



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

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

**EL SISTEMA DE FRANQUICIAS EN MEXICO,
IMPLICACIONES LEGALES Y ECONOMICAS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCELA ARROYO SOTO



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.



MEXICO, D.F.

2006

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO		
EL SISTEMA DE FRANQUICIA	2
I.- Definición	2
II. Elementos	3
III. Tipos y formatos de franquicias	4
A) Franquicias de productos o de marcas registradas.	4
B) Franquicias de formato de negocios	4
C) Franquicias por conversión	4
IV. Principal clasificación de categorías de bienes y servicios sobre franquicias.	5
V. Ventajas y desventajas del franquiciante y El franquiciatario.	7
VI. El pago de Regalías	13
VII. Antecedentes históricos de las franquicias	14

A) Las franquicias en el mundo	14
B) La internacionalización de las franquicias.	16
C) El pasado y presente de las franquicias en México.	17
VIII. Ventajas y desventajas del sistema de franquicias.	20
A) Aspectos Positivos	21
B) Aspectos Negativos	22
IX. PRINCIPALES FRANQUICIAS EN MÉXICO	23

CAPITULO SEGUNDO

I. ETAPAS DEL PROCESO DE DESARROLLO DE UNA FRANQUICIA	25
A) Investigación y análisis	25
B) Desarrollo de la organización	26
C) Comercialización a franquiciatarios	27
D) Selección de franquiciatarios	27
E) Construcción y abastecimiento	28
F) Asistencia para la apertura	29
G) Apertura y retroalimentación	30
II. MARCO LEGAL DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS	
Legislación aplicable en México.	
A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31
B) Ley de Propiedad Industrial	32
C) Ley Federal de los Derechos de Autor	33
D) Código de Comercio	33
E) Ley General de Sociedades Mercantiles	34
F) Código Civil	34
G) Legislación Fiscal	34
H) Ley Federal del Trabajo	34
I) Ley Federal de Protección al Consumidor	35
J) Ley de Competencia Económica	36

K) Tratado de Libre Comercio	36
L) Ley de Inversiones Extranjeras	36
III. Definición de Franquicia según la Ley de Propiedad Industrial	37
IV. Definición de la circular de Oferta de Franquicia Contenido de la Circular de Oferta de Franquicia	39
A) Contenido de la C.O.F.	39
V. La Marca	41
 CAPITULO III	
 EL CONCEPTO DE CONTRATO	
ASPECTO GENERAL	44
I. El Concepto de Contrato en Derecho Mexicano	45
II. Diversas Acepciones del término Contrato	46
A) –el contrato como acto jurídico	46
B) – el contrato como norma jurídica	47
C) –el contrato como documento	47
III. Elementos del Contrato de	48
A. Existencia	
a) El consentimiento como elemento de existencia	49
b) El objeto como elemento de existencia	49
c) La forma como elemento de existencia	50
B. Y de Validez,	52
a) La Capacidad	52
b) La ausencia de Vicios en el Consentimiento	54
1. Error	55
2. Dolo	55
3. Violencia	56
4. La Lesión	57

c. La Licitud en el Objeto Motivo o Fin y	57
IV. Clasificación de los contratos	58
A. Principal clasificación de los contratos	58
a) Contratos unilaterales y bilaterales	58
b) Contratos onerosos y gratuitos	58
c) Contratos conmutativos y aleatorios	59
d) Contratos reales y consensuales	59
e) Contratos formales y consensuales	59
f) Contratos principales y contratos de garantía o accesorios	60
g) Contratos instantáneos y de tracto sucesivo	61
h) Contratos nominados e innominados	61
i) Contratos mixtos	62
B. Clasificación didáctica	62
 CAPITULO IV	
ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	63
I. El Contrato de franquicia	63
A) Elementos personales	63
II. ELEMENTOS DEL CONTRATO	64
A) Elementos personales	64
B) Elementos reales	65
C) Elementos formales	69
III. Clasificación del contrato de Franquicia	70
IV. Contenido del Contrato de Franquicia	71
V. Estructuración del contrato de Franquicia	72
VI. Derechos y Obligaciones de las partes	75
A) Del Franquiciante	75
B) Del Franquiciatario	76
VII. Responsabilidad	77

VIII. Naturaleza	78
 CAPITULO QUINTO		
 PERSPECTIVAS ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS.		
I. La Asociación Mexicana de Franquicias	80
A) Objetivos	81
B) Actividades	83
II. México ocupa a nivel mundial el lugar 10 en Franquicias.	85
III. Se cumplen las metas trazadas para las Franquicias	87
A) Franquicias en México, estadísticas	89
B) Creed franquicias	91
C) La Industria no Para	92
IV. Tendencias de Reforma a la legislación en materia de Franquicias.	94
A) Crecimiento y Extensión	95
B) Habrá Crédito	96
V. Propuesta de Reforma a la legislación en materia de Franquicias	96
VI. Despachos que tienen como servicios el manejo de Franquicias.	100
 CONCLUSIONES		
	104
 BIBLIOGRAFÍA		
	109

INTRODUCCION

Es incuestionable que en los últimos años el tema sobre el sistema de Franquicias ha sido un gran acontecimiento económico, no solo en nuestro país sino en todo el mundo.

Lo primero que se debe estudiar acerca de este sistema de franquicias es el gran impacto que ha tenido en la economía de muchos países, sobre todo en la comercialización de bienes y servicios, que es su fin específico y más importante.

En relación con lo anterior podemos decir que la franquicia cumple con funciones sociales, económicas y laborales muy importantes en nuestro país.

El presente estudio se circunscribe concretamente al sistema de franquicias, dentro del ámbito legal y económico de nuestro país.

En el primer capítulo estudiaremos el concepto de la franquicia en México con sus antecedentes históricos tanto los Nacionales como los Internacionales, teniendo la finalidad de conocer los elementos que conforman este sistema y sobre todo las ventajas y desventajas de este sistema en nuestro país.

Durante el segundo capítulo, se abordará el marco jurídico nacional y los avances que se han tenido sobre este tema en la actualidad, además las leyes implicadas y para el perfeccionamiento de este sistema en la legislación mexicana.

El tercer capítulo trata sobre la figura de los contratos en México, sus antecedentes y la manera en que es regulado en nuestro país, para determinar la importancia que tiene en el sistema de franquicias, ya que dicho sistema se estructura a través del contrato.

El cuarto capítulo, contiene un análisis sobre el contrato de franquicia de manera específica, su estructura jurídica, sus elementos, clasificación y la importancia de este instrumento en la adquisición de una franquicia.

Finalmente en el quinto capítulo, se presenta las perspectivas económicas y jurídicas que ha tenido este sistema, a lo largo de su crecimiento en nuestro país, teniendo que conocer los resultados que se ha obtenido y los avances que se han logrado.

CAPITULO PRIMERO

EL SISTEMA DE FRANQUICIA

I.- DEFINICION

Para poder desarrollar el tema que a continuación se plantea es importante primero comenzar por comprender su definición, así posteriormente poder establecer, cual es su objetivo, su funcionamiento y conocer su evolución histórica a través del tiempo y la importancia que ha tenido, según diferentes fuentes, mismos que se tratarán en posteriores capítulos.

Según Enrique González Calvillo, define a la Franquicia como "Un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada *franquiciante*, le otorga a la otra, denominada *franquiciatario*, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (*know-how*), para la efectiva y consistente operación de un negocio".¹

Javier Arce Gargollo, define a la 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 practicas establecidas del franquiciante y su asistencia".²

Franchising: "Método de expansión comercial mediante el cual un dueño de empresa autoriza a otra persona a comercializar productos o servicios con su nombre y marca registrados, observando estrictamente un sistema que él estipula. A cambio, el franquiciatario abona derechos y una regalía y se hace cargo de los costos de la puesta en marcha del servicio".³

Existen diferentes denominaciones acerca de este concepto de la cuales puede surgir dudas ya que la franquicia esta determinada no solo por conceptos legales importantes sino por cuestionamientos económicos, por ello es indispensable establecer una definición que encuadre las dos vertientes, por lo que propongo la siguiente definición sobre la Franquicia.

Para iniciar quiero aclarar que la Franquicia fue creada con el motivo o los propósitos de solucionar problemas sobre la ineficacia de la distribución de bienes o servicios.

Podemos considerar que la Franquicia es un método jurídico y mercantil creado con el propósito de solucionar algunos problemas que presentaba la ineficacia de los sistemas de distribución de productos y servicios, y con el paso de los años se estableció como una forma de comercialización.

¹ GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo González Calvillo, *Franquicias-La Revolución de los 90*, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994.

² ARCE GARGOLLO Javier, *El Contrato de Franquicia*, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001.

³ www.asociacionmexicanadefranquicias.com.mx

“La Franquicia es un sistema en virtud del cual el franquiciante, le otorga al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o una marca, con los conocimientos y asistencia técnica indispensables para su buen funcionamiento y el franquiciatario debe de pagar la compensación por los servicios especificados en un contrato, llamadas regalías.”

Ya que el concepto de Franquicias se definió en el tema anterior, sabemos que para establecer la Franquicia existen dos figuras importantes denominados “sujetos” (el franquiciante y el franquiciatario). Básicamente, son las personas más importantes involucradas en este Sistema por esto estudiaremos su definición y las ventajas y desventajas que ofrecen el sistema de Franquicia, para cualquiera de las partes.

II. ELEMENTOS

El *Franquiciante*: es el propietario de una marca y tecnología de comercialización de bienes y servicios, que mediante un contrato de franquicia, otorga a otra persona la posibilidad de su uso, comprometiéndose además a proporcionar asistencia técnica y administrativa al nuevo negocio.”

El *Franquiciatario*: Es quien paga al franquiciante una determinada cantidad de dinero para que se le otorgue la explotación y uso de la marca, además de apoyo administrativo y operativo para que el negocio funcione correctamente”.⁴

El franquiciante se compromete a través del contrato a dar asesoría y servicio al franquiciatario, debe existir una planeación para especificar cuales serán estos servicios, el éxito que pueda tener una Franquicia esta íntimamente ligado al servicio que el franquiciante proporcione, el franquiciante debe ser un servidor que adquiere tal compromiso al franquiciar su negocio.

Los principales servicios que el franquiciante debe proporcionar son la capacitación del personal técnico y operativo, apoyo para seleccionar la ubicación, los manuales de operación y asesoría en administración y mercadotecnia.

Como se ha mencionado son dos figuras íntimamente ligadas para el funcionamiento de una franquicia, pero no cabe duda que el franquiciante es el que tienen la responsabilidad de que su marca funcione para el establecimiento de la franquicia yo le denominaría el emisor de la información ya debidamente calculada, organizada y garantizada, sin embargo el franquiciatario tiene una labor importante al establecer una franquicia puesto que es quien invierte o compra determinada marca con el prestigio que le proporciona el franquiciante y de el depende el buen funcionamiento, pues es quien trabaja el negocio y lo denominaría receptor ya que debe determinar la franquicia de acuerdo a los estándares que fueron ya establecidos y comprobados por el franquiciante teniendo que ser también supervisor de su marca.

Cabe mencionar que el franquiciante que no considere que su éxito depende del éxito de sus franquiciatarios esta perdido, ya que una franquicia es exitosa cuando el franquiciatario es exitoso, ya que todo debe girar en torno del franquiciatario

Como ya mencionamos existen dos sujetos importantes en la plantación de la franquicia pero ahora conoceremos las diferentes fases o clasificación de las franquicias para ampliar su conocimiento con el tema.

⁴ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997.

III. TIPOS Y FORMATOS DE FRANQUICIAS

La determinación de franquiciar lleva al empresario a decidir sobre el tipo y formato de la franquicia con la cual comercializará. Para tomar una resolución final debe basarse en las características del negocio y del mismo franquiciante. En general, existen tres tipos de franquicias de productos o de marcas registradas, las franquicias de formato de negocio y las franquicias por conversión. Sin embargo, también hay una segunda taxonomía ampliamente extendida que las clasifica de la siguiente manera: franquicia de producto, de distribución y de servicio.

FRANQUICIAS DE PRODUCTOS O DE MARCAS REGISTRADAS

En este tipo de franquicias, el nombre del negocio y del producto no cambia, por lo cual el consumidor los identifica fácilmente. Esta clase surgió de la necesidad de contar con canales de distribución más eficientes, por ello en algunas ocasiones las encontramos referidas como franquicias de distribución. La franquicia de producto o marca registrada no es más que un arreglo en virtud de cual el franquiciante, además de otorgarle al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá el franquiciatario.

