que se encuentra interesado en adquirir una franquicia de dicho sistema, para operarla en el territorio de la Colonia Del Valle.

Para efectos del presente contrato las partes se apegarán a las siguientes definiciones:

DEFINICIONES

SISTEMA: Conjunto de Restaurantes Franquiciados que operan al amparo de las marcas propiedad del FRANQUICIANTE y bajo los lineamientos, estándares y políticas indicadas por el mismo.

TECNOLOGIA: Sistema y procedimientos de operación en los Restaurantes Franquiciados.

MARCAS DEL SISTEMA: Marcas, logotipos o diseños relativos a los Restaurantes de los cuáles el FRANQUICIANTE es legal titular y cuyo uso se licencia en virtud de la Franquicia que se otorga en el presente instrumento. Las Marcas del Sistema se encuentran debidamente registradas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tal y como se acredita con copias de los certificados que integran el Anexo 1 del presente contrato.

ESTABLECIMIENTO: Local comercial donde operará el Restaurante Franquiciado.

RESTAURANTE: Restaurante que constituye el punto de venta del Sistema.

IMAGEN: La constituyen los colores, diseños, planos arquitectónicos y diseños decorativos, así como cualquier otro aspecto que determine el FRANQUICIANTE, los que en su conjunto identifican al Restaurante Franquiciado como parte del Sistema.

MANUALES: La compilación de todos los métodos, Sistemas de operación y tecnología, recetas, especificaciones de insumos y cualquier otra información que el Franquiciante considere necesaria para la adecuada operación del Restaurante. Los Manuales son confidenciales, constituyen una ventaja competitiva en favor del Franquiciante por lo que son secretos industriales en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial.

FECHA DE INICIACION: La fecha en la cual se suscribe el presente contrato, a partir de la cual comienza a surtir sus efectos.

PRODUCTOS: Panadería, alimentos, bebidas y/o mercancías autorizadas por el FRANQUICIANTE, que se comercializarán dentro del Restaurante las cuales deben cumplir con los requisitos de calidad que exige el FRANQUICIANTE.

PRECIOS DE VENTA AL PUBLICO: Aquellos precios a los cuales el FRANQUICIATARIO deberá vender los productos objetos de la Franquicia y los cuales serán determinados por el FRANQUICIANTE, el cual los comunicará al FRANQUICIATARIO oportunamente y por escrito.

SISTEMA DE COMPUTO: Es el Sistema de Cómputo (Software) propiedad del FRANQUICIANTE y cuyo uso se licencia al FRANQUICIATARIO en virtud del presente rato en los términos y condiciones previstos en el contrato de Licencia de Uso que se adjunta al presente instrumento como Anexo 10. El FRANQUICIATARIO utilizará el Sistema de Cómputo en la operación del Restaurante.

VENTAS TOTALES: La cantidad total del precio de venta, ya sea en efectivo o por otro medio, de todos los productos comercializados,

excluyendo el monto del Impuesto al Valor Agregado e impuestos similares, sean locales o federales. Todos los depósitos no reembolsables a los clientes y los anticipos hechos por éstos, así como, cada venta o cargo a plazos o a crédito será considerada como una venta o cargo al precio total, durante el mes en que dicha venta o cargo se haga, sin consideración a la fecha en que el FRANQUICIATARIO reciba el pago (ya sea total o parcial) del mismo.

FONDO DE PUBLICIDAD Y MERCADOTECNIA: Fondo que creará el FRANQUICIANTE cuando a su juicio exista un número suficiente de FRANQUICIATARIOS. Dicho Fondo se creará con las aportaciones de los propios FRANQUICIATARIOS del Sistema, el cual será administrado por el FRANQUICIANTE, teniendo éste la posibilidad de invitar a uno o más FRANQUICIATARIOS a su administración. Dicho fondo sufragará los gastos publicitarios a nivel nacional y brindará apoyos mercadotécnicos que colaboren en el incremento de las ventas.

INFORMACION CONTABLE: Todos aquellos libros, registros, archivos e información contable, financiera o corporativa referente al Restaurante.

INFORMACION CONFIDENCIAL: Todos aquellos conocimientos, - secretos comerciales o industriales, "know-how" y en general cualquier información que le sea proporcionada al FRANQUICIATARIO por el FRANQUICIANTE clasificada como confidencial en virtud del presente contrato de franquicia.

TERRITORIO: Area geográfica exclusiva dentro de la cual el FRANQUICIATARIO operará el Restaurante, y en la que el FRANQUICIANTE no podrá operar directamente ni franquiciar un Restaurante.

COSTO PORCENTUAL PROMEDIO: (C.P.P.). Costo que fija mensualmente el Banco de México.

FUERZA MAYOR: Para los efectos de este contrato, el término fuerza mayor significará además de lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, cualquier acto de la naturaleza, guerra, motines, huelga, epidemias, incendios u otras catástrofes o cualquier causa

similar fuera del control de la parte afectada que impida el cumplimiento de sus obligaciones.

ANEXOS: Todos los anexos que se adjuntan al presente contrato debidamente firmados por las partes forman parte integrante de él y a continuación se enlistan:

1. Certificado de Marcas.
2. Territorio.
3. Capacitación y entrenamiento.
4. Política de cortesías, descuentos y promociones.
5. Menú Tipo.
6. Forma de pago.
7. Horario de operación.
8. Contrato de confidencialidad.
9. Contrato Comodato sobre los Manuales.
10. Contrato de Licencia de Uso del Software.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, LAS PARTES DE COMUN ACUERDO Y EN ATENCION A LAS CONSIDERACIONES ANTERIORES, CONVIENEN EN LAS SIGUIENTES:

CLAUSULAS

PRIMERA.- OBJETO.

- 1.1. El FRANQUICIANTE otorga al FRANQUICIATARIO una Franquicia no exclusiva, en los términos y condiciones establecidos en el presente contrato, para instalar y operar un Restaurante en el lugar indicado en el Anexo 2, utilizando la Tecnología y Marcas del Sistema.
- 1.2. El otorgamiento de la Franquicia a que el presente contrato se refiere, no implica la concesión de derechos para desarrollar otro Restaurante en cualquier otro domicilio.

SEGUNDA.- REGALIAS

- 2.1. Como contraprestación por la Franquicia otorgada en virtud del presente contrato, así como por la transmisión de cono-

cimientos, asistencia técnica y el uso de las Marcas del Sistema, el FRANQUICIATARIO cubrirá al FRANQUICIANTE los siguientes pagos:

A) Una regalía inicial por la cantidad de cantidad que deberá ser cubierta de la siguiente manera:

1.- La cantidad de al momento de la firma del presente Contrato.

2.- La cantidad de en un plazo de treinta días posteriores a la firma del presente contrato.

3.- La cantidad de en un plazo de sesenta días posteriores a la firma del presente contrato.

A los pagos que deberá realizar el FRANQUICIATARIO, de conformidad con lo establecido en el presente inciso, deberán agregárseles el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.). Asimismo el FRANQUICIANTE otorgará al FRANQUICIATARIO los recibos correspondientes contra los pagos de la regalía inicial establecida en el presente inciso, mismos que deberán contener los requisitos establecidos por las disposiciones fiscales correspondientes.

En caso de incumplimiento de cualquiera de los pagos antes mencionados, el FRANQUICIATARIO no podrá abrir ni iniciar operaciones del Restaurante hasta que hayan sido cubiertos la totalidad de los pagos. En caso de no cubrir dichas cantidades en un plazo de treinta días posteriores a la fecha normal de pago el FRANQUICIANTE podrá dar por terminado el presente contrato sin necesidad de declaración judicial y sin responsabilidad alguna, en el entendido que la(s) cantidad(es) entregada(s) al FRANQUICIANTE será(n) considerada(s) como pago por concepto de pena convencional.

B) Una regalía continua mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de las ventas totales mensuales, cantidad a la que deberán adicionársele los impuestos correspondientes.

El incumplimiento del pago de la regalía dispuesta en éste inciso por dos veces consecutivas o por tres veces en un plazo de un año será causal de rescisión del presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales

que el FRANQUICIANTE pudiera intentar contra el FRANQUICIATARIO. Adicionalmente el FRANQUICIATARIO deberá cubrir los pagos vencidos más los intereses moratorios.

- C) Una contribución continua mensual para Publicidad y Mercadotecnia equivalente al dos por ciento (2%) sobre las ventas totales. Contribución que se destinará al Fondo de Publicidad y Mercadotecnia al momento de su creación por parte del FRANQUICIANTE.
- D) El FRANQUICIATARIO no está facultado para retener pagos adeudados al FRANQUICIANTE por ningún motivo. Si el FRANQUICIATARIO se retrasara en alguno de los pagos objeto del presente apartado deberá cubrir adicionalmente a la cantidad adeudada los intereses moratorios mensuales causados por dicho retraso, mismos que deberán ser calculados conforme al Costo Porcentual Promedio fijado por el Banco de México más "cinco (5) puntos porcentuales". No obstante lo anterior el pago de la cantidad adeudada más sus correspondientes intereses no impide que el FRANQUICIANTE aplique las penalidades que por dicho incumplimiento procedan de acuerdo con lo pactado en el presente contrato.