FRANQUICIAS DEL FORMATO DE NEGOCIOS

Conocida en Estados Unidos y los países de habla inglesa bajo el término *business format Franchise* ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un "sistema" completo de negocio y, desde luego de gran importancia.

El "sistema" que el franquiciante pone en manos del franquiciatario en este tipo de acuerdo incluye, en forma integral su nombre comercial o marcas, sus conocimientos y experiencias en la operación del negocio, sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá cumplir el franquiciatario en la selección y contratación de personal, en la publicidad y promoción de la franquicia y, en general, en la forma que deberá conducir las riendas del negocio.⁵

FRANQUICIAS POR CONVERSION

Las franquicias por conversión son productos de las franquicias de formatos de negocios. De hecho, cuentan con todas las características de éstas en su origen. Las franquicias por conversión son negocios en operación que eran independientes y que pueden convertirse al formato de negocios de las franquicias en sí. Surgieron en Estados Unidos en la década de los setenta. Este tipo de franquicias es exitoso debido a que el franquiciatario cuenta con experiencia en el ramo, y el ampararse bajo una marca se beneficia ya que se diversifican los gastos de mercadotecnia y se establecen redes de comunicación que le permiten actualizarse a bajo costo e incluso adquirir un nuevo poder de compra, al aunarse a las otras unidades convertidas.⁶

⁵ GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo Gonzalez Calvillo, Franchicias-La Revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994

⁶ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di., op cit., p. 7-10

Toca el turno de conocer las diferentes Franquicias que existen y han existido en el mundo y la manera en la que han evolucionado además de cómo se han como se han clasificado y cuales son consideradas nacionales y cuales extranjeras.

IV. PRINCIPAL CLASIFICACION DE CATEGORIAS DE BIENES Y SERVICIOS SOBRE FRANQUICIAS

La clasificación que utilizan las principales categorías de bienes y servicios que operan como franquicias se indican en la siguiente tabla.

ARTÍCULOS Y PRODUCTOS PARA EL HOGAR	<ul style="list-style-type: none"> - Restauración de muebles - Diseño y elaboración de closets - Alfombras y tapices - Mueblerías - Cortinas y polarizado de vidrios - Servicios y productos para la decoración
AUTOMOVILES	<ul style="list-style-type: none"> - Pinturas y mantenimiento externo de automóviles - Frenos, suspensiones, amortiguadores y mofles - Cambios de aceite y lubricación - Renta de automóviles (nuevos) - Servicio de reparación de automóviles en general - Llantas (cambios de llantas, alineación y balanceo) - Reparación de transmisiones - Afinación de automóviles - Renta de automóviles (usados) - Reparación de Parabrisas y limpiadores - Productos Varios para automóviles - Servicios varios para automóviles
BELLEZA Y SALUD	<ul style="list-style-type: none"> - Cosméticos - Cuidado del cabello - Equipo para el cuidado de la salud - Ópticas (servicios y productos) - Centros y servicios para el control de peso
BIENES RAICES	<ul style="list-style-type: none"> - compra - renta - oficinas
COMIDA RAPIDA	<ul style="list-style-type: none"> - Bagels - Rollos de canela - Donas - Pretzels - Productos cocinados varios - Helados, Yogurts congelados y raspados - Cafeterías y Heladerías - Pollo - Comida rápida China - Hamburguesas - Hot Dogs

	<ul style="list-style-type: none"> - Comida rápida Italiana - Comida rápida mexicana - Sanwiches philadelfia - Pizzas - Papas Fritas - Sandwiches, sopas y ensaladas - Jugos - Sandwiches submarine - Comida rápida varios
COMIDA VENTA AL MENUDEO	<ul style="list-style-type: none"> - Dulces, palomitas y nueces - Café y té - Misceláneas y tiendas de autoservicios - Productos para la salud y vitaminas - Salchichoneria
CONSTRUCCION	<ul style="list-style-type: none"> - Servicio de construcción y remodelado - Productos y servicios varios para la construcción
ENTRETENIMIENTOS	<ul style="list-style-type: none"> - Tiendas Especializadas en Golf - Equipos y ropa deportiva - Artículos para coleccionistas y de recuerdo - Actividades para recreación
FOTOGRAFIAS	<ul style="list-style-type: none"> - Servicios de fotografías - Video Filmaciones - Servicio de Impresión y revelado
HOTELES Y MOTELES	
MASCOTAS	<ul style="list-style-type: none"> - Cuidado de mascotas - Productos para mascotas y animales en general
NIÑOS	<ul style="list-style-type: none"> - Guarderías - Programa para la salud y el desarrollo del niño - Escuelas de Computación - Productos y servicios varios para niños
PUBLICIDAD	<ul style="list-style-type: none"> - Producción - Postproducción - Below the line
RESTAURANTES	<ul style="list-style-type: none"> - Hamburguesas - Restaurantes familiares - Comida Italiana - Comida Mexicana - Comida oriental - Restaurantes especiales - Especialidades en carnes - Restaurantes varios
ROPA Y ACCESORIO	<ul style="list-style-type: none"> - Ropa formal (de etiqueta) renta y venta - Ropa variada y Accesorios
SERVICIOS DE ADIESTRAMIENTO Y CAPACITACION	<ul style="list-style-type: none"> - Computación - Ventas - Varios
	<ul style="list-style-type: none"> - Limpieza de telas, tapices y alfombras

SERVICIOS DE MANTENIMIENTO	<ul style="list-style-type: none"> - Limpieza de oficinas y residencias - Cuidado y servicio de jardinería - Restauración de porcelana y mármol - Limpieza de residencias - Reparación de vinil, plásticos y piel - Servicio y productos varios para mantenimiento
SERVICIOS DIVERSOS	<ul style="list-style-type: none"> - Servicios de cobro - Servicios de presentación - Lavanderías y tintorerías - Servicios relativos al medio ambiente - Servicios financieros y de impuestos - Servicios personales - Servicios de paqueterías y envío - Servicios de referencia y contratación - Sistemas de seguridad - Servicios varios
SERVICIOS FINANCIEROS Y PARA EMPRESAS	<ul style="list-style-type: none"> - Contaduría, consultoría e impuestos - Publicidad - Sistemas de computación - Servicios de mensajería - Elaboración de letreros y rótulos - Servicios financieros y empresariales múltiples
SERVICIOS PARA EMPRESAS Y NEGOCIOS	<ul style="list-style-type: none"> - Agencias de empleos - Agencias de colocación para ejecutivos - Servicios médicos personales - Servicios de contratación de personal temporal
VENTAS AL MENUDEO	<ul style="list-style-type: none"> - Libros y cintas - Regalos y flores - Herramientas - Artículos para fiestas - Renta de videocassettes - Productos varios

V. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE Y EL FRANQUICIATARIO

Las Franquicias, como todo negocio, implican oportunidades de riesgo y de rentabilidad. A continuación se estudiarán las ventajas y desventajas que se obtienen al desarrollar un sistema de franquicias.

Según el análisis del libro *Del Desarrollo de Sistemas de Franquicias*.

VENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE

- Expansión dirigida y controlada del negocio
- Ingresos permanentes a través de cobro de regalías
- Mayor crecimiento/difusión del concepto, producto y/o servicio que se desarrollo originalmente.
- Posibilidad de rápido crecimiento y penetración en el mercado.
- Estimulo a la demanda.
- Utilidades en el corto y largo plazo.

Expansión dirigida y controlada del negocio. Es decir la eficiencia aumenta ya que la mayor parte de los problemas son atendidos por lo franquiciatarios, así, los recursos administrativos que posee el franquiciante pueden orientarse en mayor grado a procurar la eficiencia del producto o servicio que comercializa y a velar por el cumplimiento de los estándares establecidos.

Ingresos permanentes a través del cobro de regalías. Las cuotas y regalías garantizan una entrada constante de divisas al sistema de franquicias. Sin embargo, estas cuotas deben apoyar aun esfuerzo común y verse reflejadas en el éxito de todas las unidades, no solamente en aquellas que son propiedad del franquiciante.

Mayor conocimiento o difusión del concepto, producto o servicio que se desarrollo originalmente. Esto beneficia a las unidades propias, cuando se adopta un sistema de franquicias se crea una imagen de seguridad, de permanencia y de prestigio en el negocio, lo cual propicia que cada vez más franquiciatarios se interesen en invertir en el sistema de franquicias.

Posibilidad de rápido crecimiento y penetración en el mercado. Una vez a que el sistema de franquicia está establecido, se requiere de una inversión realmente baja para abrir puntos de ventas en comparación con la que deberá hacerse para abrir sucursales dentro y fuera del país. Tener un sistema de franquicia le permite integrar a su negocio actualidades y talentos obtenidos a partir del grupo de franquiciatarios.

Estimulo de la Demanda. La difusión del concepto en varias regiones facilita. El buen posicionamiento del producto en los diferentes mercados. El consumidor, al ver el producto o servicio con mayor frecuencia, tiende a solicitarlo con mayor asiduidad, lo que ocasiona un aumento de las ventas y por lo tanto de las ganancias de todo el sistema de franquicia.

Sin embargo, además de las ventajas y beneficios, las franquicias pueden ocasionar ciertas desventajas; de acuerdo a lo estudiado por Juan Di Constanzo Zaragoza y otros editores del libro al que hacemos mención, algunas de ellas son:

DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE

- Posibilidad de pérdida de control sobre las actividades que Realiza el franquiciatario.
- Multiplicación del riesgo del negocio en caso de fracaso de una de las unidades franquiciadas.
- Utilización de recursos propios para impulsar el arranque de Unidades de franquiciatarios
- Riesgo de generar un competidor
- Difusión de tecnología

Posibilidad de pérdida de control sobre las actividades que realiza el franquiciatario. Muchas de las decisiones al operar una franquicia queda en manos del franquiciatario. Por ejemplo, la gestión diaria corre a cargo de éste, la cual implica un riesgo, este riesgo se reduce considerablemente gracias a las asesorías y manuales de operación con los que cuenta el nuevo empresario.

Los franquiciantes tienen prohibido fijar precios, pueden sugerirlos, pero no imponerlos, pero no ven esta restricción como un problema, ya que reconocen que existen expertos cercanos a los consumidores potenciales que pueden determinar los precios de acuerdo al equilibrio del mercado que determine la oferta y la demanda, ya que un precio bajo de mala imagen a sus productos y/o servicios, debido a que éste supone calidad y prestigio. El franquiciatario decidirá según su conveniencia y las promociones masivas que inicien los franquiciantes, pueden o no ser adoptadas por los franquiciatarios, ya que no se les puede obligar a ello.

Multiplicación del riesgo del negocio en caso de fracaso de una de las unidades franquiciadas. En ciertas ocasiones cuando el franquiciatario no tiene éxito y su negocio quiebra, tiende a culpar al franquiciante y a presentar demandas judiciales en su contra. Sin embargo, si el franquiciante es sincero con el franquiciatario y le comunica las posibles consecuencias del manejo de una franquicia, la probabilidad de estar en la corte es casi nula.

Todos los pormenores sobre los resultados esperados y toma de decisiones correctas también deben estar establecidas en el contrato. Es conveniente que tanto los costos como las inversiones sean cifras reales para que muestren los posibles resultados. De esta forma se reduce la posibilidad de ser demandados, debe existir una comunicación fluida entre las partes que componen la franquicia, es la clave para resolver cualquier tipo de problema que se llegara a presentar.

Utilización de recursos propios para impulsar el arranque de unidades de franquiciatarios. Cuando una empresa trata de expedirse, la franquicia es una muy buena opción, pero si el negocio tiene capital propio para abrir sucursales a nivel regional, nacional e internacional, el sistema de franquicia no es lo más conveniente, ya que en éste las utilidades son menores ya que un negocio propio garantiza utilidades netas para el propietario.

Además, implantar un sistema de franquicias requiere de una gran inversión ya que se tiene que preparar el establecimiento piloto o de prueba, diseñar los servicios que se presentaran, elaborar los manuales, capacitar al personal técnico y operativo, y entrenar a los franquiciatarios.