2.2. El FRANQUICIATARIO pagará las regalías a que se refieren los incisos B) y C) dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al término del mes al que correspondan en la forma establecida por el FRANQUICIANTE y la cual se detalla en el Anexo 6 del presente contrato.

TERCERA.- OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE

3.1. En los términos previstos en el presente contrato, el FRANQUICIANTE se obliga a prestar al FRANQUICIATARIO la asistencia técnica indispensable relativa a la forma de instalar el Restaurante y deberá asimismo instruirlo sobre la forma óptima de operarlo:

De manera específica, el FRANQUICIANTE proporcionará al FRANQUICIATARIO la siguiente asistencia técnica:

- A) La revisión del equipamiento y de la imagen interna y

externa del Restaurante los cuales se encuentran determinados en los Manuales. Esta podrá llevarse a cabo en cualquier momento a discreción del FRANQUICIANTE.

- B) Un juego de sus Manuales Operativos Confidenciales, los cuales contendrán las instrucciones, requerimientos, estándares, especificaciones, métodos y procedimientos para la operación del Restaurante.
- C) Un programa de capacitación y entrenamiento para el personal del FRANQUICIATARIO que impartirá el FRANQUICIANTE y que tendrá por objeto el capacitar a los empleados del FRANQUICIATARIO determinados por el FRANQUICIANTE, para que presten una atención competente y especializada a la clientela así como mantener el nivel de servicio y calidad del Restaurante. El personal que recibirá la capacitación será aquel que se especifica en el Anexo 3 del presente Contrato. En éste se establecerán los términos y condiciones por los que serán regidos, así como el lugar, las fechas, costo y demás características de los programas de capacitación y entrenamiento.
Será facultad exclusiva del FRANQUICIANTE el aprobar o no al personal del FRANQUICIATARIO que curse la capacitación a que el presente inciso se refiere. En caso de que el personal del FRANQUICIATARIO no apruebe la capacitación, éste se obliga a sustituirlo por nuevo personal que apruebe la citada capacitación.
- D) Asistencia en el desarrollo de programas de mercadotecnia y publicidad según lo dispuesto en la cláusula Décimo Cuarta.
- E) La evaluación y aprobación de los proveedores de los productos a fin de contar con una uniformidad de calidad de los productos necesarios para la operación del Restaurante. Será obligación del FRANQUICIATARIO obtener los productos necesarios para la operación del Restaurante sólo de los proveedores autorizados por el FRANQUICIANTE..
- F) Hacer su mejor esfuerzo para obtener de los proveedores autorizados una distribución puntual, correcta y suficiente de los productos que se comercializarán en el Res-

taurante El FRANQUICIANTE hará su mejor esfuerzo para obtener para el FRANQUICIATARIO las mejores condiciones de precio, garantía y tiempo de entrega por parte de los distintos proveedores de los productos. El FRANQUICIATARIO sólo podrá adquirir los productos que comercialice en el Restaurante del FRANQUICIANTE o de quien éste le indique.

El FRANQUICIATARIO podrá sugerir nuevos proveedores o productos que cumplan con las normas de calidad establecidas y que ofrezcan mejores condiciones de venta y precio, que las ofrecidas en ese momento por el FRANQUICIANTE o sus proveedores, notificando de inmediato a éste para obtener por su conducto un beneficio mayor de compra por volumen a fin de mantener la uniformidad y homogeneidad del Sistema.

- G) Inspeccionar y evaluar periódicamente la operación del Restaurante formulando un reporte completo que será enviado al FRANQUICIATARIO en un plazo que no exceda de quince días posteriores a la fecha en que se lleva a cabo la visita y que incluirá las medidas correctivas recomendadas para satisfacer los estándares de calidad y servicio del Sistema.
- H) Establecer el Menú Tipo y los precios de venta al público y comunicárselos por escrito y oportunamente al FRANQUICIATARIO.
- I) Otorgar al FRANQUICIATARIO una Licencia de Uso del Sistema de Cómputo que deberá ser utilizado por el FRANQUICIATARIO en la operación del Restaurante.
- J) El FRANQUICIANTE podrá modificar el Sistema en cualquier momento, lo que puede incluir cambios o modificaciones en marcas, imagen interna y externa y en cualquier otro de los elementos constitutivos del Sistema. Cuando represente dicha modificación un costo considerable a juicio del FRANQUICIANTE, se pactará con el FRANQUICIATARIO el plazo para que éste realice las modificaciones al Sistema.
- K) El FRANQUICIANTE llevará a cabo un permanente y continuo desarrollo de la tecnología y en general del Sistema de tal manera que el FRANQUICIATARIO opere siempre el Restaurante objeto del presente

contrato en términos de excelencia y con las mejoras del sistema de comercialización desarrolladas por el FRANQUICIANTE.

- L) Evaluación y aprobación del proyecto arquitectónico del establecimiento donde operará el Restaurante.

3.2. El FRANQUICIANTE no otorga en virtud del presente contrato garantía alguna sobre el nivel de ventas, mercadibilidad y/o éxito del Restaurante así como tampoco en virtud de cualquier documento y/o autorización que éste haga en relación a la ubicación del mismo; aceptando el FRANQUICIATARIO que todo esto dependerá de su única y exclusiva responsabilidad

CUARTA.- TERRITORIO

4.1. Durante la vigencia del presente contrato y siempre y cuando el FRANQUICIATARIO esté cumpliendo con los términos y condiciones del mismo, el FRANQUICIANTE no podrá establecer por si mismo, ni franquiciará a otra persona distinta del FRANQUICIATARIO otro Restaurante del Sistema dentro del territorio descrito en el Anexo 2.

4.2. La ubicación del Restaurante objeto del presente contrato, será determinada por el FRANQUICIATARIO con aprobación del FRANQUICIANTE. El FRANQUICIATARIO requerirá invariablemente de la autorización por escrito del FRANQUICIANTE para cambiar la ubicación del Restaurante. El FRANQUICIANTE prestará al FRANQUICIATARIO asesoría para determinar la mejor ubicación del Restaurante.

4.3. El FRANQUICIATARIO se obliga a abrir e iniciar operaciones del Restaurante en un término de ciento ochenta (180) días contados a partir de la firma del presente contrato. En caso de que el FRANQUICIATARIO no iniciara operaciones en dicho plazo deberá pagar al FRANQUICIANTE por cada día de retraso durante el primer mes la cantidad de \$300.00 (TRESCIENTOS PESOS 00/100 M.N.); durante los siguientes quince días posteriores al mes deberá cubrir por cada día de retraso la cantidad de \$600.00 (SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) y a partir de que transcurran esos quince

días deberá pagar por cada día de retraso la cantidad de \$1,000.00 (MIL PESOS 00/100 M.N.).

- 4.4. En el momento en el que el FRANQUICIANTE determine abrir un nuevo Restaurante fuera del territorio especificado en el Anexo 2 del presente contrato, pero dentro de la Delegación en que se ubica el Restaurante franquiciado, el FRANQUICIATARIO contará con un plazo de treinta (30) días, contados a partir de que se le notifique dicha determinación, para ejercer el derecho de preferencia que en virtud de ésta cláusula se le otorga para establecer y operar el nuevo Restaurante franquiciado. Si el FRANQUICIATARIO no ejerce dicho derecho dentro del plazo establecido, el FRANQUICIANTE podrá establecer por si mismo o franquiciar a otra persona distinta del FRANQUICIATARIO dicho Restaurante.

QUINTA.- OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO

- 5.1. El FRANQUICIATARIO reconoce y conviene en que cada Restaurante es esencial para la operación del Sistema y por lo tanto es requisito fundamental adherirse a los estándares y políticas del FRANQUICIANTE para el manejo uniforme de todos los Restaurante así como cumplir con los estándares y políticas del FRANQUICIANTE en conexión con el uso de las Marcas del Sistema.
- 5.2. Adicionalmente, el FRANQUICIATARIO estará obligado a:
 - A) Utilizar las instalaciones del Restaurante, únicamente para la operación del mismo, conviniéndose igualmente desde este momento el que el FRANQUICIATARIO no podrá establecer, operar o de cualquier otra forma utilizar las instalaciones ya citadas, para la apertura, operación y administración de cualquier tipo de negocio, oficinas o establecimientos que tengan un fin distinto al señalado en el presente inciso.
 - B) Mantener abierto el Restaurante y en condiciones normales de operación, durante las horas y los días detallados en el Anexo 7 del presente contrato. Cualquier modificación al horario requerirá aprobación por escrito del FRANQUICIANTE.