Riesgo de generar un competidor. En ocasiones, el franquiciatario, después de cierto tiempo de operar su franquicia, trata de independizarse del franquiciante, esto genera graves problemas para el que otorga la franquicia, que puede ser presionado por los franquiciatarios para modificar las técnicas de operación que se utilizan hasta el momento. También puede suceder que el franquiciatario se resista al pago de regalías, no coopere o sea deshonesto con quien le concedió la franquicia.

En general, estas son las principales desventajas a las que se enfrentan el franquiciante, aunado a que con todo el impulso y asesoría que brinda, puede generar un futuro competidor del concepto de su negocio.

El mismo autor señala que las ventajas del sistema de franquicias para el franquiciatario son las siguientes:

VENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO

- Reconocimiento de la marca en el mercado.
- Reconocimiento de los atributos del producto
- Apoyo y asesoría permanente
- Esfuerzos publicitarios globalizados entre los diversos Franquiciatarios y la casa matriz.
- Uniformidad del producto y/o servicio

Reconocimiento de la marca en el mercado. Al adquirir una franquicia, el empresario incursiona en el mercado respaldado en una marca reconocida y la cual ya ocupa un lugar en la mente del consumidor. Esta ventaja sobre los competidores que no son franquicias origina muy buenas ganancias.

Reconocimiento de los atributos del producto. El público conoce las características del producto o servicio. Los consumidores de la región en la que se establece la unidad franquiciada no dudarán en acudir a la franquicia para obtener el producto o servicio que buscan.

Reducción del riesgo de incursionar en un nuevo negocio. Los riesgos para el franquiciatario disminuyen ya que en el negocio en el que incursiona está probado y sus resultados muestran la posibilidad de triunfo. El franquiciatario obtienen un negocio de éxito acreditado y recibe todo el Know how para hacerlo funcionar de forma correcta.

Además, los problemas operacionales que se pueden presentar, son observados con anterioridad en un laboratorio de pruebas, llamado también unidad piloto, que es propiedad del franquiciante. Una vez identificados, los problemas operativos y técnicos se eliminan y el riesgo disminuye.

Apoyo y asesoría permanentes. El apoyo que el franquiciatario obtiene de parte del franquiciante es una ventaja enorme para el establecimiento del negocio. La experiencia del franquiciante enriquece y da seguridad de acción a los empresarios locales (franquiciatarios) les evita múltiples errores que podría cometer si se iniciaran por sí solos en el negocio.

Esfuerzos publicitarios globalizados entre los diversos franquiciatarios y la casa matriz. Es sabio que la publicidad es una inversión que puede resultar muy elevada. Compartir este gasto con otros franquiciatarios y con el mismo franquiciante le resulta beneficioso al franquiciatario, ya que con una pequeña proporción de sus ventas obtiene difusión en todas las regiones geográficas (local, regional, nacional e internacional).

Uniformidad del producto y/o servicio. El franquiciante asegura la uniformidad mediante dos mecanismos

MANUAL DE OPERACIÓN Y DE SERVICIO. Estos manuales representan la columna vertebral del éxito del negocio, ya que a través de ellos se duplican las políticas y procedimientos. El manual de operación describe detalladamente cada función y subfunción con sus procedimientos y estándares para operar el negocio. El conjunto de manuales deben describir claramente cómo operará el sistema desde el día que abre hasta el día que el negocio cierra y especificar en ellos los detalles diarios y procedimientos que cada una de las áreas (finanzas, producción, recursos humanos, operativos, mercadotecnia) tiene que realizar y cómo debe hacerlo para asegurar el éxito empresarial. El permanente cumplimiento de estos manuales operativos logra la uniformidad del producto y/o servicio y la calidad de su comercialización,

-Entrenamiento. Cuando se habló sobre el contrato que se realiza entre el franquiciante y franquiciatario, se dijo que el primero se obliga a entrenar a los elementos técnicos y operativos para que el negocio prospere.

DESVENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO

Como ya hemos hecho mención nuestra fuente en el estudio de este tema es el libro Desarrollo de Sistemas de Franquicias donde comenta los siguientes puntos en relación a las desventajas del franquiciatario:

- Pagos permanentes al franquiciante.
- Apego constante y minucioso a los estándares fijados por el franquiciante.

Pagos permanentes al franquiciante. El franquiciatario debe realizar el pago de las regalías de manera permanente y continua, según lo haya acordado al celebrar el contrato inicial. Estos pagos periódicos que se suelen fijar como porcentajes sobre las ventas del franquiciatario, contribuyen a la publicidad conjunta a la red de franquicias, así como a la investigación o desarrollo de los productos o servicios ofrecidos. Lo importante de ello es que a pesar de las desventajas que se han mencionado con anterioridad, que atañen en cada una de las partes centrales del sistema, se propicia una relación armónica y duradera entre ambos (franquiciante y franquiciatario), ya que juntos trabajan en el desarrollo de la organización; la hacen crecer con su esfuerzo y salen beneficiados en forma personal y empresarialmente.

Apego constante y minucioso a los estándares fijados por el franquiciante.

-Falta de independencia. En el sistema de franquicias, casi todos los detalles para operar el negocio son definidos de antemano en el contrato que realiza el franquiciante con el franquiciatario. Podría decirse que los detalles técnicos y operativos, el franquiciatario depende de las decisiones o restricciones del franquiciante.

-Disciplina. El franquiciante impone ciertos lineamientos que se deben cumplir, lo cual implica una disminución de la libertad de administrar, ya que el franquiciatario debe obedecer a lo que establecen los manuales.

-Vigilancia. Cuando la franquicia comienza a operar, un representante del franquiciante visita y asesora al nuevo negocio. Al paso del tiempo el franquiciatario, ya capacitado, puede ver con malos ojos al representante del franquiciante e incluso llegar a sentirse incomodo con su presencia, aunque ésta no sea permanente.

-Inflexibilidad. El franquiciatario está regulado por un contrato que especifica los criterios de operación. Por tal motivo, es casi imposible la introducción de modificaciones al mismo, a menos que ambas partes lo pacten y decidan de común acuerdo, lo cual a su vez, puede impedir que el franquiciatario responda adecuadamente a la competencia y cambios que lo rodean.

-Venta de la franquicia. De manera contractual se establecen ciertas restricciones sobre la venta y transferencia de las franquicias, por lo que el franquiciatario debe estar plenamente consciente de que su negocio deberá operar durante un plazo predefinido. La duración del contrato de franquicias está establecida por una serie de factores. Una vez que ha vencido el plazo estipulado, lo normal es que se produzca una renovación tácita del mismo por un periodo igual al inicial.

Uno de los principales objetivos de la franquicia y que se determina dentro de sus ventajas y desventajas, es que permiten aumentar el negocio sin tener que hacer toda la inversión en capital, inversión necesaria para abrir una nueva sucursal, manteniendo el control de la producción. La ventaja para el que recibe la franquicia radica en que se abre un negocio con una marca reconocida por el público, sin tener que gastar dinero o tiempo en desarrollar un nuevo negocio ni en dar a conocer su logotipo distintivo, teniendo de esta manera un reconocimiento de su marca dentro del público. Como en cualquier otro acuerdo comercial, ambas partes están interesadas en la calidad del producto y en las condiciones del contrato. Las cadenas de comida rápida por ejemplo que en nuestro país son de las franquicias con mayor éxito no quieren perder su buena reputación porque el restaurante esté sucio, mal gestionado o porque se tarde en servir a los clientes.

De forma similar, el que recibe la franquicia debe tener garantías de que la empresa matriz le proveerá con todo lo necesario de un modo eficiente y de que cumplirá con todas las condiciones del contrato.⁷

Uno de los elementos más importantes para el franquiciante en la formación y buen funcionamiento de su franquicia son las regalías que obtiene sobre la marca registrada las cuales deben ser pagadas en un tiempo establecido en el contrato y por la cantidad también ya establecida, es la forma fructífera de una franquicia.

VI. EL PAGO DE REGALIAS

Toda la vida, se nos ha dicho, una y otra vez, que todo en esta vida cuesta. Hay desde luego algunas cosas que aun en nuestros días, afortunadamente son gratis. Sin embargo ese no es el caso de las franquicias, ya que todo lo bueno que puede dar una franquicia no es gratuito.

En primer termino estableceremos que son las regalías y como es su funcionamiento en el sistema de franquicias.

Las regalías son pagos que el franquiciatario hace al franquiciante por el derecho de vender o comercializar los productos o servicios.

El pago de regalías es el camino usual por el que el franquiciante obtiene continuamente ingresos de las franquicias. La estipulación y cumplimiento de estas varía: pueden ser en el momento de firmar el contrato, mensualmente, a través de la compra de productos, cuando se realiza la capacitación o cualquier otro.

La forma de pago de las regalías como ya mencionamos puede ser mensual o semanal, según se haya definido en el contrato. Los pagos ascienden a cantidades considerables. Para pagar las regalías, los franquiciantes pueden aplicar un porcentaje a las ventas brutas de los franquiciatarios, o bien, cobrar una cuota fija. Para pagar un porcentaje sobre-ventas brutas es un incentivo para el franquiciante para seguir financiando e invirtiendo en los negocios que operan sus franquiciatarios. La cuota fija no proporciona este incentivo al franquiciante ya que sin importar el volumen de ventas que se haya realizado, el monto será siempre el mismo, dicho monto depende de una serie de factores entre los que figuran el valor y la penetración de la marca o nombre comercial en un mercado particular, así como el valor de los conocimientos que le son transferidos al franquiciatario

Casi siempre las regalías que el franquiciante tiene que pagar oscilan entre 3 y 10% de las ventas, pero este porcentaje varía de franquicia en franquicia y no hay uno en particular que se pueda considerar como el más justo o más adecuado.

El acuerdo de franquicia especifica que un incumplimiento en el pago de regalías es una violación grave del mismo. Generalmente dicho acuerdo también da derecho al franquiciante a inspeccionar la información financiera del franquiciatario.

En que utiliza el franquiciante el dinero que recibe, Aparte de representar una utilidad para él, gran parte de las regalías se reutilizan para incrementar la publicidad, mercadotecnia, investigación de mercados y mejorar el producto y/o servicio.

⁷ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, et al, *ibidem*, pp 12-17

El porcentaje de las regalías que se gasta en publicidad a nivel nacional que es vital, ya que a medida que el negocio o franquicia se expande, se hace necesario redoblar los esfuerzos publicitarios para que el sistema prospere y sus unidades franquiciadas se mantengan y sean beneficiadas por dicha expansión.⁸

En conclusión las regalías deben estar en función de las ganancias esperadas del negocio. Deben especificarse la cantidad (en dinero o en porcentaje del ingreso o de las ganancias) así como la forma y posplazos de pago.

Para iniciar este tema a continuación analizaremos de esta figura la importancia que radica para aquellos que desean vender una franquicia, como para aquellos que desean adquirirla, el conocer sus antecedentes históricos desde las primeras franquicias hasta las actuales y la forma en que se desarrollaron en el mundo. Solo así podemos conocer su potencial y la forma en que ha ido evolucionando al paso de los años

VII. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS FRANQUICIAS

Nos referiremos a los orígenes e historia de la franquicia en México y en el resto del mundo para conocer más a fondo su trascendencia y evolución. Para conocer esta historia la edición del libro "La revolución de los 90 nos llevo de la mano"

A. Las franquicias en el Mundo

El licenciado Enrique Gonzalez Calvillo y su hermano Rodrigo, mencionan al respecto en su libro Franquicias La revolución de los 90, "El antecedente más reciente del sistema de franquicias es el caso de las Franquicias de producto y marca que se remonta a mediados del siglo pasado cuando I. M. Singer and Co., se enfrentó a un problema serio en la distribución de sus famosas maquinas de coser. Su dilema consistía en como distribuir el producto a nivel nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas, dado lo innovador del producto. En 1851, uno de sus representantes de ventas ubicado en Dayton Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos maquinas y, además generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas.

El hombre de Ohio mandó pedir más maquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las maquinas solicitadas. Las personas interesadas podrían haber comprado las máquinas si tan sólo las hubieran visto en operación. Impulsada por su desesperación, la compañía cambió su estructura básica de funcionamiento. A partir de ese momento, comenzó a cobrarles a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creo lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

Por medio de este sistema, los "concesionarios" acordaron pagarle a la compañía Singer una cuota por el derecho de vender sus máquinas en territorios específicos. Estos compraban las maquinas a 60 dólares y las vendían con un sobré precio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de Singer, así como el problema de flujo de efectivo que afrontaba la compañía.

Podría citarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los elaborados sistemas de franquicia de la actualidad

⁸ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997. p 11 y 12

Años más tarde, en la última década del siglo pasado, General Motors adoptó un esquema básicamente idéntico. En 1898 la compañía se encontraba en una disyuntiva similar a la de Singer, ya que como compañía joven que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que, como sabemos, reutiliza exitosamente en la industria automotriz hasta nuestros días.⁹

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

Además, General Motors no estaba en posición de comprar los bienes raíces que se requerían para establecer los puntos de venta de sus autos, ni de contratarlos tan eficientemente como lo hacían en forma independiente los concesionarios. De esta forma, General Motors pudo utilizar recursos para la investigación y cuidadosa producción de sus vehículos, con lo cual consolidó su posición como líder de la industria.

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

El caso de las gasolineras es interesante, ya que, hasta 1930, las compañías petroleras eran dueñas de la mayoría de dichos establecimientos. Acto seguido, las gasolineras independientes que operaban con autorización de las compañías petroleras empezaron a caer en una agresiva guerra de precios. Por el miedo a perder ganancias en dicha guerra, Standard Oil Co., de Indiana optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas. Los nuevos concesionarios o franquiciatarios establecieron sus propios precios y generaron así sus propios ingresos, con los riesgos, beneficios, y satisfacciones de un empresario.

La Standard Oil dejó de pagar salarios y prestaciones que le resultaban costosísimos, y comenzó a cobrar rentas de estaciones (gasolineras) que pertenecían más tiempo abiertas y se manejaban más eficientemente, lo cual aportó a la compañía petrolera tremendos beneficios a corto plazo. Como ya sabemos, este esquema fue copiado por las demás compañías petroleras y se usa hasta el día de hoy en casi todo el mundo. Otra precursora importante de las franquicias fue Coca Cola. En 1888, primero creció lentamente gracias a su sistema de fuentes de sodas. Más tarde en 1899, dos inversionistas en chattanooga persuadieron al Presidente de la Compañía de que les otorgara los derechos para vender Coca Cola en botellas en casi todo el país, con la limitante de que estos nuevos productos no interferirían con su negocio de las fuentes de sodas. Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costos de instalación encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto, los dos empresarios "franquiciaron" o, para el caso, utilizando una terminología de finales de la década del 90, "subfranquiciaron" los derechos del producto para distintas zonas geográficas, dada su falta de recursos y habilidad administrativa a nivel nacional.

⁹ GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo Gonzalez Calvillo, Franquicias-La Revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994, p 33

Ellos compraban el concentrado de Coca-Cola y lo revendían a los subfranquiciatarios. En 1919, ya existían 1000 embotelladores que participaban en este creciente negocio. Pronto siguieron otras refresqueras como Pepsi Cola y Dr Pepper.

En 1925, Howard Johnson inició un negocio de refrescos y helados con 500 dólares que obtuvo como préstamo. Años más tarde, el negocio había evolucionado hasta un par de restaurantes bastante exitosos con la característica singular de tener un techo naranja brillante. Los planes de expansión contemplaban la depresión de 1929 lo obligo a cambiar sus planes de expansión, decisión que afectaría para siempre el negocio de la hotelería, así como el paisaje de las carreteras en Estados Unidos. El señor Johnson requería de lo que él llamó "socio" franquiciatario, por lo que convenció al dueño de un restaurante en Cape Cod, en el noreste de Estados Unidos, de usar su nombre y de comprarle sus productos. Ambos prosperaron de forma tal que, para 1940, existían ya 100 restaurantes a lo largo de la costa de Estados Unidos. Howard Johnson se convirtió en una de las franquicias hoteleras más importantes de Estados Unidos.¹⁰

Cabe mencionar que la Franquicia ha evolucionado en gran medida en el Mundo, entero y que llegó a en nuestro país para quedarse es por ello que a continuación estudiaremos como ha sido su desarrollo desde el momento en que se abrió la oportunidad para conocer los primeros resultados del sistema de Franquicia.

B. La internacionalización de las franquicias

La expansión que se ha experimentado en el terreno de las franquicias en otros países no ha sido menos impresionante que en Estados Unidos, la internacionalización de las franquicias empezó a producirse en la década de los sesenta. Para 1971, había ya 156 franquicias norteamericanas operando con 3365 unidades fuera de Estados Unidos. Actualmente hay más de 400 compañías norteamericanas que otorgan franquicias fuera del mercado estadounidense, la mayoría de ellas localizadas en Canadá, Japón, el Reino Unido, Francia, Italia y Australia.

Afortunadamente, existen negocios exitosos en todo el mundo, que además de convertirse en las grandes cadenas locales, se han transformado en franquicias multinacionales y que, en algunos casos, ya exportan su concepto y fórmulas de éxito a nivel internacional

Esta tendencia a la internacionalización y la exportación de las franquicias será cada vez más clara y lógica. Se facilitan las condiciones para exportar una franquicia principalmente por la globalización de mercados, la interrelación de los países y la creación de zonas de libre comercio. De esta forma las marcas, los conceptos y las grandes ideas llegan a los demás países con mucha mayor velocidad, agilizando el "aterrizaje" y la promoción a nivel mundial de una franquicia extranjera. De hecho, en muchos casos, los mercados demandan cientos de franquicias antes de que lleguen a sus países o se publiciten en sus localidades.

Además, y como consecuencia de la globalización de los mercados, se han ido uniformando las necesidades y los hábitos de los consumidores a nivel mundial. Por otra parte, la probabilidad de error en la introducción de una franquicia a un nuevo mercado, tiende a reducirse con el apoyo de cuidadosas investigaciones de mercado, que además identifican la necesidad de modificar o "tropicalizar" el concepto original, lo cual asegura su mejor introducción al mercado o "aterrizaje".¹¹

¹⁰ GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo González Calvillo, Franquicias-La Revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994. p.32-34

Tal vez los pasos más palpables de la internacionalización y el rompimiento de las barreras tradicionales y los patrones del pasado es la entrada de Mc Donald's a la Unión Soviética y la de Kentucky Fried Chicken a China.

En el caso de Mc Donald's se llevaron 12 años de negociaciones intensas para hacer de la Unión Soviética el país número 52 en aceptar su modelo de franquicia. La aceptación final de las autoridades soviéticas es una muestra clara del alcance de la apertura que se lleva a cabo en ese país, que para muchos era considerado la última frontera de las franquicias. El caso de Kentucky Fried Chicken fue bastante distinto en cuanto a que el negocio se cerró en tan solo cuatro meses de negociaciones que empezaron en agosto de 1986. El interés de las autoridades chinas en este caso era el de importar un concepto y un sistema de negocios: eficacia y técnica más que unos pollos empanizados. Con ellos se abrió la primera cadena de comida rápida en China y el más grande de los 7400 Kentucky Fried Chicken del mundo, ya que tiene una capacidad de 500 asientos.

Estos dos pequeños casos ejemplifican el alcance de las franquicias y hablan del avance cotidiano del proceso de internacionalización. Otros ejemplos claros ya existen en Yugoslavia y Hungría, y aproximadamente en el territorio de la otra Alemania Oriental, Checoslovaquia y Polonia, países en los que, hace unos años, jamás soñamos ver franquicias occidentales o, para el caso, negocios no estatales.

México es uno país con el espíritu de las franquicias muy recientes es por ello que abordaremos el inicio del sistema de franquicias en nuestro país.¹²

C. El pasado y presente de las franquicias en México.

Esta parte se enfocará en la historia de las franquicias en México, en primer lugar, es importante aclarar que, al referirnos al término "pasado", no hemos pretendido ir más allá de 1980, toda vez que los primeros casos de franquicia en México se conocieron en los inicios de esta década. También, en virtud de que fue precisamente en 1982 cuando se promulgó la ley de Transferencia de tecnología, y a la que, en buena medida, podemos atribuirle que la franquicia no haya podido desarrollarse en nuestro país sino hasta finales de los ochentas.

En realidad, los antecedentes de las franquicias son, en el caso de México, sumamente recientes. Al referirnos a la historia de la franquicia en México, resulta imposible no hacer alusión, aunque sea breve, al caso de Mc Donald's. Sin temor a equivocarnos podríamos decir que, de una o de otra forma, Mc Donald's le abrió el paso a otras franquicias extranjeras al mercado mexicano. También podríamos decir que, a pesar de no ser, ni con mucho, la única franquicia que opera bajo formato de negocio en el mundo, su éxito en México les ha dado mucho que pensar a hombres de negocios y empresarios que no tenían idea acerca de las franquicias y de lo que podría esperarse de su futuro desarrollo en México.

En cuanto a México, primero vale la pena comentar que Mc Donald's tomó la decisión de entrar a nuestro país en los primeros años de los ochenta, en un momento de dificultad económica y de gran incertidumbre acerca del futuro de nuestro país.

¹² GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo González Calvillo, Franquicias-La Revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994. p. 46-48

En 1982 asumió la Presidencia de la República Mexicana el Lic. Miguel de la Madrid. Antes de que ello ocurriera, precisamente el 1º de septiembre de ese año, se produjo una serie de acontecimientos que pusieron a México y a su economía al borde de un colapso de dimensiones extraordinarias: se nacionalizó la banca, se impuso un decreto de control de cambios por primera vez en nuestro país y se suspendió el pago de la deuda externa al registrar el banco uno de los índices de reserva internacional más bajo de su historia reciente.

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

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

Recordamos que, al conversar con el entonces Director General de Transferencia de Tecnología, causaba gran sorpresa, entre otras cosas, lo voluminoso de los contratos de franquicia que se presentaba ante esa dependencia. Acostumbrados a estudiar para su aprobación contratos de licencias de marcas o asistencia técnica que ordinariamente no tienen más de 15 cuartillas, causaba estupor cuando presentábamos contratos de franquicias que, en el mejor de los casos, tenían más de 50 hojas, más sus anexos. Sin embargo, ya se sabía lo que era una franquicia y ya no se le confundía tan fácilmente con otras figuras afines.

Una vez abiertas las primeras unidades, se dio a conocer en Estados Unidos que McDonald's ya estaba en México. Justo cuando todos los ojos estaban sobre el acontecimiento de la apertura y operación del primer restaurante Mc Donald's en la ciudad de México, sobrevino en forma por demás desafortunada una huelga que duró 30 días. Curiosamente fue la CROC (Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos) que llevó a cabo dicha huelga. Así fue como, con el ingreso de Mc Donald's y de otras importantes franquicias norteamericanas entre las que figuraban Howard Johnson, TGI Fridays y Fuddrucker's, se marcó a finales de 1987 el inicio de lo que, en los años posteriores, sería la explosión de las franquicias extranjeras en México.

En 1988, precisamente por el interés que ya empezaba a despertar en Estados Unidos el desarrollo de la franquicia, en nuestro país, la Asociación Internacional de Franquicias, con sede en Washington, D. C., designó como representante especial en México a Enrique González Calvillo. Las responsabilidades que adquirió como representante incluían, pero no se limitaban a monitorear los cambios que se generaran en la Ley de Tecnología representaba el mayor obstáculo para el desarrollo de las franquicias en México, se le encomendó al representante especial de la IFA colaborar con las autoridades mexicanas para adoptar disposiciones legales que fueran menos atractivas y más adecuadas para el desarrollo de esta importante nueva forma de hacer negocios.

El 16 de junio de 1988, se llevo a cabo la primera conferencia sobre franquicias en México. La Conferencia estuvo a cargo de la Cámara Americana de Comercio en Guadalajara, después del rotundo éxito de esta conferencia, era obvio que ya existía en México interés por crear una asociación de franquicias.

Transcurrido en año 1988 con la llegada al mercado mexicano de un número ilimitado de franquicias, si lo comparamos con el que se registro en 1989 y 1990. Cabe mencionar que, en su gran mayoría, dichas franquicias eran extranjeras, provenientes de Estados Unidos.

Los casos de franquicias mexicanas en 1988 e, inclusive, en los dos años posteriores, fueron aislados. Entre ellos figuraban Videocentro, Triónica y Dormimundo, franquicias desarrolladas por Grupo Mexicano de Franquicias, S.A., compañía creada bajo los auspicios de Televisa. También se llevó a cabo por parte de José Luis González y González la compra de Helados Bing y la consolidación de Helados Holanda en Grupo Quan, S.A., que se convertiría en una de las empresas más dinámicas en el ramo de los helados. También se produjo el desarrollo de la franquicia Vip's, la cual, se presenta como uno de los proyectos de franquicias mas serios.