- C) Cumplir con todas las leyes y reglamentos vigentes o futuras aplicables, incluyendo, pero no limitándose a aquéllos relacionados a construcción de edificios, mantenimiento, ecología, fiscales, salubridad y seguridad, licencias de funcionamiento, prevención de incendios, licencia de anuncios afiliación a las cámaras, uso de suelo y seguridad alimenticia, en el entendido que el FRANQUICIANTE no tendrá obligación de dárselas a conocer al FRANQUICIATARIO, ni tendrá responsabilidad alguna en caso de incumplimiento o infracción de alguna de las leyes aplicables por parte del FRANQUICIATARIO.
- D) El FRANQUICIATARIO aceptará pagos de los clientes a través de las tarjetas de crédito y vales empresariales para alimentos que hayan sido previamente autorizadas por el FRANQUICIANTE. Se abstendrá de usar vales empresariales para alimentos, sin la autorización por escrito del FRANQUICIANTE.
El FRANQUICIATARIO acepta que cualquier comisión cargada por la aceptación de las tarjetas de crédito o vales empresariales será a su cargo.
- E) El FRANQUICIATARIO deberá, en todo momento durante el término de éste contrato, mantener el Restaurante y todas sus instalaciones, mobiliario, anuncios y equipo dentro y fuera del mismo, en perfectas condiciones y conforme a la imagen del Sistema tal y como sea señalado por el FRANQUICIANTE, cumpliendo con lo que al efecto determinen las Leyes aplicables.
- F) Abstenerse de usar rockolas, música en vivo, máquinas de video, o cualquier otra máquina que utilice o no monedas o fichas, aparato eléctrico o electrónico que no forme parte del Sistema, sin recibir la previa autorización y condiciones fijadas por el FRANQUICIANTE.
- G) El FRANQUICIATARIO permitirá al FRANQUICIANTE o a sus representantes, la entrada al Restaurante a fin de verificar la operación global del mismo. En caso de encontrarse cualquier anomalía o desviación de los estándares, o bien algún incumplimiento a los Manuales, el FRANQUICIANTE lo hará saber al FRANQUICIATARIO, quien deberá corregir la anomalía o desviación en el plazo que le señale por escrito el FRANQUICIANTE, además

de hacerse acreedor a la sanción que corresponda de acuerdo a lo pactado en la cláusula 16.1. inciso B.

- H) El FRANQUICIATARIO deberá contratar, por lo menos quince (15) días antes de la apertura, los servicios de luz, teléfono y gas necesarios para la operación del Restaurante a su nombre, así como todos aquellos servicios de fumigación, recolección de basura, agua, traslado de valores y demás relacionados con la conservación y mantenimiento del inmueble, siendo este el responsable de cualquier obligación que se derive de los mismos. El FRANQUICIATARIO deberá enviar al FRANQUICIANTE copia de dichos contratos.
- I) El FRANQUICIATARIO seguirá en materia de cortesías, promociones y descuentos a clientes y a otros franquiciatarios, los criterios y normas señalados por el FRANQUICIANTE descritos en el Anexo 4. Las cortesías que deban otorgarse por deficiencia en los alimentos o servicios, serán por cuenta del FRANQUICIATARIO.
- J) Durante las visitas oficiales al FRANQUICIATARIO, mismas que se acreditarán con un documento especial expedido por el FRANQUICIANTE, los alimentos que el FRANQUICIANTE consuma dentro del Restaurante en la realización de las funciones de inspección o asistencia técnica serán por cuenta del FRANQUICIATARIO.
- K) El FRANQUICIATARIO se ajustará a la lista de proveedores que le proporcione el FRANQUICIANTE para tal efecto, la cual podrá ser modificada o adicionada en cualquier momento por el FRANQUICIANTE. El FRANQUICIATARIO deberá informar al FRANQUICIANTE de cualquier variación en la calidad, presentación o disponibilidad que se presente respecto de aquellos proveedores.
Tratándose de que por alguna causa no puedan proveer al FRANQUICIATARIO los proveedores designados por el FRANQUICIANTE, deberá el FRANQUICIATARIO presentar tres posibles proveedores, para la aprobación del FRANQUICIANTE, el cual decidirá en un plazo máximo de treinta días hábiles, si cumplen con los estándares de calidad y servicio que caracterizan al Sistema.
- L) Con el propósito de preservar la calidad, prestigio y buen nombre del Sistema el cual se basa primordialmente en la

magnífica calidad que se exige a los proveedores autorizados, queda prevista como obligación del FRANQUICIATARIO la de pagar en forma y tiempo a los proveedores las órdenes y pedidos que haga.

La falta de pago oportuno a las facturas de los proveedores generará el mismo interés moratorio pactado para el pago de regalías de la cláusula 2.1. inciso B., que con carácter de pena convencional deberá cubrir al FRANQUICIANTE. En el supuesto de que el FRANQUICIATARIO se retrasará en sus pagos a los proveedores en más de cuatro ocasiones, el presente contrato podrá darse por rescindido sin responsabilidad del FRANQUICIANTE y sin necesidad de resolución judicial alguna.

Las formas de pago estarán detalladas en el catálogo de proveedores o bien serán fijados por los propios proveedores.

- M) El FRANQUICIATARIO deberá formular sus pedidos al FRANQUICIANTE y a los proveedores en la forma que al efecto se indique.
- N) Para la configuración del menú que se ofrecerá a los clientes del Restaurante el FRANQUICIANTE señalará al FRANQUICIATARIO el menú tipo, al cual deberá ajustarse este último, quien estará obligado a incorporar el 100% de los platillos listados en el menú tipo que se adjunta como Anexo 5, estando facultado el FRANQUICIATARIO a incorporar en el menú platillos no contemplados dentro del mismo, siempre y cuando se ajusten a la política de precios del FRANQUICIANTE y sean previamente autorizados por escrito por éste.

El FRANQUICIATARIO podrá presentar al FRANQUICIANTE sugerencias de modificaciones o adiciones al Menú Tipo, las cuales no podrán incorporarse a éste hasta que no hayan sido aprobadas por el FRANQUICIANTE.

Asimismo el FRANQUICIATARIO deberá preparar y servir los platillos contenidos en el Menú Tipo de conformidad con las recetas, lineamientos y especificaciones indicadas por el FRANQUICIANTE y contenidas en los Manuales.

- O) Toda vez que el servicio a domicilio constituye una parte importante dentro del Sistema el FRANQUICIATARIO sólo podrá prestar dicho servicio cuando sea expresamente

autorizado para ello por el FRANQUICIANTE; dicha autorización deberá constar por escrito y en ella se indicarán las condiciones y requisitos que deberá satisfacer el FRANQUICIATARIO para prestar dicho servicio.

- P) El FRANQUICIATARIO se abstendrá de duplicar, copiar o de cualquier manera reproducir el Sistema de Cómputo cuya licencia de uso se le confiere conjuntamente con el presente Contrato debiendo por lo tanto acatar todas las estipulaciones que sobre el uso de dicho Sistema se contienen en el Contrato de Licencia de Uso.
- Q) El FRANQUICIATARIO se obliga a exigir a todo el personal que labore en el Restaurante que cumpla con todas y cada una de las especificaciones y estándares contenidos en los Manuales de Imagen Corporativa y Recursos Humanos, relativos al uniforme que deberán utilizar y la apariencia que deberán mantener. Asimismo se obliga a verificar que la presente obligación se observe en todo momento.

5.3. Los precios de venta al público de los productos ofrecidos en el Restaurante serán fijados por el FRANQUICIANTE el cual los comunicará oportunamente por escrito al FRANQUICIATARIO, quién deberá apegarse a ellos en todo momento.

5.4. Será obligación del FRANQUICIATARIO el que un representante del mismo, previamente aprobado por el FRANQUICIANTE esté en el Restaurante los días y horas de operación del mismo, a efecto de asumir la dirección, el control y la responsabilidad de su operación. El FRANQUICIATARIO notificará al FRANQUICIANTE el nombre de la persona a que la presente cláusula se refiere, excepto casos debidamente justificados.

5.5. Las comandas y cualquier insumo o producto que lleven impresos la marca serán surtidos por el FRANQUICIANTE o por quien el determine. Los insumos impresos con la marca deberán usarse en todo momento, el incumplimiento a esto será causa de rescisión del presente contrato.

5.6. Si el FRANQUICIANTE detectara algún arreglo entre sus empleados y el FRANQUICIATARIO tendiente a alterar cualquier información o cualquier pago que deba hacerse al FRANQUICIANTE

o por cualquier causa, el FRANQUICIANTE tendrá la facultad de rescindir el presente Contrato sin necesidad de resolución judicial alguna y sin responsabilidad para éste, así como de la aplicación de una pena convencional equivalente al resultado de la multiplicación de la última regalía continua mensual por cinco (5) veces o en su caso la duplicación de la sanción causa del incumplimiento.

5.7. El FRANQUICIATARIO se obliga a tomar todas las medidas necesarias para que el Franquiciatario Operador de la Franquicia que en virtud del presente contrato se otorga, por ningún motivo utilice la información confidencial contenida en los Manuales, así como cualquier otro documento y/o información que le sea proporcionado, para beneficio de persona alguna distinta a las partes que suscriben el presente contrato, asimismo el FRANQUICIATARIO y el Franquiciatario Operador se obligan a verificar que cualquier persona o familiar en grado de parentesco, ascendientes o descendientes sin limitación de grado, colaterales hasta el cuarto grado y por afinidad en segundo grado, que a la fecha ó con posterioridad a la fecha de firma del presente instale y/o opere un establecimiento similar al franquiciado, modifique la imagen, colores, signos distintivos, logotipos, marcas, nombres y avisos comerciales de los Restaurantes y del Sistema que hasta el momento se encuentren utilizando, así como que por ningún motivo vuelvan a ostentar y/o a usar, de cualquier forma la imagen característica del Sistema a la que se ha hecho referencia.

El incumplimiento a lo dispuesto por el presente apartado, dará lugar a la rescisión del presente contrato, la cuál operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial alguna y sin responsabilidad para el FRANQUICIANTE, además de la aplicación de la pena convencional de mayor cuantía prevista por este instrumento.