Como hemos hecho mención los autores González Calvillo, en este libro hay hecho un estudio minuciosos sobre el origen he historia del Sistema de Franquicias, por lo que ha ido formándose grandes Instituciones por lo que a finales de 1988 se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. La primera reunión se llevo a cabo el 10 de noviembre en el University Club de la Ciudad de México. Dicha Asociación quedó constituida formalmente en el mes de febrero de 1988. Se acordó que la Asociación tendría como propósitos fundamentales la difusión y promoción de las franquicias en nuestro país y el mejoramiento de las condiciones legales para así propiciar un crecimiento sostenido de las franquicias en México, Este hecho constituyo un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México. En capítulos posteriores analizaremos con más detenimiento a este gran Institución que actualmente opera en nuestro país.

A partir de su creación, La Asociación llevó a cabo un importante evento de difusión, la primera Conferencia Internacional de Franquicias en México, el 12 de julio de ese año, con la participación de conferencistas de México y Estados Unidos, y la primera Feria de Oportunidades de Franquicias, cuatro meses más tarde, a la que concurrieron más de dos mil empresarios, estudiantes y publico en general.

Algunas de las compañías que firmaron contratos e iniciaron su operación en México en ese año fueron Alphagraphics, de donde saldría el presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias en 1991, el señor Alejandro Quiroz Pedrazzi, Thrifty Rent A Car, Super 8 Motels, Days Inn y Hard Rock Café. Ya en 1989, observando la expansión del mercado de los "restaurantes rápidos" (*fast food*), comenzaban también a explotar su ingreso a México los otros gigantes de hamburguesa, Burger King y Wendy's, así como Domino's pizza y Subway, esta última una de las franquicias de mayor crecimiento a nivel nacional en los últimos años. Todas ellas ingresarían al mercado mexicano en 1990 y 1991.

Tanto el relajamiento de los criterios para la aprobación de los contratos, como los buenos resultados logrados por la nueva administración en el abatimiento de la inflación en 1988 y en 1989, marcaron la pauta para que los ojos de la compañías de franquicias más importantes del mundo se fijaran definitivamente en México.

Durante 1989, bajo la administración del Presidente Salinas, empezó la desregulación total de la economía; las franquicias no fueron la excepción. No se produjeron cambios regulatorios o legislativos importantes sino hasta enero de 1990 con la publicación del Reglamento de Transferencia de Tecnología; ya en 1989 las autoridades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, concretamente la Dirección General de Desarrollo Tecnológico a cargo del Dr. Roberto Villareal, tenía la consigna de resolver en forma rápida y expedita el registro de los contratos de franquicia.

El fenómeno de las franquicias, y así lo hemos atestiguado, no tiene fronteras. Además del constante e invaluable nexo que, desde su formación, mantuvo la Asociación Mexicana de Franquicias con la Asociación Internacional de Franquicias, establecimos contactos con otras asociaciones que nos mostraron su experiencia en el desarrollo de las franquicias en otros países.

Asimismo, se lanzaron franquicias mexicana como la Mansión, la Tablita y el Club de Precios, esta última desarrollada por Grupo Sidek, con sede en Guadalajara. A decir del señor Juan Antonio Toledo, Director de Transferencia de Tecnología de la SECOFI actualmente, el número de compañías que solicitaron el registro de sus contratos de Franquicia en 1990 sobrepasaron las 40. El crecimiento que experimentaron las franquicias en 1990 fue casi único en el mundo

Cerramos en 1990 y comenzamos 1991 con una noticia que nos causó una gran sorpresa: el envió por parte del Ejecutivo de un proyecto de Ley de Propiedad Intelectual que ponía la abrogación de la Ley de Transferencia de Tecnología.

Actualmente podemos establecer que en los años 1989 y 1990 podría decirse que entraron a México no menos de 50 franquicias extranjeras, cuyo impacto y rápida penetración transformaron los hábitos de consumo de millones de personas en nuestro país.

Como se ha mencionado con anterioridad los antecedentes de las franquicias en el mundo entero tienen una gran importancia para la constitución de una franquicia en cualquier parte, ya que constituyen un elemento importante para tomarse en consideración como lo son también las ventajas y desventajas del sistema de franquicias, que en el siguiente tema se desarrollara para dar una visión más clara de su funcionamiento.¹³

Sin embargo para establecer mejor la rentabilidad del Sistema de Franquicia estudiaremos las ventajas y desventajas que tiene y explicaremos cada una de ellas según lo ya estudiado en la edición del "Como Elegir un Negocio de Franquicia"

VIII. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS

Para continuar con el siguiente tema, podemos decir que es incuestionable que cualquier negocio, tiene sus ventajas y desventajas a continuación conoceremos los puntos más relevantes del sistema de franquicias, en relación al estudio realizado por los hermanos González Calvillo.

¹³ GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo Gonzalez Calvillo, Franquicias-La Revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994. p 57-65

A. ASPECTOS POSITIVOS

Compras al por mayor

1.- Gracias a la capacidad de compra al por mayor del franquiciante, el franquiciatario obtiene con frecuencia los suministros a un coste inferior al que conseguiría como propietario independiente.

Permisos de instalación

2.- Por su complejidad, la tramitación de las solicitudes relativas a la instalación y apertura de los locales puede requerir mucho tiempo. El franquiciante cuenta habitualmente con personal especializado que puede ayudar al franquiciatario a resolver los trámites burocráticos.

Estudios de mercado

3.- La probabilidad de éxito del franquiciatario aumentará considerablemente si dispone de estudios de mercado detallados. Por lo general, el franquiciante puede facilitárselos o colaborar en su obtención.

Publicidad a nivel nacional

4.- Una cadena de establecimientos con franquicia, actuando conjuntamente, puede realizar campañas de publicidad y/o promoción mucho más importantes que las que están al alcance de un franquiciatario aislado. Entre un nombre conocido en todo el país y otro de ámbito local, la mayoría de los clientes se inclinarán por el primero.

Acortamiento de la curva de aprendizaje

5.- En todos los negocios se produce un "Curva de aprendizaje" a lo largo de la cual principalmente comete errores que en ocasiones resultan fatales: el producto no es exactamente el adecuado, los precios son demasiados altos o demasiados bajos, la capacidad de almacenaje o stock es insuficiente, etc. Puesto que la franquicia ya ha sido probada con anterioridad por su propietario, y probablemente por sus franquiciatarios, el nuevo concesionario podrá eliminar, al menos, las inflexiones más onerosas de la curva de aprendizaje.

Menor desembolso de capital

6.- En la mayoría de los casos, el desembolso de capital es menor que cuando se parte de cero, aunque algunas franquicias bien establecidas son muy costosas, Según Wimpy, la inversión de capital necesaria en equipo, servicios mecánicos y montaje del establecimiento supone como mínimo 170.000 libras esterlinas. No obstante el franquiciatario puede eliminar derroches y errores iniciales que suelen representar al menos 25% del costo de puesta en marcha.

Ayuda en el diseño

7.- El diseño y la disposición del local, así como la presentación del producto y de los servicios, pueden suponer el éxito o el fracaso de un establecimiento nuevo, especialmente si se trata de una tienda o de un restaurante; pero los proyectos de decoración alcanzan en ocasiones precios prohibitivos.

Frente a ello, el franquiciante tiene ya un modelo de estructura del local, en teoría, lo único que el franquiciatario tiene que hacer es encontrar personas capaces de seguir instrucciones.

Asistencia en los momentos difíciles

8.- Aunque el franquiciatario este establecido, en ocasiones necesitará ayuda; por ejemplo, en casos de enfermedad. Muchos franquiciantes bien establecidos y muy conocidos cuentan con equipos asesores para hacer frente a este tipo de problemas. Su interés en que el negocio funcione es comparable al del franquiciatario no solo porque con ello se asegura los ingresos derivados del canon, sino también porque las dificultades de un franquiciatario pueden repercutir negativamente en los demás.

Sin embargo en todo proyecto existen puntos o aspectos negativos de acuerdo al estudio al que hacemos mención y nuestra fuente menciona como aspectos negativos los siguientes:

B. ASPECTOS NEGATIVOS

El franquiciatario tiene que pagar pase lo que pase

1.- El franquiciatario tiene que pagar un canon al franquiciante, generalmente con periodicidad mensual y basado en la cifra de ventas. (lo actualmente llamamos regalías) Los franquiciatarios suelen considerar esta obligación como un aspecto negativo, en especial si creen que el franquiciante no ha contribuido de acuerdo con sus posibilidades a la implantación del negocio con sus posibilidades a la implantación del negocio. Independientemente de ello el franquiciatario ha de pagar lo que se especifique en el contrato.

Cifras de ventas y beneficios

2.- Si el canon se basa en la cifra de ventas, tal vez el propietario empuje al franquiciatario a realizar promociones arriesgadas que incrementen la cifra de ventas sin aumentar la rentabilidad.

¿Contará el franquiciatario con apoyo constante?

3.- El éxito de un negocio en régimen de franquicia depende en gran medida de que reciba un apoyo continuo por parte del franquiciante; sin embargo no siempre es así. El espíritu del contrato es tan importante como la letra, si falta voluntad de colaboración, es muy difícil imponerla por medios legales.

El franquiciante puede quebrar

4.- El franquiciatario no está debidamente protegido ante la posibilidad de que el franquiciante tenga dificultades financieras que le impidan cumplir con sus obligaciones.

¿Podría el franquiciatario comprar más barato?

5.- Cuando el franquiciatario esta obligado a comprar mercancías y servicios al franquiciante, puede suceder que éstos no resulten competitivos frente a otras posibilidades y fuentes de suministro.

Quedará limitada la libertad del franquiciatario?

6.- La esencia del sistema de franquicias está en el programa de acción, que da lugar a uniformidad casi total. El franquiciante ejerce gran control sobre la decoración del establecimiento, su horario y la cantidad que se carga sobre el precio de compra, así como, por ejemplo, descubre oportunidades que el franquiciador no le permita aprovechar. El régimen de franquicia no es, por consiguiente, el más adecuado para individuos emprendedores con una creatividad o un sentido de la independencia adecuados.

Podrá el franquiciatario vender después el negocio?

7.- El franquiciario no puede disponer del negocio con total libertad (para venderlo, por ejemplo). El comprador debe ser aprobado por el franquiciante, prerrogativa que no deja de ser razonable puesto que es esencial para sus intereses que todos los establecimientos estén en manos competentes. Otra característica de este sistema es que el fondo de comercio queda en posesión del franquiciante, aunque el franquiciatario suele estar convencido de que lo ha conseguido él, al menos parcialmente, mediante su esfuerzo. Es importante señalar la posibilidad de que el equipo comprado por el franquiciatario de acuerdo con las especificaciones del franquiciante no pueda venderse en el mercado abierto, con lo que sería el franquiciatario quien determinaría el valor del fondo de comercio. Esto no significa que si el franquiciatario obtiene un buen precio por la venta del equipo del franquiciante tenga derecho a reclamar para sí el beneficio.

Para que exista una excelente relación entre el franquiciante y el franquiciatario debe basarse en los conocimientos de las cláusulas contenidas en el contrato mediante el cual se otorga la licencia para la explotación de un negocio con sus alcances jurídicos. Ambos se proponen alcanzar metas y objetivos que les beneficiaran a ambos.¹⁴

PRINCIPALES FRANQUICIAS EN MEXICO

De acuerdo a la publicación de Entrepreneur del 2006, es uno de sus reportajes ofrece un listado de las 500 empresas que ofrecen franquicias, teniendo opciones para todo el bolsillo, a continuación presentaremos las Franquicias mas conocidas dentro del territorio nacional, tanto nacionales como internacionales.

HELADOS HOLANDA TEPOZONIEVES KFC LAS GAONERAS SUSHI ITTO EL FOGONCITO LOS BISQUETS "BISQUETS OBREGON" EL TIZONCITO FERRIONI FARMACIAS DEL AHORRO FARMACIAS SIMILARES NUTRISA OPTICAS DEVLYN

¹⁴ Golden Square Services, Como elegir un negocio de Franquicia, Ed. Deusto S.A., España

INTERLINGUA
UNIVERSIDAD CNCI
HILTON HOTELS & RESORTS
HOLIDAY INN
HOWARD JOHNSON
RADISSON HOTELS & RESORTS WORLDWIDE
CENTROS DE FORMACION CLUB AMERICA
OSHKOSH
COLCHAS INTIMA
AUTOLATA MODELO
PAK MAIL
PRENDAMEX
TINTORERIAS MAX
DOMINOS PIZZA
BURGER KING
GYMBOREE
EL GLOBO
CALOS AND CHARLES
LA MICHOACANA
MACDONALD'S
BENEDETIS PIZZA
TORTAS LOCAS HIPOCAMPO
TACO INN
DUNKIN DONUTS
BASKIN ROBBINS
POTZOLLCALLI
GOLFITO MEXICO
BLOCKBUSTER
SEVEN ELEVEN
OXXO
CHILI'S
BENNETON
HARD ROCK CAFÉ
PIZZA HUT

En el siguiente capítulo analizaremos las etapas del sistema de franquicia y el marco legal en el que se encuentra inmerso, teniendo las diferentes fuentes de estudio encuadradas dentro del sistema legal mexicano así mismo tomaremos en cuenta las figuras que guardan relación con este sistema y lo ayudan a su perfeccionamiento, para la mejor comprensión de la instancia legal a la que se someterá la franquicia en el territorio mexicano.

CAPITULO SEGUNDO

ETAPAS DEL PROCESO DE DESARROLLO DE UNA FRANQUICIA

La experiencia ha demostrado que los sistemas de franquicias deben de cubrir una serie de pasos para lograr su maduración, Los cuales a su vez tienen actividades a desarrollar para alcanzar un crecimiento continuo y ordenado. Debido a esto ilustraremos el esquema del proceso de desarrollo de una franquicia, donde explicaremos cada paso del mismo.

- A. INVESTIGACIÓN Y ANALISIS
- B. DESARROLLO DE LA ORGANIZACIÓN
- C. COMERCIALIZACIÓN A FRANQUICIATARIOS
- D. SELECCIÓN DE FRANQUICIATARIOS.
- E. CONSTRUCCIÓN Y ABASTECIMIENTO
- F. ASISTENCIA PARA LA APERTURA
- G. APERTURA Y RETROALIMENTACIÓN

A. INVESTIGACIÓN Y ANALISIS

- a. Análisis de la industria
- b. Análisis del mercado
- c. Análisis de punto de venta y de administración.
- d. Análisis de situación legal
- e. Análisis contable y financiero
- f. Determinación de la estructura de capital.

En esta etapa preliminar contempla un estudio somero de las condiciones internas y externas en las que las empresas deberán desenvolverse al integrar una franquicia. Por lo que es necesario llevar a cabo su estudio.

a. Análisis de la industria. Se debe de realizar un estudio profundo de ciertos indicadores, tales como los promedios de venta, los promedios de deuda e inversión en los puntos de venta , las diferentes razones financieras respectivas de la industria como razón de liquidez, rentabilidad, rotación de inventarios, entre otros.

b. Análisis de mercado. Se debe analizar el perfil del comprador, el potencial del mercado, los gustos y preferencias de los consumidores, las actitudes frente a la franquicia, sus necesidades, los competidores más importantes y sus volúmenes de venta

c. Análisis de punto de venta y de administración. Se debe de identificar el punto ideal para localizar la franquicia de acuerdo con los estándares preestablecidos y la inversión planeada. Una vez encontrado el sitio, éste deberá acondicionarse para la operación del negocio. Por otro lado, es recomendable que se haga un análisis de quien administrara la franquicia.

d. Análisis de situación legal. Para constituir la empresa se debe de contratar algún abogado especialista en franquicias que conozca la legislación del país y/o estado en donde se localiza el punto de venta.

A partir de entonces se abrirá la posibilidad legal de franquiciar como empresa y se podrán firmar los convenios pertinentes.

e. Análisis contable y financiero. Este análisis debe de realizarse para determinar las cantidades a invertir en cada etapa del desarrollo de la franquicia. También se deben de analizar las necesidades de deuda así como los sistemas de contabilidad o la empresa encargada de hacerlos. Es necesario recordar que la franquicia exige cálculos que no son comunes a toda empresa, por ejemplo, el cálculo de cuotas, regalías y publicidad.

f. Determinación de la estructura de capital. En este punto se analiza la manera en que se dividirán las utilidades, que porcentaje se le pagará al franquiciante en forma de regalías, cuotas, y tarifas, y que porcentaje deberá permanecer en los fondos del franquiciatario.

B.- DESARROLLO DE LA ORGANIZACIÓN

- a. Plan de comercialización
- b. Construcción y distribución de la planta
- c. Selección del punto de venta
- d. Plan de negocios
- e. Diseño de documentos regulatorios
- f. Diseño de manuales de operación
- g. Diseño de manuales de entrenamiento.

Las actividades de esta etapa constituyen el núcleo básico del sistema de franquicias, ya que significa el éxito o fracaso del mismo.

a. Plan de comercialización. Incluye aspectos tales como número de unidades a franquiciar, planes promocionales iniciales, medios a utilizar y frecuencia de campañas publicitarias, perfiles del franquiciatario, estudio del mercado, lugares en donde se comercializarán la franquicia y otros.

b. Construcción y distribución de la planta. Este paso depende de la necesidad de producción de cada unidad, así como del espacio disponible y del sitio en sí. La construcción y distribución debe de hacerse bajo la supervisión del franquiciatario, apegándose a los requerimientos de la franquicia.

c. Selección del punto de venta. El sitio adecuado donde establecer la franquicia es muy importante, pues de ello depende la afluencia de clientes. La imagen del sistema de franquicias depende también del sitio donde se establezca la unidad. Aunque se establezca en barrios menos elegantes, es indispensable que el lugar esté impecable en cuanto a la limpieza, diseño externo y mantenimiento en general.

d. Plan de negocios. El plan de negocios es un paso que se debe preparar cuidadosamente, ya que es casi como un ensayo de lo que deberá suceder en la realidad, ya que le permite al franquiciante desarrollarse ordenadamente y prepararse para diversas contingencias. Además, es una herramienta invaluable a la hora de determinar la factibilidad de cada unidad franquiciada.

e. **Diseño de documentos regulatorios.** Este paso incluye la elaboración de los documentos regulatorios tales como el contrato, el otorgamiento de regalías y el formato para pago de cuotas de publicidad, los formatos para efectuar la supervisión y los pedidos de materiales, entre otros.

f. **Diseño de manuales de operación.** Los manuales de operación deben estar escritos en la forma más clara posible, utilizando ilustraciones cuando sea necesario y detallado al máximo los pasos y procesos. Estos manuales son: manual de operación, manual de entrenamiento, criterios de selección de la localización, manual de mercadotecnia, manual de publicidad, manual de apoyo de campo, formas de control de calidad, manual de pre-apertura, manual de inspección de la unidad, manual de reportes y todos los necesarios para transmitir la forma exacta de operar la unidad franquiciada.

g. **Diseño de manuales de entrenamiento.** Los manuales de entrenamiento son importantes ya que aseguran la continuidad de los procesos y la completa comprensión de los procedimientos por parte del personal. Estos manuales se dividen en: programas de entrenamiento formal, de entrenamiento constantes, y de desarrollo de empleados y operadores.

C. COMERCIALIZACIÓN A FRANQUICIATARIOS

- a. Presentación a franquiciatarios
- b. potenciales y relaciones públicas.
- c. Campaña publicitaria a
- d. Franquiciatarios
- e. Entrenamiento de vendedores

a. **Presentación a franquiciatarios potenciales y relaciones públicas.** Las relaciones públicas se refieren a la promoción que el franquiciante puede hacer por sí mismo, acudiendo a los contactos que tiene como empresario en su región o país. Una vez que se cuenta con el plan de comercialización y una lista de franquiciatarios potenciales, es tiempo de presentarles el prototipo así como el paquete de franquicia que les darán una oportunidad de ver más de cerca el destino de su inversión.

b. **Campaña publicitaria a franquiciatarios.** Esta campaña debe tratar de llegar a los lugares donde están los franquiciatarios que poseen el perfil deseado. La campaña puede hacerse en revistas especializadas, mediante folletos, ferias comerciales y convecciones, en periodicos y sobre todo mediante relaciones públicas.

c. **Entrenamiento de vendedores de la franquicia.** Los vendedores de la franquicia deben tener los conocimientos necesarios para lograr las metas de venta que ha establecido el franquiciante. Además, deben conocer los detalles importantes en cuanto a requerimientos de inversión, perfil del franquiciatario, y contar también con un conocimiento profundo del mercado de su franquicia.

D. SELECCIÓN DE FRANQUICIATARIOS.

- a. Llenado de solicitud por el franquiciatario
- b. Entrevistas con el franquiciatario

a. Llenado de solicitud por el franquiciatario. Este paso es necesario para obtener información básica para determinar quienes son los empresarios con mayor posibilidad de triunfo dentro del sistema de franquicias. Para mayor comprensión de este tema anexo una solicitud de franquicia para una mejor perspectiva del tema. ANEXO 1

b. Entrevistas con el franquiciatario. Si su solicitud parece atractiva, es tiempo de citarlo en las oficinas de la empresa y entrevistarse personalmente con quien hará la inversión. Las entrevistas un paso interesante donde se disipan dudas y se tiene un contacto directo

- **Aprobación.** En el caso de que el aspirante reúna las características del perfil de franquiciatario trazado con anterioridad, se le debe de anunciar su aprobación los recursos necesarios para hacer la inversión. Luego se determina la asignación de territorios, la evaluación de cada punto de venta y finalmente, se firma el contrato. La asignación de territorios consiste en dividir la expansión de la franquicia en determinadas regiones. Cada franquiciatario debe contar con un área delimitada, ya sea de la ciudad, el país o el mundo, en donde tendrá derecho a desarrollar más unidades franquiciadas, y en donde no habrá otro franquiciante del mismo sistema. Al evaluar cada punto de venta, debe de considerarse la importancia de la investigación de mercados como herramienta para tomar la decisión final sobre el mismo. Finalmente, el contrato debe firmarse preferentemente en presencia de asesores legales de cada parte, franquiciante y franquiciatario.

- **Contrato.** Medio por medio del cual el franquiciante y el franquiciatario formalizan todas y cada una de las bases legales de un sistema de franquicia. Contrato de franquicia que se anexa, agradeciendo el apoyo de la empresa para la realización de esta tesis, y mejorar el estudio de este sistema

E. CONSTRUCCIÓN Y ABASTECIMIENTO

- a. Desarrollo y operación de la construcción.
- b. Contratación de empleados por parte del franquiciatario
- c. Solicitud de materiales y productos al franquiciante y compras a proveedores.

a. Desarrollo y operación de la construcción. De acuerdo con el estudio de mercado y el diseño de planta, se debe construir un edificio de las dimensiones y distribución requeridas. Al mismo tiempo que se construye o acondiciona el lugar, los franquiciatarios deben ser capacitados.

b. Contratación de empleados por parte del franquiciatario. Con el paquete de conocimientos adquiridos en su capacitación, el franquiciatario puede seleccionar y contratar a su personal.

c. Solicitud de materiales y productos al franquiciante y compras a proveedores externos en función de especificaciones. Una vez que se cuenta con el personal, después o al mismo tiempo que se les capacita, se debe pedir el inventario y comenzar a ocuparse de las promociones de apertura de la franquicia. Las compras deben de hacerse a proveedores autorizados, por lo que es necesario establecer los canales de comunicación y calcular tiempos de entrega que permitan la recepción calendarizada de las mercancías.