SIXTA.- ADECUACION Y EQUIPAMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO

6.1. Toda vez que para la adecuada operación del Restaurante resulta fundamental su imagen interna y externa, así como su equipamiento, el FRANQUICIATARIO se obliga a:

- A) Designar en el momento de la firma del presente contrato, a una persona como el responsable de obtener y de man-

tener vigentes las autorizaciones, permisos, licencias, clasificaciones y demás autorizaciones que sean requeridas para el funcionamiento y operación del Restaurante de acuerdo con las normas legales vigentes.

- B) Designar en el momento de la firma del presente contrato, un responsable del seguimiento de las obras de construcción (en su caso), adaptación y equipamiento del establecimiento donde vaya a operar el Restaurante.
- C) Informar al FRANQUICIANTE los nombres de los responsables a que se refieren los incisos A) y B) de la presente cláusula.
- D) Someter a la aprobación del FRANQUICIANTE el proyecto arquitectónico y demás planos del Restaurante y seguir los lineamientos, directrices e instrucciones del mismo a fin de procurar que la fachada e imagen exterior e interior del Restaurante sean compatibles con la imagen del Sistema.
- E) Someter a la revisión y aprobación del FRANQUICIANTE cualquier modificación que desee hacer a la imagen externa o interna del Restaurante.
- F) Realizar todas las modificaciones internas y externas al Restaurante que le sean indicadas por el FRANQUICIANTE para conservar la uniformidad de imagen en el Sistema.
- G) Equipar el Restaurante con estricto apego a lo dispuesto en los manuales y de acuerdo con las instrucciones del FRANQUICIANTE.

6.2. En todo trabajo de equipamiento o adecuación, la decoración e imagen interior y exterior del Restaurante deberá cumplir con los estándares de apariencia, uniformidad y calidad que señale el FRANQUICIANTE por escrito, ya sea en los Manuales o a través de cualquier otra comunicación. El FRANQUICIANTE estará facultado para revisar cualquier modificación a la decoración interior propuesta, señalando en su caso, los cambios que deba realizar el FRANQUICIATARIO a fin de satisfacer los estándares del Sistema.

SEPTIMA.- USO DE LAS MARCAS DEL SISTEMA

7.1. El FRANQUICIANTE por virtud de este Contrato, concede al FRANQUICIATARIO una licencia no exclusiva para usar las Mar-

cas del Sistema durante la vigencia del presente contrato. El FRANQUICIATARIO está de acuerdo y se obliga a no comercializar productos de Marcas no autorizadas por el FRANQUICIANTE, ni tampoco usar Marcas, diseños, nombres comerciales o logotipos diferentes a aquéllos comprendidos en el Sistema.

7.2. El FRANQUICIANTE en su calidad de único titular de las Marcas asume toda la responsabilidad en caso que éstas, o su uso, invadan derechos de Propiedad Industrial de terceros.

7.3. Con respecto al uso de las Marcas del Sistema. el FRANQUICIATARIO se obliga a:

- A) Sólo utilizar las Marcas del Sistema señaladas por el FRANQUICIANTE en el Anexo 1, y deberá utilizarlas en la manera establecida en los Manuales. Cualquier uso no autorizado de las Marcas del Sistema constituirá una violación a los derechos del FRANQUICIANTE conforme a este contrato y dará lugar a las medidas correctivas establecidas dentro de la cláusula 16.1.
- B) El FRANQUICIATARIO utilizará las Marcas del Sistema sólo en relación con la operación del Restaurante si como con fines publicitarios del mismo o del Sistema. El uso de las Marcas del Sistema no podrá extenderse más allá de la duración del presente contrato; en consecuencia, el FRANQUICIATARIO expresamente acuerda y conviene en cesar de inmediato el uso de las Marcas del Sistema a la terminación o vencimiento del presente contrato por cualquier causa.
- C) El FRANQUICIATARIO operará y anunciará el Restaurante bajo las Marcas del Sistema. En toda su papelería oficial, el FRANQUICIATARIO deberá incluir la leyenda "Bajo franquicia de en el entendido el FRANQUICIATARIO no podrá ostentarse dentro de la papelería oficial, tarjetas de presentación o cualquier otro documento relativo a la franquicia con puesto alguno que pueda vincularlo con el FRANQUICIANTE".
- D) Durante la vigencia de este Contrato, el FRANQUICIATARIO deberá identificarse en lo personal como el dueño del negocio franquiciado con licencia de uso de las Marcas del Sistema.

- E) El FRANQUICIATARIO no podrá usar las Marcas del Sistema para contratar alguna obligación a nombre del FRANQUICIANTE.
- F) El FRANQUICIATARIO no podrá usar las Marcas del Sistema como parte de su denominación o razón social.
- G) El FRANQUICIATARIO notificará de inmediato al FRANQUICIANTE de cualquier infracción o uso no autorizado a las Marcas del Sistema o de cualquier demanda por parte de alguna persona en relación a cualquier derecho sobre dichas Marcas. El FRANQUICIATARIO acuerda que no se comunicará con ninguna persona fuera del FRANQUICIANTE y los abogados de éste en conexión con cualquier infracción, intento de uso o demanda de los señalados anteriormente. El FRANQUICIANTE tendrá la exclusiva facultad de enfrentar dicha acción como considere apropiado y tendrá el derecho exclusivo de controlar cualquier procedimiento ante las autoridades competentes.
- H) El FRANQUICIATARIO conviene que durante la vigencia del presente contrato, y en cualquier momento posterior, siempre y cuando el FRANQUICIANTE continúe operando Restaurantes Franquiciados directamente o a través de franquicias, no deberá, por sí solo o a través de, a favor de, o conjuntamente con cualquier persona o personas, físicas o morales, solicitar, registrar u obtener el registro o propiedad de cualquiera de las Marcas del Sistema en cualquier parte del mundo.

7.4. El FRANQUICIATARIO expresamente acepta que:

- A) El FRANQUICIANTE es el titular de todos los derechos, sobre las Marcas del Sistema así como del buen nombre asociado con y simbolizado por las mismas;
- B) Las Marcas del Sistema son válidas y sirven para identificar al FRANQUICIANTE como la fuente de los bienes y servicios ofrecidos bajo las propias Marcas;
- C) El FRANQUICIATARIO no podrá, directa o indirectamente disputar la validez o el título de propiedad del FRANQUICIANTE sobre las Marcas del Sistema en México o en el extranjero;

- 7.5. El FRANQUICIANTE se reserva el derecho de sustituir o modificar las diferentes Marcas, logotipos y emblemas constitutivos de las Marcas del Sistema y del Restaurante. Cuando represente dicha modificación un costo considerable a juicio del FRANQUICIANTE, se pactará con el FRANQUICIATARIO el plazo para que éste realice las modificaciones correspondientes.
- 7.6. El FRANQUICIANTE en cualquier momento podrá desarrollar nuevas Marcas y avisos comerciales las cuales deberán ser asumidas por el FRANQUICIATARIO siempre y cuando se encuentren asociadas al Sistema. Dichas Marcas y nombres comerciales se entenderán licenciadas en uso al FRANQUICIATARIO quien deberá cumplir en relación con las mismas con todas las obligaciones previstas en este apartado.

OCTAVA.- SISTEMA DE COMPUTO

- 8.1. El FRANQUICIATARIO reconoce que el manejo, operación y administración del establecimiento deberá contar en todo momento con la calidad y estándares requeridos por el FRANQUICIANTE y por lo tanto un requisito fundamental será utilizar el Sistema de Cómputo que le indique el FRANQUICIANTE; en tal virtud y con el objeto de mantener una operación uniforme en todos los establecimientos que operan bajo el Sistema de Franquicias, el FRANQUICIATARIO se obliga a:
- A) Utilizar el Sistema de Cómputo que le indique el FRANQUICIANTE, siguiendo los lineamientos, instrucciones y directrices señaladas por el FRANQUICIANTE.
 - B) El FRANQUICIANTE indicará al FRANQUICIATARIO el equipo necesario para instalar el Sistema de Cómputo, obligándose el FRANQUICIATARIO a que en todo momento el Restaurante contará con dicho equipo.
 - C) Asignar a dos personas encargadas del manejo del Sistema de Cómputo las cuales recibirán la capacitación correspondiente e informar al FRANQUICIANTE los datos de las mismas.

- 8.2. El FRANQUICIATARIO se abstendrá de copiar, reproducir o de cualquier otra forma duplicar el Sistema de Cómputo y por lo tanto deberá respetar los derechos autorales.
- 8.3. El incumplimiento a lo dispuesto por la cláusula anterior será causal de rescisión del presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que el FRANQUICIANTE pudiera intentar contra el FRANQUICIATARIO.

NOVENA.- MANUALES E INFORMACION CONFIDENCIAL

- 9.1. Con el fin de proteger la reputación y el buen nombre del Sistema y buscando mantener los estándares de operación, el FRANQUICIATARIO deberá operar el Restaurante en estricto cumplimiento con los Manuales del FRANQUICIANTE que en calidad de Comodato le son entregados así como de acuerdo con cualquier otra comunicación por escrito que le haga el propio FRANQUICIANTE.
- 9.2. El FRANQUICIATARIO deberá tratar siempre los Manuales y cualquier otra información proporcionada por el FRANQUICIANTE, como confidencial de acuerdo con lo estipulado en el Contrato de Confidencialidad que se integra al presente contrato como Anexo 8. El FRANQUICIATARIO no estará autorizado para copiar, duplicar, grabar o de cualquier otra forma reproducir, total o parcialmente los materiales confidenciales. Asimismo vigilará y tomará las medidas necesarias para que todos sus empleados cumplan con las mismas obligaciones de confidencialidad suscribiendo un Contrato de Confidencialidad que contenga las mismas estipulaciones que el que el FRANQUICIATARIO suscribirá con el FRANQUICIANTE. El incumplimiento a lo dispuesto por esta cláusula será causal de terminación inmediata del presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que el FRANQUICIANTE pudiera intentar contra el FRANQUICIATARIO o su personal.
- 9.3. Los Manuales o cualquier otra información confidencial proporcionada por el FRANQUICIANTE, será en todo momento, propiedad del propio FRANQUICIANTE, debiendo conservar-

los el FRANQUICIATARIO a buen resguardo y con la obligación de devolverlos al FRANQUICIANTE al momento de la terminación por cualquier causa del presente contrato en los términos y condiciones estipuladas en el Contrato de Comodato constitutivo del Anexo 9 del presente contrato.

9.4. El FRANQUICIANTE podrá en todo momento, revisar el contenido de los Manuales y de cualquier otra información escrita clasificada como confidencial, aceptando el FRANQUICIATARIO cumplir con todas aquellas modificaciones, disminuciones o adiciones a los Manuales y/o al resto de la información confidencial proporcionada por el FRANQUICIANTE. Todas aquellas modificaciones que se refieran a materiales impresos, deberán incorporarse a los Manuales, sustituyendo las partes modificadas con las nuevas, siendo obligación del FRANQUICIATARIO devolver al FRANQUICIANTE todas y cada una de las partes sustituidas, en el entendido que las partes nuevas y las sustituidas deberán ser entregadas a las personas señaladas en la cláusula 19.1. respectivamente.

9.5. El FRANQUICIATARIO deberá en todo momento asegurarse que los Manuales estén al corriente y actualizados. En caso de cualquier controversia, respecto al contenido de los mismos, los términos de la copia maestra conservada por el FRANQUICIANTE, serán los que prevalezcan. El FRANQUICIATARIO podrá hacer consultas sobre el contenido, alcance o significado de los Manuales.

9.6. El FRANQUICIATARIO conviene y está de acuerdo que, durante la vigencia del presente contrato, así como al término del mismo por cualquier causa, no deberá comunicar, divulgar o utilizar para beneficio de cualquier otra persona o personas, físicas o morales, cualquier información confidencial, tecnología, conocimientos técnicos o cualquier otra información que el FRANQUICIATARIO haya recibido del FRANQUICIANTE, ni podrá duplicarla, grabarla, copiarla o de cualquier otra forma reproducirla. Toda vez que ésta información confidencial será divulgada al personal del FRANQUICIATARIO y exclusivamente para su utilización en la operación del Restaurante el FRANQUICIATARIO se obliga a vigilar y tomar las medidas necesarias para que su per-

sonal cumpla con la confidencialidad a que se refiere la presente cláusula.

El incumplimiento a lo dispuesto por ésta cláusula será causal de rescisión del presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna y sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que el FRANQUICIANTE pudiera intentar contra el FRANQUICIATARIO, así como de la aplicación de una pena convencional por el equivalente al promedio mensual de regalías generadas en los últimos doce meses multiplicadas por cien (100) veces.

- 9.7. A la terminación o rescisión del presente contrato, los Manuales y toda aquella información confidencial en poder del FRANQUICIATARIO deberá ser devuelta al FRANQUICIANTE. No obstante lo anterior, las Obligaciones de Confidencialidad, permanecerán en vigor y serán exigibles, aún después del vencimiento o terminación del presente instrumento. El incumplimiento de la obligación a que la presente cláusula se refiere dará lugar a la aplicación de la pena convencional prevista en la cláusula anterior.
- 9.8. Toda la información confidencial a que el presente apartado se refiere constituye secretos industriales en los términos de lo dispuesto por la Ley de la propiedad Industrial.

DECIMA.- INFORMACION CONTABLE

- 10.1. El FRANQUICIATARIO deberá mantener durante la vigencia de este Contrato, preservándolos durante los periodos establecidos en los Manuales y/o en las Leyes aplicables: libros, registros y archivos contables completos y exactos, referentes al establecimiento, incluyendo, pero no limitándose a: recibos de ventas, cupones, recibos de compras, facturas, archivos de nóminas, talonarios de cheques, estados de cuenta bancarios, registros y/o comprobantes de pago de impuestos y derechos, recibos en efectivo y desembolsos, libros, diario y mayor y estados financieros de resultados elaborados por Contador Público.

10.2. El FRANQUICIATARIO deberá presentar al FRANQUICIANTE la información contable, siempre que ésta le sea requerida para tal efecto, y permitirá que el FRANQUICIANTE, a través de sus representantes inspeccionen toda la información contable sin más limitación de que la inspección se haga durante días y horas hábiles con previo aviso por parte del FRANQUICIANTE con por lo menos dos días de anticipación. Dicha inspección podrá realizarse a través del Sistema de Cómputo o a través de la forma que para tal efecto le indique el FRANQUICIANTE. Asimismo, el FRANQUICIATARIO presentará mensualmente, a más tardar el día veinte (20) de cada mes, un reporte de ventas y estadística conforme al modelo que le indique el FRANQUICIANTE.

10.3. El FRANQUICIATARIO deberá presentar al FRANQUICIANTE dentro de los tres primeros meses posteriores al término de cada año natural, un estado de cuenta que contenga todas las cifras de ingresos brutos por ventas anuales y mensuales, así como los pagos mensuales correspondientes, en la forma que para tal efecto le indique oportunamente el FRANQUICIANTE. En la misma forma deberá presentar la declaración definitiva de impuestos anual referentes al Restaurante.

10.4. Si cualquier documento, visita o auditoría revelara que existe alguna omisión de ventas o que la información presentada al FRANQUICIANTE es falsa, el FRANQUICIATARIO deberá cubrir las cantidades omitidas o alteradas más los intereses moratorios de conformidad con lo establecido en la cláusula 2.1. inciso D, así como todos los gastos y honorarios derivados de dichas visitas, auditorías o cualquier otra actividad realizada. Asimismo el FRANQUICIANTE podrá dar por terminado el presente contrato sin necesidad de declaración judicial y sin responsabilidad alguna para el mismo.

DECIMA PRIMERA.- SEGUROS

11.1. El FRANQUICIATARIO deberá obtener, dentro de los treinta (30) días posteriores a la firma del presente contrato y renovar para mantener vigentes durante el término del mismo los

seguros que cubran las siguientes contingencias:

- A) Incendio edificio, contenidos y pérdidas consecuenciales;
- B) Terremoto edificio, contenidos y pérdidas consecuenciales;
- C) Responsabilidad civil por actividades; bienes muebles e inmuebles;
- D) Robo con violencia y asalto, roturas de cristales, dinero y valores;
- E) Un seguro de pérdidas consecuenciales que garantice al FRANQUICIANTE en caso de incendio, destrucción total o cualquier otra causa que impida la operación normal del Restaurante al pago durante por lo menos tres meses de las regalías mensuales que hubiere recibido en promedio durante los últimos 12 meses por el tiempo en que el Restaurante no pueda continuar con su operación normal.

11.2. En caso de que el local donde opere el Restaurante fuere arrendado, el FRANQUICIATARIO deberá adquirir los seguros a que se refiere el presente apartado al momento de suscribir el Contrato de Arrendamiento correspondiente.

11.3. Todos los seguros que conforme a este contrato deba adquirir el FRANQUICIATARIO, serán contratados a través del agente de seguros que indique el FRANQUICIANTE, con el objeto de obtener mayores beneficios en la contratación de dichos seguros, enviando al FRANQUICIANTE copia de las pólizas a más tardar en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la firma del presente instrumento. El incumplimiento de lo dispuesto en esta cláusula, será causa de terminación anticipada del presente contrato sin responsabilidad alguna para el FRANQUICIANTE y sin necesidad de resolución judicial.

DECIMA SEGUNDA.- CESION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

12.1. El FRANQUICIATARIO reconoce que los derechos y obligaciones que conforme a este Contrato le corresponden, son de carácter personal, y que en tal virtud el FRANQUICIANTE ha celebrado el presente contrato en atención a las características profesionales y comerciales del FRANQUICIATARIO; en consecuencia, para que el FRANQUICIATARIO pueda ceder,

transmitir, enajenar, donar, gravar o de cualquier otra forma afectar sus intereses derivados del presente contrato, deberá contar con la aprobación previa, expresa y por escrito del FRANQUICIANTE, en caso de que no cuente con dicha autorización y realice algunas de las operaciones descritas en la presente cláusula se rescindirá el presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna y sin responsabilidad para el FRANQUICIANTE.