F. ASISTENCIA PARA LA APERTURA

- a. Entrenamiento del franquiciatario
- b. Asesoría para la localización y diseño del establecimiento
- c. Asesoría para la selección y desarrollo de proveedores
- d. Capacitación y entrenamiento
- e. Asesoría en materiales publicitarios
- f. Asistencia para el desarrollo de planes de mercadotecnia
- g. Financiamiento para adquisición y apertura
- h. Manuales de operación

a. Entrenamiento del franquiciatario. El entrenamiento del franquiciatario se debe hacer cuidando de transmitirle los conceptos característicos de la franquicia, fundamentos en el sistema de metas y valores de la empresa original. Además, se le debe capacitar para que, a su vez y notoriamente, entrene a sus empleados en la operación de la unidad. Este periodo de capacitación debe hacerse en la unidad prototipo y en las oficinas centrales.

b. Asesoría para la localización y diseño del establecimiento. De acuerdo con el estudio de mercado, el análisis de la industria y las necesidades de la unidad, se debe diseñar el establecimiento personal de la franquicia. La localización debe hacerse con base en las proyecciones de demanda, el potencial de mercado y la combinación demográfica que existe en cada sitio previsto.

c. Capacitación y entrenamiento. El franquiciante se debe asegurar de que el personal administrativo y operativo de la unidad esté debidamente capacitado para operar la franquicia. De preferencia este entrenamiento debe ser supervisado por un allegado al franquiciante, quien a través de pruebas operativas determinará la calificación de los empleados y administradores de la unidad franquiciada mediante modelos que disminuyan el porcentaje de fallas.

d. Asesoría y/o aprovisionamiento de materiales publicitarios ante de la apertura. Este paso corre a cuenta del franquiciante, y se refiere al diseño y mezcla provisional requeridos para dar a conocer la futura apertura del negocio al mercado en el que se está incursionando.

e. Asistencia para el desarrollo de planes de mercadotecnia específicos para la nueva unidad. A partir de los objetivos de cada unidad, deben desarrollarse planes de mercadotecnia adecuados a las necesidades del entorno de la franquicia en su lugar de establecimiento y al monto que se haya destinado para ello, todo ello bajo la supervisión del franquiciante.

f. En ocasiones, financiamiento por la adquisición y apertura. De ser necesario, y si así lo contempla el plan de desarrollo de la franquicia, el franquiciante podrá ofrecerle al franquiciatario una forma de financiamiento que le permita al segundo adquirir la franquicia y comenzar su operación, ya sea con alguna institución financiera o con fondos propios de la franquicia. De todas formas el franquiciante no debe financiar sólo por lograr una venta, sino escoger bien al franquiciatario que lo requiera y del cual se espere obtener beneficios rápidos y seguros.

g. Manuales de operación. En el momento de la apertura, el franquiciatario debe tener en su poder los manuales de operación. De esta forma podrá estudiarlos y acudir a ellos en caso de deudas o problemas.

Estos manuales deben ser auto-explicativos, pero si no fueran suficientes para resolver su problema, el franquiciante debe siempre estar alerta para brindarle servicio al franquiciatario al tiempo que le ayuda a solucionar los inconvenientes inevitables de la apertura y operación de la franquicia.

G. APERTURA Y RETROALIMENTACIÓN

- a. Campaña promocional preapertura y apertura
- b. Campaña post apertura
- c. Seguimiento y control con revisión continua de operaciones

a. Campaña promocional preapertura y apertura. Para preparar al mercado a la llegada de la franquicia, se debe diseñar una campaña publicitaria y promocional antes de la apertura, utilizando medios que lleguen al consumidor al que interese avisarle que llegara al mercado la franquicia. Al abrir, es recomendable que se realicen promociones, tales como descuentos o regalos, que impulsen a los compradores a visitar la tienda y a conocer el producto y/o servicios que se ofrecen.

b. Campaña post apertura. Una vez que se han iniciado operaciones, la dirección de la franquicia debe implantar un plan promocional continuo, que puesto en practica en cada unidad genere la uniformidad del sistema y ayude al desarrollo equilibrado de la franquicia.

c. Seguimiento y control con revisión continúa de operaciones. Las oficinas centrales deben implantar un sistema de supervisión y apoyo que se encargue de brindarle servicio al franquiciatario y que le sirva de guía para administrar su unidad franquiciada dentro del marco preestablecido por el franquiciante.¹⁵

Para que exista el buen funcionamiento del sistema de franquicia hemos comprobado en el capitulo anterior que se deben de seguir ciertas etapas tomando en consideración indicaciones y consejos, pero para la existencia legal de este sistema debemos encuadrarlo en la legislación de cada país donde sea tomando en cuenta para su aplicación, a continuación conoceremos el marco legal del sistema de franquicias en México y la manera en la que ha sido tipificado en la diferentes leyes aplicables en la metería.

II. MARCO LEGAL DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS

En la actualidad se han generado nuevas formas en las relaciones políticas y económicas de los países, las cuales se manifiestan a través de la apertura de fronteras, las relaciones internacionales, los tratados comerciales y las regulaciones de las importaciones y exportaciones, entre otras.

Todo esto ha motivado a los países a modificar las normas jurídicas aplicables y adecuarlas a las nuevas relaciones para fomentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología. Así se ofrece una mayor protección a la propiedad intelectual y con ello se le fomenta a través de una serie de mecanismos legales para evitar el plagio de ideas o productos, estableciendo sanciones más graves a quienes la explotan sin la autorización del titular del derecho.

¹⁵ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997. p 40 Y 47

Uno de los principales fuentes de investigación para este tema es la Ley de Transferencia de Tecnología y su influencia que esta tuvo sobre las franquicias desde la fecha de su promulgación el 11 de enero de 1982 hasta el 27 de junio de 1993, cuando dicha ley fue abrogada para darle paso a la Ley de Fomento y Protección a la propiedad Industrial. El Ejecutivo envió un proyecto de Ley de Propiedad Intelectual en los primeros días del mes de diciembre de 1990, en virtud del cual se abrogaría la Ley de Tecnología. Cabe mencionar que la Ley no fue aprobada durante el periodo ordinario de sesiones del congreso de la Unión, que concluyo el 31 de diciembre del mismo año.

La Ley fue finalmente aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el diario Oficial el de la Federación el 27 de junio de 1991.

La Ley de Tecnología fue concebida dentro de un contexto económico y político totalmente distinto al que viven los países latinoamericanos en los albores de la década actual. En los años setenta, las economías latinoamericanas, incluyendo en primer plano las de México, Argentina y Brasil, iniciaban su despegue económico a través de su industrialización; los proyectos de inversión, principalmente en el caso de las compañías multinacionales, incluían en todos los caso de transferencia de tecnología a la compañía (subsidiaria) local.

Existían en esos años la percepción de que, con la llegada de la inversión extranjera a nuestros países, la necesidad de "importar" tecnología del extranjero era apremiante para la joven industria latinoamericana. Sin embargo, también se tenía la percepción de que la tecnología importada a nuestros países era obsoleta o que el precio pagado por su transferencia era excesivo.

México, que en la década de los noventa se había propuesto alcanzar el desarrollo económico y el incremento en la calidad de vida de los de los conciudadanos sanciono en junio de 1991 la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI), esta ley que sustituye a la antigua Ley de Invenciones y Marcas y la de Transferencia de Tecnología, surge como una respuesta a las reclamos, no solo nacionales, sino también internacionales, de dar una mayor oportunidad de desarrollo económico, fomentando la creación e invención de nuevos productos o procesos y la transferencia de tecnología adecuada para el crecimiento industrial del país.

Una de las novedades más importantes de la LFPPI. a la que debido a las últimas reformas se le ha denominado la Ley de Propiedad Industrial (LPI), es la introducción de un concepto de franquicia más adecuado a la practica de una nueva reforma de comercialización de negocios, las cuales se presentan como una opción más segura para el crecimiento de empresas nacionales y como una opción para instalar nuevas empresas nacionales y como una opción para instalar nuevas empresas y tecnología extranjeras, adquiridas con capitales nacionales sobre la base de la seguridad del éxito económico debido a los antecedentes del producto, la marca y/o los servicios otorgados.

LEGISLACIÓN APLICABLE EN MÉXICO.

Uno de los aspectos mas importantes en el estudio de esta tesis es la manera en la que se encuentra tipificada esta figura en las diferentes leyes aplicables en nuestro país por lo que a continuación se detallara en el orden siguiente.

- A. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- B. LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL
- C. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR
- D. CODIGO DE COMERCIO
- E. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
- F. CODIGO CIVIL
- G. LEGISLACION FISCAL
- H. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Como se ha mencionado la franquicia se encuentra regulada en la ley de Propiedad industrial y en su reglamento, pero existen otras leyes aplicables, las cuales en un momento explicare.

A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 25 reconoce las bases sobre las cuales el Estado se propone lograr el desarrollo económico del país, mediante un modelo en el que la rectoría de la economía corresponde a la nación, quien debe orientarla hacia el fomento de actividades que demande el interés general. También se establecen las bases sobre las cuales se alentará y protegerá la actividad económica que realizan los particulares para que, junto con el resto de los sectores (social y público) participe en el desenvolvimiento de la actividad económica.

Por otra parte, el artículo 28, que sustancialmente se refiere a las prácticas monopólicas y la prohibición de algunos privilegios económicos que promueven la competencia desleal, otorga reconocimiento a los autores e inventores para que de manera exclusiva y durante un tiempo determinado exploten sus producciones. De esta forma, La Constitución establece las bases para fomentar y proteger a la industria nacional, lo cual incluye a los autores e inventores, mediante las diferentes leyes reglamentarias; la Ley de derechos de Autor y la Ley de propiedad industrial.

B. Ley de Propiedad Industrial

La más reciente legislación es producto de la creciente necesidad de México de promover desarrollo de la industria y la protección de quienes por su actividad creativa desarrollan nuevos productos o procesos.

El artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial establece que, "los industriales, comerciantes o presentadores de servicio podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicio que presten. Si embargo, el derecho de uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto "Cuando se habla del Instituto, la Ley se refiere al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). Con ello, queda claro que el registro de la marca otorga derechos de exclusividad. El hecho de que una marca no sea registrada pero que sea usada de manera reiterada en establecimientos o productos crea derechos, siempre que dicha marca no haya sido registrada con anterioridad.

Por otro lado, en el artículo 136 de la Ley de Propiedad Industrial se establece que “El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a la que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”.

Estas disposiciones son el fundamento del otorgamiento de licencias de uso de una marca que, aunado a la asistencia técnica para la elaboración de un producto o la prestación de un servicio y el sistema de operación, da como resultado el sistema de franquicias.

El usuario autorizado de una marca no podrá a su vez transferir el uso de la misma a otras personas, salvo que en el convenio o contrato celebrado con el titular de la marca se haya previsto esta posibilidad. Los contratos o convenios de autorización a que se refiere este artículo deben inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad industrial.

La Ley de Propiedad Industrial, en su artículo 142 define a la franquicia de la siguiente manera.

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

El reglamento de la Ley de Propiedad Industrial (RLPI) publicado el 23 de noviembre de 1994 complementa la serie de reformas sancionadas desde 1991 para la protección a los inventores y sobre todo a quienes desarrollan franquicias, estableciendo derechos y obligaciones para el franquiciante y franquiciatario, y en su artículo 65 reglamenta un instrumento indispensable para la comercialización de un franquicia llamada Circular de Oferta de Franquicia (COF), que más adelante analizaremos.

C. LEY FEDERAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Entre los instrumentos de protección a los derechos de autor se incluyen las producciones que en los manuales de operación del sistema de franquicias elabora el franquiciante para explicar las características operacionales de su negocio exitoso. Los manuales en los que el franquiciante otorga los conocimientos técnicos y prácticos se encuentran protegidos por la legislación sobre los derechos de autor. Esta protección se alcanza mediante el registro de manuales de operación del sistema de franquicias, así como del establecimiento de elevadas sanciones económicas y personales para evitar el plagio de los conocimientos otorgados al franquiciatario.

D. CODIGO DE COMERCIO

La naturaleza jurídica de las actividades comerciales del franquiciante y del franquiciatario, así como la del contrato de franquicias que por su naturaleza y sus características es considerado un contrato mercantil, encuentran fundamento en el Código de Comercio vigente en el país, el cual establece los aspectos más importantes relacionados con las actividades comerciales y de servicios en los que se traducen la explotación de una franquicia.

E. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

La figura jurídica de la sociedad anónima es la que actualmente tiene mayor utilidad en la organización empresarial de nuestro país. Aunque no es un requisito indispensable, es recomendable que el franquiciatario, al tramitar la adquisición de una franquicia, conozca la posibilidad de organizarse bajo esta figura jurídica o de cualquiera otra forma de sociedad mercantil, aunque también lo pueda hacer como persona física con actividad empresarial, la cual esta regulada por el Código Fiscal de la Federación.