- 12.2. El FRANQUICIANTE tendrá la primera opción en igualdad de condiciones para la transmisión de derechos y obligaciones del presente Contrato por parte del FRANQUICIATARIO. De no ejercerla el FRANQUICIANTE en un término de treinta (30) días hábiles podrá el FRANQUICIATARIO sugerir a otro cesionario.
- 12.3. Para que el FRANQUICIATARIO pueda modificar su estructura accionaria en forma alguna, en la medida en que dicha modificación represente una cesión o a total o parcial de los intereses o derechos del FRANQUICIATARIO derivados del presente contrato, deberá contar con la autorización expresa y por escrito del FRANQUICIANTE y en caso de no obtenerla se rescindirá el presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que el FRANQUICIANTE pudiera intentar contra el FRANQUICIATARIO.
- 12.4. En el caso de cesión de derechos del presente instrumento, el FRANQUICIANTE celebrará un nuevo contrato con el cesionario que hubiere previamente autorizado. El nuevo cesionario deberá pagar la cantidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la regalía inicial vigente al momento de la cesión.
- 12.5. En caso de que el FRANQUICIATARIO deje de operar el Restaurante por cualquier causa, el FRANQUICIANTE tendrá un derecho preferente a adquirir a valor de mercado el mobiliario, inventario y equipo utilizado en la operación del Restaurante.
- 12.6. El plazo para que el FRANQUICIANTE adquiera el equipo, inventario y mobiliario a que se refiere la cláusula anterior

será de treinta (30) días contados a partir de que sea notificado por el FRANQUICIATARIO de su interés de vender el equipo y mobiliario.

12.7. El FRANQUICIANTE puede ceder derechos y obligaciones objeto del presente contrato sin necesidad de obtener autorización ni visto bueno del FRANQUICIATARIO, pero desde el momento de la firma del presente instrumento se obliga a que en el supuesto al que la presente cláusula se refiere llevará a cabo acciones necesarias para que el FRANQUICIATARIO continúe en pleno ejercicio de los términos y condiciones del mismo.

Una vez que el FRANQUICIANTE hubiere cedido los derechos y obligaciones a su cargo previstos en el presente contrato en los términos de esta cláusula, dejará de tener responsabilidades y obligaciones frente al FRANQUICIATARIO las que serán asumidas por el nuevo FRANQUICIANTE.

12.8. En caso de que el FRANQUICIANTE entre en estado de quiebra, suspensión, disolución y/o liquidación el FRANQUICIATARIO podrá usar las Marcas y Tecnología sin pagar contraprestación, hasta la fecha en que el contrato hubiere terminado. En este caso y para efectos de las obligaciones del FRANQUICIANTE el Contrato se tendrá por terminado en forma anticipada.

12.9. En caso de que el principal accionista del FRANQUICIATARIO el Sr. falleciera, los herederos de las acciones representativas del Capital Social de la Sociedad Franquiciataria, continuarán operando la franquicia bajo los términos y condiciones establecidos en el presente contrato durante seis (6) meses, al término de los cuales el FRANQUICIANTE determinará si continúan con la operación del negocio Franquiciado hasta el término pactado en el presente contrato o bien, si el mismo debe terminarlo anticipadamente y transferir los derechos a un nuevo FRANQUICIATARIO, en cuyo caso el FRANQUICIANTE tendrá derecho de preferencia en igualdad de condiciones frente al otro interesado.

DECIMA TERCERA.- VIGENCIA

- 13 1. Este contrato entrará en vigor en la Fecha de Iniciación.
- 13.2. El término de este contrato será de diez (10) años contados a partir de la Fecha de Iniciación y será renovable por períodos iguales, en la medida en que el FRANQUICIATARIO haya cumplido a juicio del FRANQUICIANTE con todas y cada una de las obligaciones previstas en el presente contrato incluidas las de pago. Las partes celebrarán, en caso de renovación un nuevo contrato, el que incluirá las mejoras técnicas, operativas y de mercadotecnia que haya tenido el Sistema como resultado de la constante inversión por parte del FRANQUICIANTE en investigación y desarrollo en beneficio del FRANQUICIATARIO.
- 13.3. En caso de renovación, el FRANQUICIATARIO no estará obligado a pagar la regalía inicial prevista en el inciso A) de la cláusula 2.1., pero acepta que la regalía continúa mensual pactada en el inciso B) de dicha cláusula 2.1. podrá modificarse ya sea aumentando o disminuyendo.

DECIMA CUARTA.- PUBLICIDAD

- 14.1. Reconociendo el valor de la publicidad y la importancia de la promoción y difusión de los servicios y bienes comercializados por el Sistema, las partes están de acuerdo en lo siguiente:
- A) EL FRANQUICIANTE realizará todos aquellos programas de publicidad para la promoción de ventas y difusión del Sistema, a fin de dar a conocer al público el éxito, bienes y servicios ofrecidos por todos los Restaurantes Franquiciados del Sistema. El costo de tales programas será cubierto con las cantidades aportadas por los FRANQUICIATARIOS de conformidad con lo establecido en la cláusula 2.1. inciso C).
 - B) El FRANQUICIATARIO deberá desarrollar periódicamente programas de publicidad, promoción de ventas y difusión, estructurados para dar a conocer los bienes y servicios ofrecidos precisamente en el Restaurante objeto del presente contrato, obligándose a destinar a estos programas el 0.5%

por ciento de sus Ventas Totales (mensuales). El FRANQUICIATARIO deberá comprobar al FRANQUICIANTE que efectivamente destinó dicho porcentaje para el desarrollo de los Programas Locales de Publicidad.

- C) Todos aquéllos programas desarrollados por el FRANQUICIATARIO conforme a lo señalado en el inciso B) anterior, deberán cumplir con los estándares señalados en los Manuales y deberán ser aprobados previamente por el FRANQUICIANTE.

DECIMO QUINTA.- RESCISION Y TERMINACION

15.1. El FRANQUICIANTE podrá rescindir el presente contrato cuando el FRANQUICIATARIO incurra en cualquiera de las causales de incumplimiento señaladas en las cláusulas 2.1. B) y 16.1. C), previstas en el presente contrato, en cuyo caso la rescisión operará de pleno derecho sin necesidad de resolución judicial alguna y sin responsabilidad para el FRANQUICIANTE.

15.2. En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones no señaladas en la cláusula anterior, el FRANQUICIANTE notificará al FRANQUICIATARIO, el cual contará con treinta (30) días hábiles para subsanar el incumplimiento y si continúa dicho incumplimiento se rescindirá el presente Contrato, operando dicha rescisión de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial alguna y sin responsabilidad para el FRANQUICIANTE.

15.3. A la terminación o rescisión del presente contrato el FRANQUICIATARIO tendrá las siguientes obligaciones:

- A) Cubrir de inmediato todos los pagos pendientes por regalías o por cualquier otro concepto.
- B) Devolver de inmediato los Manuales entregados en calidad de Comodato al FRANQUICIANTE y destruir cualquier otra información confidencial.
- C) Modificar en un plazo que no exceda de cinco (5) días hábiles la imagen externa e interna del establecimiento de tal manera que no se identifique como parte integrante del Sistema.
- D) Cesar de inmediato el uso de todas las Marcas del Sis-

tema retirando en un plazo que no exceda de cuarenta y ocho (48) horas cualquier señalamiento que contenga las mismas.

- E) Continuar observando las obligaciones de confidencialidad asumidas en virtud del presente contrato.
- F) Cesar de inmediato el uso del Sistema de Cómputo y devolver dicho Sistema al FRANQUICIANTE en un plazo que no exceda de cuarenta y ocho (48) horas manifestando por escrito y en protesta de decir verdad que no existe ninguna copia de dicho Sistema de Cómputo.

15.4. El FRANQUICIATARIO permitirá el acceso al Establecimiento al FRANQUICIANTE o sus representantes para que comprueben el adecuado cumplimiento a las obligaciones estipuladas en la cláusula 15.3.

DECIMA SEXTA.- INCUMPLIMIENTO, MEDIDAS CORRECTIVAS, SANCIONES Y PENAS CONVENCIONALES

16.1. El FRANQUICIATARIO reconoce y acepta expresamente el derecho del FRANQUICIANTE para ejercer todas las sanciones, penas convencionales y medidas correctivas a que se refiere el presente apartado.

- A) Cuando la operación del Restaurante se vea interrumpida por más de diez (10) días naturales, como consecuencia de violaciones a las disposiciones sanitarias de seguridad, funcionamiento y/o cualquiera otra regulación gubernamental u administrativa similar, se considerará que el FRANQUICIATARIO incumple el presente contrato y por lo tanto, se hará acreedor a una pena convencional equivalente a las regalías generadas (promedio mensual) en el último año multiplicada por dos (2) veces por el período en que el Restaurante no pueda operar normalmente. En caso de que el FRANQUICIATARIO sustrajera personal de confianza o de línea del FRANQUICIANTE para operar su franquicia o cualquier otro negocio similar al del Sistema de Franquicias sin previa autorización por escrito del FRANQUICIANTE, se hará acreedor a la pena convencional antes descrita.

- B) En los casos de incumplimiento por parte del FRANQUICIATARIO de las obligaciones a su cargo previstas en el presente acuerdo de voluntades, el FRANQUICIANTE en primera instancia enviará al FRANQUICIATARIO un aviso de incumplimiento señalando un plazo para que dicho incumplimiento sea corregido. Si el FRANQUICIATARIO incumpliera de nuevo con la misma o cualquier otra obligación a su cargo, el FRANQUICIANTE aplicará una pena convencional equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales del vigente en el Distrito Federal, en caso de que el FRANQUICIATARIO incurra en una tercera violación, este será sancionado con una pena convencional equivalente a veinte salarios mínimos mensuales del vigente en el Distrito Federal apercibiéndosele además que de continuar sus incumplimientos el contrato podrá rescindirse, operando dicha rescisión de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial alguna y sin responsabilidad del FRANQUICIANTE.
- C) El FRANQUICIATARIO se constituirá en incumplimiento grave que dará lugar a la rescisión del presente contrato operando de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial alguna y sin responsabilidad para el FRANQUICIANTE, así como al pago de la pena convencional prevista en el apartado Décimo Séptimo del presente contrato. en cualquiera de los siguientes supuestos:
- 1) Si el FRANQUICIATARIO cede cualquier derecho u obligación derivado del presente contrato, sin contar para ello con el previo consentimiento del FRANQUICIANTE;
 - 2) Si el FRANQUICIATARIO falla, rehusa o ignora el obtener la previa autorización del FRANQUICIANTE cuando ésta sea requerida en los términos del presente contrato.
 - 3) Si el FRANQUICIATARIO o su personal viola cualquiera de los Convenios de Confidencialidad y de No Competencia contenidos en el presente contrato;
 - 4) Si el FRANQUICIATARIO falla o ignora su obligación de suministrar la Información Contable al ser requerido para ello o niega el acceso a dicha Información al FRANQUICIANTE o a sus representantes.

- 5) Si el FRANQUICIATARIO proporciona la información contable de tal manera que ésta no refleje las ventas reales con el objeto de pagar menos regalías que las que debieran pagarse.
- 6) Si el FRANQUICIATARIO hace un uso no autorizado o indebido de las Marcas, y nombres comerciales del Sistema, o si utiliza cualquier marca no contemplada dentro de los del Sistema en relación con la operación del Restaurante sin contar para ello con la aprobación previa, expresa y por escrito del FRANQUICIENTE;
- 7) Si el FRANQUICIATARIO realiza cualquier acto que dañe la imagen del Sistema, del FRANQUICIENTE o del Restaurante.
- 8) Si el FRANQUICIATARIO comercializa productos de proveedores distintos a los autorizados por el FRANQUICIENTE dentro del Restaurante sin contar para ello con la aprobación previa, expresa y por escrito del FRANQUICIENTE.
- 9) Si el FRANQUICIATARIO o sus socios en cualquier forma, directa o indirectamente, por si o por terceros, vendiere, negociare, se vinculase, abriere y/o operare un negocio que por su giro, los productos que venda, los servicios que preste, por su imagen, o su nombre, se pueda considerar como competidor o similar del Restaurante o de cualquier otro Restaurante o Franquicia del Sistema.

16.2. Todas y cada una de las medidas correctivas establecidas en la presente cláusula son independientes la una de la otra y serán acumulativas; el no ejercicio de cualquier medida correctiva no extingue ésta y; la renuncia por parte del FRANQUICIENTE a ejercitar cualquier medida correctiva en caso de una violación o incumplimiento determinado, no deberá considerarse como una renuncia general o definitiva al ejercicio de cualquier o la misma medida correctiva en caso de nueva violación o incumplimiento.

DECIMA SEPTIMA.- ACUERDO DE NO COMPETIR

- 17.1. El FRANQUICIATARIO, así como todos y cada uno de sus accionistas convienen y se obligan a que durante la vigencia del presente contrato y a su terminación por cualquier causa, no tendrán ninguna participación directa o indirecta en la propiedad y operación de cualquier negocio similar al contemplado en este contrato, ni poseerán, administrarán, asesorarán o de cualquier otra forma intervendrán en la inversión o el funcionamiento de cualquier otro restaurante con venta de panadería, bisquets y/o alimentos o Restaurante con características similares al Sistema. Cualquier violación a lo dispuesto en la presente cláusula facultará al FRANQUICIENTE a rescindir el presente contrato y/ o en su caso, a imponer una pena convencional equivalente al promedio mensual de regallas generadas en los últimos doce meses, multiplicado por cien (100) veces.

DECIMA OCTAVA.- INDEPENDENCIA DE LOS CONTRATANTES

- 18.1. Queda entendido y aceptado por las partes que ambas son contratantes independientes y que la celebración del presente contrato no convierte a ninguna de las partes en agente, representante, mandatario, socio, empleado o dependiente de la otra. En ésta virtud, ninguna de las partes tendrá ninguna responsabilidad laboral frente a los trabajadores de la otra parte.
- 18.2. Ninguna de las partes tendrá la facultad de contratar, obligarse o de cualquier otra forma involucrar a la otra en ningún tipo de operación, excepto en los casos de programas de publicidad, en los cuales el FRANQUICIENTE actuará a su nombre y en el de todos los FRANQUICIATARIOS del Sistema.
- 18.3. Ninguna de las partes podrá utilizar el nombre de la otra a fin de garantizar el cumplimiento de sus propias obligaciones, a no ser que medie el consentimiento previo, expreso y por escrito de la parte garante.

18.4. Los pagos a proveedores y todos los gastos que se deriven de la operación del Restaurante así como todos los impuestos que se deriven del presente contrato serán responsabilidad exclusiva del FRANQUICIATARIO y éste no podrá deducir de los pagos que deba hacer al FRANQUICIANTE ninguna cantidad que haya pagado o que deba pagar a terceros, incluyendo impuestos.

18.5. El FRANQUICIATARIO será responsable de todas las obligaciones fiscales, civiles, penales y en relación con la Ley de Protección al Consumidor que se deriven de la operación del Restaurante así como de cualquier otro concepto relacionado con ésta.

DECIMA NOVENA.- NOTIFICACIONES

19.1. Toda notificación que deba enviar una parte a la otra, deberá dirigirse a las personas y direcciones que a continuación se señalan, recabando el acuse de recibo correspondiente.

FRANQUICIANTE

FRANQUICIATARIO

Se considerará hecha toda notificación que por escrito se entregue en los domicilios indicados y que sea recibida por cualquier persona que trabaje para cualquiera de las partes, según corresponda la notificación.

VIGESIMA.- FUERZA MAYOR

20.1. En caso de fuerza mayor, la parte afectada se verá relevada del cumplimiento de sus obligaciones entre tanto persista la causa de fuerza mayor, la cual en ningún caso excederá de tres (3) meses.

VIGÉSIMA PRIMERA.- GARANTIAS PERSONALES

21.1. En este acto los accionistas del FRANQUICIATARIO, en lo personal, y los señores:

.....

Se constituyen frente y a favor del FRANQUICIANTE, como obligados solidarios del FRANQUICIATARIO y en tal virtud hacen suyas todas y cada una de las obligaciones que a cargo de este último se derivan del presente contrato, comprometiéndose cada uno de ellos a cumplirlas en su totalidad, en los términos de los artículos 1981, 1987, 1988, 1995 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal, renunciando desde ahora expresamente a todos los beneficios que en su favor se consignan en el Artículo 1991 del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de renovación ó prórroga del presente contrato.

En virtud de lo anterior los accionistas del FRANQUICIATARIO y los señores:

.....
a título personal en forma incondicional:

- A) Garantizan al FRANQUICIANTE así como a los sucesores y cesionarios de este durante la vigencia del presente contrato, que el FRANQUICIATARIO pagará y cumplirá puntualmente con todas y cada una de las obligaciones, compromisos y pactos establecidos en el presente contrato;
- B) Convienen en ser y estar personalmente obligados y responsables por la violación de cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente contrato, tanto de obligaciones de pago como obligaciones de hacer o abstenerse de hacer.

21.2. Cada uno de los accionistas del FRANQUICIATARIO y los señores:

.....
en lo personal y por su propio derecho están de acuerdo y convienen que:

- A) Su responsabilidad, de acuerdo a esta cláusula Vigésima Primera es solidaria y subsidiaria;
- B) Realizarán cualquier pago u obligación de hacer establecida en éste contrato si el FRANQUICIATARIO incumple;
- C) Dicha responsabilidad no disminuirá, mitigará ni se afectará por cualquier prórroga o exclusión de tiempo, crédito o cualquier otra facilidad que el FRANQUICIANTE pueda otorgar ocasionalmente al FRANQUICIATARIO o a cualquier otra persona incluyendo, sin limitación, la acep-

tación de cualquier pago u obligación o el compromiso o liberación de cualquier reclamación, ninguna de las cuales modificarán esta garantía, la cual será permanente e irrevocable durante la vigencia del presente contrato.

El FRANQUICIANTE conviene en que las garantías de obligaciones monetarias pueden ser sustituidas por garantías bancarias o por otras garantías aceptadas previa y expresamente por el FRANQUICIANTE y que a la aprobación de otras formas de garantías de obligaciones monetarias, las obligaciones personales inicialmente pactadas a la ejecución del presente contrato deberán estar vigentes en relación con tales obligaciones monetarias.

VIGESIMA SEGUNDA.- LEY APLICABLE. JURISDICCION. REGISTRO

22.1. Cualquier controversia o demanda derivada del cumplimiento, interpretación, alcance o exigibilidad del presente contrato, será regulada por las leyes aplicables al Distrito Federal, asimismo las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando expresamente a cualquier otra jurisdicción que pudiere corresponderle por virtud de su domicilio actual o futuro o por cualquier otra causa.

22.2. En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley de la Propiedad Industrial, éste contrato deberá ser registrado ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Los gastos de registro serán a cargo del FRANQUICIATARIO, pero cualquiera de las partes podrá solicitar su inscripción.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL LAS PARTES ENTERADAS DEL CONTENIDO Y ALCANCE LEGAL DEL PRESENTE CONTRATO LO FIRMAN POR CUADRUPLICADO EN LA CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL EL DIA.

FRANQUICIANTE

FRANQUICIATARIO

CONCLUSIONES

- I. Es evidente que las relaciones económico-jurídicas evolucionan con una rapidez mucho mayor que nuestras instituciones jurídicas; entre otras muchas, una prueba de ello es la franquicia, que sólo después de muchos años de existencia comienza a ser objeto de regulación legal.

Al no existir en nuestro país un ordenamiento jurídico que reglamente la relación entre el franquiciante y el franquiciatario, y dado que nuestra Ley de la Propiedad Industrial únicamente conceptúa el contrato de franquicia, se ha creado una gran laguna en nuestro derecho. Es a todas luces conveniente que se expida una regulación en tal sentido.

La franquicia merece un tratamiento específico dentro de nuestras leyes, de tal suerte que los derechos y obligaciones que competen al franquiciante y al franquiciatario deberán estar claramente definidos en la ley respectiva.

- II. Consideramos que una forma inmediata de propiciar y controlar el sistema de franquicias sería la creación de una autoridad especializada en la materia, con facultades suficientes para revisar y emitir opiniones acerca de los contratos que

se le presenten. Debido a que la autoridad no contaría, por ahora, con una normatividad al respecto, podría respaldarse en una guía como la propone el UNIDROIT, y de esta manera asegurarse de que los contratos reúnan ciertas condiciones y que las partes cumplan con ciertas obligaciones, por ejemplo: que el franquiciante no fije los precios de los productos o servicios que podrá ofrecer el franquiciatario, sino que le entregue una lista de precios mínimos y máximos sugeridos; que el franquiciatario tenga la opción de elegir distribuidores, en caso de que la franquicia lo permita. Claro que el procedimiento tendría que iniciarse a instancia de parte interesada, es decir, el franquiciante o el franquiciatario. La autoridad emitiría opiniones en sentido afirmativo o negativo o realizaría observaciones, que las partes deberían cumplir, por el solo hecho de haber acudido ante esta autoridad. De esta manera se protegería a ambas partes.

La ventaja de presentar ante esta autoridad el contrato de franquicia sería la de justificar la procedencia de la adopción de cláusulas aparentemente contrarias al rigorismo de la Ley Federal de Competencia económica, por ser necesarias e indispensables para la existencia de esa franquicia, es decir, la autoridad habría realizado un estudio previo de la franquicia, sus características particulares, las circunstancias en las

que se otorga, el entorno social en que se desarrollaría, etc., evitando de esta forma la nulidad de los contratos y sanciones que pudieran aplicárseles por contener cláusulas contrarias a los ordenamientos legales.

Claro que la autoridad no estaría autorizando la violación de una ley, que además de ser de interés general es reglamentaria del artículo 28 Constitucional. La autoridad, revisaría el entorno jurídico, social y económico del contrato, convalidando las cláusulas indispensables para la existencia de la franquicia. En el fondo, la autoridad estaría realizando la misma labor que han venido desarrollando las cortes estadounidenses; ellas aplican la llamada "rule of reason", (regla de razón), conforme a la cual, en ciertos casos, con arreglo a específicas circunstancias excepcionales, se justifica la adopción de cláusulas que en condiciones normales serían contrarias a la libre competencia.

La autorización sería temporal, ya que deben revisarse las condiciones sociales en que se concedería, para adecuarlas a la cambiante realidad social. Deberá fijarse la fecha a partir de la cual será efectiva, y el período por el que se otorga, si bien podrá ser renovada a petición de los interesados si persisten las circunstancias que la motivaron.

La autorización podrá ser modificada o revocada si se produce un cambio fundamental de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento y deberá ser revocada si sus beneficiarios incumplen las condiciones y obligaciones establecidas por la autoridad o se comprueba que el otorgamiento de la franquicia se basó en datos relevantes aportados de forma incompleta o inexacta por las partes.

- III. En realidad, el mundo está lleno más de subfranquicias que de franquicias, pues de éstas existen una o dos por país. Como consecuencia de esto, el que controla el otorgamiento de las franquicias es el franquiciatario con autorización del franquiciante principal. El primero generalmente otorga créditos a los subfranquiciarios que pretenden adquirir la franquicia. Podríamos decir que las subfranquicias pertenecen, finalmente, siempre al franquiciatario principal.
- IV. A pesar de que el franquiciante y el franquiciatario mantienen una estrecha relación para el cumplimiento de los objetivos contractuales, ello no significa que las empresas sufran algún tipo de integración que afecte la autonomía de las empresas independientes. Aunque las empresas que forman parte de una franquicia no estén ligadas entre sí por un verdadero contrato de asociación, la integración de funciones de producción y de

reventa que caracterizan esta figura jurídica están realizadas en las formas más modernas de concentraciones comerciales.

- V. Como lo señalamos en el capítulo III de esta tesis, los contratos de franquicia son contratos tipo, en los cuales existen una serie de cláusulas que se repiten en cada uno de ellos, de manera que si se llegara a declarar un contrato nulo de pleno derecho como consecuencia de la existencia de cláusulas contrarias a la ley, serían nulos todos los contratos otorgados por el franquiciante y consecuentemente se extinguiría una red de franquicias.

El contrato que nos ocupa puede, suele y aun debe contener estipulaciones consideradas como restrictivas de la competencia; es decir, si un contrato contiene cláusulas que teóricamente puedan restringir la competencia, esto es, la libertad de acceso, actuación o salida al mercado de un determinado franquiciatario, deberán evaluarse los efectos actuales o potenciales que en el caso concreto pueda tener la estipulación.

- VI. En caso de conflicto debería atenderse a un sistema de valoración similar al de la rule of reason, es decir, flexibilizar las normas para ajustarlas a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, así como el de la atención al espíritu y finalidad de las leyes, superándose la interpretación literal.

VII. Este tipo de contratos contribuyen a mejorar la producción o la comercialización de bienes o servicios, a promover el progreso técnico y económico del país en el que se establecen negociaciones franquiciadas, beneficiando también a los consumidores. La franquicia es una forma de distribución que coadyuva a la integración del mercado común, al facilitar a empresas relativamente pequeñas la posibilidad de crear redes de distribución interestatales.

VIII. Como consecuencia de la globalización de los mercados, se han ido uniformando las necesidades y los hábitos de los consumidores a nivel mundial. La franquicia representa la forma más nueva para responder a las necesidades del comercio. El sistema de franquicias coadyuva al desarrollo de las empresas, acrecentando para éstas los efectos económicos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, 3a. ed., Porrúa, México, 1996.
2. ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de franquicia*, 3a. ed., Porrúa, México, 1995.
3. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 1a. ed., Porrúa, México, 1989.
4. BESCOS TORRES, Modesto, *los Factoring y Franchising: nuevas tectinas de dominio de mercados exteriores*, Pirámide, Madrid, 1990.
5. BOROIAN, Donald D., SPRAGGON, Oscar Luis (traductor), *Las ventajas del Franchising*, Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1993.
6. CARDELUS I. GASSIOT, Lluís, *El contrato de franchising*, 2a. ed., PPU, Barcelona, España, 1988.
7. COGORNO, Eduardo Guillermo, *Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales*, Meru, Buenos Aires, Argentina, 1979.

8. DIAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, 6a.ed., Harla, México, 1996.
9. ETCHEVERRY, Raúl Anibal, *Derecho comercial y económico. Contratos. Parte especial*, Buenos Aires, 1991.
10. GARZA CASTAÑEDA, Miguel Angel, *El contrato de franquicia en el derecho positivo mexicano*, tesis, Universidad Panamericana, 1991.
11. GINER PARREÑO, César A., *Distribución y libre competencia*, Madrid, 1994.
12. GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Buenos Aires, 1992.
13. GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, *Franquicias: la revolución de los 90*, McGraw Hill, México, 1992.
14. MALDONADO CALDERON, Sonia, *Contrato de Franchising*, De. Jurídica de Chile, Santiago, 1994.
15. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29 a. ed., Porrúa, México, 1996

16. RAAB, Steven S., *Franquicias. Cómo multiplicar su negocio*, Limusa, México, 1993.
17. RUIZ PERIZ, Juan Ignacio, *La franquicia*, Cuadernos Civitas, Madrid, España, 1991.
18. RUIZ DE CHAVEZ Y SALAZAR, Salvador, *Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles*, Porrúa, México, 1991.
19. SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 14a. ed., Porrúa, México, 1995.
20. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, 6a. ed., México, 1996.
21. VIGONE, Luisa, *Contratti atipici. Nuovi strumenti commerciali e finanziari*, Milano, 1993.