F. CODIGO CIVIL

El Código Civil para el Distrito Federal en materia como y para todos los estados en materia federal, establece los principios generales de los contratos. El contrato de Franquicia cuenta con características esenciales que están reguladas por el derecho civil, por ejemplo lo relacionado al consentimiento y el objeto materia del contrato así como las que se refieren a las prestaciones que el franquiciatario y el franquiciante se otorgan recíprocamente. Actualmente se encuentra en proyecto de reforma la tipificación en nuestra legislación el Contrato de Franquicia

G. LEGISLACION FISCAL

La contraprestación que el franquiciatario otorga al franquiciante por la obtención del sistema de franquicias es el pago inicial y el de regalías. En virtud de que la franquicia, además del otorgamiento del sistema de operación, implica la asistencia técnica por parte del franquiciante, la ley del impuesto sobre la Renta (LISR) establece los requisitos que se deben cumplir para que el pago de regalías, por este concepto, pueda ser deducido. Por ello, el párrafo segundo, fracción XI del artículo 24 de la ley del Impuesto sobre la Renta dice "...Se entenderá por asistencia técnica la prestación de servicios profesionales especializados con base en conocimientos o principios científicos, comerciales o técnicos, tendientes a la obtención de beneficios en el sector empresarial o profesional, siempre que dichos servicios estén relacionados con un proceso de producción o que impliquen una asesoría, consulta o supervisión sobre cuestiones no generalmente conocidas, así por especialistas en la materia y que los conocimientos o principios con base en los cuales el servicio es prestado, sean producto de la experiencia y no patentables."

H. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Otro de los aspectos importantes en el contrato de franquicias es el que se refiere a la capacitación del franquiciatario y sus empleados, así como la naturaleza de la relación laboral que se establece entre el franquiciante, el franquiciatario y los empleados del negocio franquiciado. Para los efectos de las normas de trabajo, el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo establece que "Se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia y otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

Así pues, el sistema de franquicia opera como una empresa productora, distribuidora o prestadora de bienes o servicios en uno o varios establecimientos, ya sea a nivel regional o nacional.

También las relaciones jurídicas existentes entre el franquiciatario y su trabajadores se encuentran su relación jurídica en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, según el cual "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

Por tal motivo, conocer algunos aspectos de la Ley Federal de Trabajo es muy importante para entender los derechos y las obligaciones que se desprenden de las relaciones obrero-patronales existentes entre los trabajadores y el franquiciatario.

En la Legislación mexicana han aparecido recientemente importantes disposiciones en materia económica que van influir en el desarrollo de las franquicias y en la celebración de contratos sobre esta materia. Estas disposiciones que ahora comento son: la ley Federal de Protección al Consumidor (LPC), Ley Federal de competencia Económica LCE), El tratado de libre Comercio (TLC) y la Ley de Inversiones Extranjeras (LIE).

I. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En el Diario Oficial del 24 de diciembre de 1992 se publicó una nueva Ley Federal de Protección al Consumidor que abrogó la ley anterior. Esta nueva ley tiene por objeto "promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores" (artículo 1º LPC). Los franquiciantes y franquiciatarios, en términos del artículo 2º fracción II de la LPC, tienen el carácter de proveedores. El proveedor se define en la ley como "la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios". Los franquiciatarios, además, estarán sujetos a la ley en todo lo referente a las normas que regulan actividades propias de la operación de ciertas negociaciones mercantiles. Estas serían:

1. Lo referente a información y publicidad (artículo 32 a 45 LPC)
2. A las promociones y ofertas (artículos 46 a 50 LPC), que realicen los franquiciantes y franquiciatarios en la venta de productos y servicios materia del contrato;
3. A los servicios (artículos 57 a 63 LPC)
4. Al tiempo compartido (artículos 64 y 65 LPC)
5. A operaciones con inmuebles (artículos 73 a 76 LPC)
6. Cuando la franquicia tenga estos objetos
7. En lo referente a los contratos de adhesión (artículos 85 a 90 LPC)

Lo que busca esta nueva ley, a diferencia de la anterior, es el equilibrio en las relaciones entre proveedores y consumidores además es menos proteccionista de estos últimos.

J. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA

Esta Ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional y apareció promulgada en el Diario Oficial del 24 de diciembre de 1992. Su finalidad es “proteger el proceso de monopolios, prácticas monopólicas y restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios” (artículo 2º de LCE). La aplicación de la ley se confía a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento que es la Comisión Federal de Competencia Económica (artículo 23 LCE).

Esta ley es aplicable a los contratos de franquicias, pues muchos de los contratos tienen por objeto “producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios” puede ser una práctica monopólica relativa”, si el franquiciatario llegara a tener un “poder substancial sobre el mercado relevante” (artículos 9 III, 10 -I, 11 y 12 LCE). Estos sólo se aplicará a franquicias cuyo producto o servicio se encuentre dentro de los bienes y servicios cuyos precios máximos que fija el Ejecutivo.

Sin embargo, a pesar de estas limitaciones normativas al desarrollo de las franquicias, la existencia de normas que protejan la libre concurrencia pienso que resultará benéfico para la celebración de contratos de franquicia.

K. TRATADO DE LIBRE COMERCIO

En el Diario oficial del 20 de diciembre de 1993 apareció el Decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte firmado y ratificado por los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, este Tratado entro en vigor el 1º de enero de 1994. Este acuerdo internacional tiene como objeto eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las partes, promover condiciones de competencia leal en la zona de libe comercio, aumentar oportunidades de inversión y establecer procedimientos para la solución de controversias (artículo 102 TLC)

El Tratado significará para los contratos de franquicia una mayor facilidad para la importación y exportación de los bienes y servicios materia de los mismos. También constituirá un marco jurídico apropiado para las franquicias en lo que se refiere a la liberación de aranceles y el flujo de maquinaria, equipos, materia prima, productos terminados y prestadores de servicios profesionales, es decir, de personal que puede proporcionar el entrenamiento en el inicio de operación de las franquicias.

L. LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

El Diario Oficial del 27 de diciembre de 1993 apareció publicada la nueva Ley de Inversiones Extranjeras, que abrogo lo anterior ley. En esta nueva ley se establece como principio general el que “la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas”, salvo las excepciones que la propia ley señala (artículo 4 LIE). Con relación a la ley anterior se amplía en forma importante las áreas de actividad económica en la que puede haber inversión extranjera, mediante la limitación expresa de actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos (artículo 65º LIE). Por otra parte, se amplía el porcentaje de inversión extranjera en otras actividades económicas como transporte, instituciones de crédito y financieras, armas de fuego y explosivos, periódicos, telefonía, pesca, navegación y ferrocarriles entre otros (artículo 7º LIE). Para que la inversión extranjera participe en un porcentaje superior al 49 % en determinadas actividades, se requiere resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Estas actividades son, entre otras: servicios privados de educación, telefonía celular y construcción de ductos para petróleo (artículo 8º LIE).

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

Como se ha mencionado la franquicia en el marco legal mexicano en un término relativamente nuevo pero que ha sido objeto de modificación en las leyes en nuestro país, sin embargo para conocer más a fondo su terminología de acuerdo a la diferentes leyes en seguida se realiza el análisis de este tema.

III. DEFINICION DE FRANQUICIA SEGÚN LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Ha pasado algunos años desde que las franquicias irrumpieron en la economía mexicana, modificando los tradicionales esquemas de comercialización propiciando transformaciones importantes en los hábitos de consumo.

En 1989 solo seis empresas constituían la Asociación Mexicana de Franquicias. Hoy más de 730 compañías han adoptado por el sistema de franquicias como fórmula de comercialización de bienes y servicios de rápida expansión y dominio de mercados.

Dicho crecimiento hubiera sido imposible sin un marco jurídico que diera al franquiciante y franquiciatario seguridad y certeza jurídicas y que permitiera el desarrollo de una actividad bajo reglas claras y seguras

A partir de 1990, la legislación mexicana empezó a ocuparse de las franquicias, teniendo siempre presente su necesaria regulación, sin necesidad de caer en excesos que llevaran a sobre regular una actividad naciente a la que había que fomentar por todos los medios.

En 1991 se produjeron importantes modificaciones en la legislación de propiedad Intelectual en México. Al ser promulgada la nueva ley de Propiedad Industrial, que en su artículo 142 define a la franquicia de la siguiente manera.

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

“Quien conceda una Franquicia deberá proporcionar a quien se la pretendan ceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establece el reglamento de esta Ley”.¹⁶

¹⁶ Ley de la propiedad Industrial. Décima Tercera edición (13 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

En esta definición, nuestra legislación establece las condiciones y supuestos que deben darse para que se pueda hablar de franquicia. Es decir, no basta el que a una organización comercial se le denomine Franquicia o no. Si existe licencia de uso de una marca, transmisión de conocimientos y asistencia técnica hay Franquicia independientemente de la denominación que se de a la figura comercial.

El segundo párrafo del mismo artículo 142, de fundamental importancia, establece la obligación a cargo del franquiciante consistente en entregar al futuro franquiciatario la Circular de Oferta de Franquicia.

Como se ha mencionado en anterioridad La franquicia lleva una figura aparejada pero con gran importancia para el estudio de esta tesis, La Circular de Oferta de Franquicia, para conocerla comenzaremos con su significado y la forma en que es conocida y tipificada en México.

IV. DEFINICION DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA

Siempre me ha parecido adecuada la comparación de la relación que existe entre un franquiciante y un franquiciatario con la que se da entre marido y mujer. En ambos casos, dos personas deciden unirse para iniciar el desarrollo de un proyecto, pretendiendo su culminación con éxito a través del logro de las metas previamente fijadas.

Al igual que en el matrimonio, franquiciante y franquiciatario deben conocerse profundamente antes de formalizar una relación a largo plazo, y es aquí donde la Circular de Oferta de Franquicia (C.O.F.) juega un papel importantísimo. En este documento se establecen, al igual que en el acta de matrimonio, una serie de aspectos de interés para ambas partes.

Para el franquiciatario, esta circular es un elemento de incalculable valor, ya que gracias a ella podrá tener un conocimiento a fondo tanto de la franquicia en la cual está interesado, como de su futuro franquiciante.

Para el franquiciante, este documento es de gran utilidad pues con él evitará malos entendidos, malas interpretaciones, juicios equivocados y en general, situaciones que pudieran afectar en el futuro su relación con el franquiciatario.

En las relaciones entre franquiciante y franquiciatario no puede haber "letra chiquita", o aspectos que se sobreentiendan, es decir, todos los asuntos que surjan de la relación deben plantearse con la mayor transparencia posible y la C.O.F. constituye un buen principio.

Esta circular se contempló desde que nuestra legislación definió a la franquicia en el Artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial: "Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley".

Lamentablemente tuvieron que pasar casi tres años y medio para que el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial definiera el contenido de la Circular de Oferta de Franquicia, la cual se volvió plenamente obligatoria a partir del 8 de diciembre de 1994. Aunque la ley no lo establece claramente, el franquiciante deberá entregar al franquiciatario la Circular de Oferta de Franquicia por lo menos con 15 días de anticipación a la firma del contrato, para que ésta cumpla con su objetivo.

Cuando un inversionista pretende adquirir una franquicia, es muy importante que solicite al franquiciante la C.O.F. con el fin de que pueda revisarla con todo cuidado, y si es posible, el interesado debe recurrir a especialistas en la materia para que juntos, estudien la viabilidad del proyecto que pretende iniciar. No entregar la Circular de Oferta de Franquicia representa para el franquiciante el incumplimiento de una obligación legal, lo que podrá traerle desagradables consecuencias en caso de litigio con el franquiciatario.

Sin embargo, la mayoría de los problemas que se han sucedido se debe a que los franquiciatarios no tuvieron la precaución de analizar con detenimiento la información que les presentaron los franquiciantes, o porque estos no la brindaron a los interesados de manera completa y precisa. Si un franquiciante no quiere entregar la C.O.F quiere decir que algo anda mal, ya que en principio está incumpliendo con la ley.

En la actualidad, es de esperarse que el franquiciante busque franquiciatarios más serios, más comprometidos, que desde el principio tengan una idea muy clara de la franquicia que piensan adquirir y de la red a la cual van a pertenecer. De esta forma, la C.O.F. se convierte en un verdadero instrumento de venta del franquiciante para dar a conocer su franquicia a los futuros interesados, estableciendo las bases para una sana y duradera relación con sus franquiciatarios.

Todo franquiciante que entienda el objetivo de esta circular, y lo que realmente se busca con ella, deberá proporcionar toda la información que considere necesaria para que su futuro franquiciatario adquiera la franquicia convencido de que ingresa a una red de negocios exitosa.

La C.O.F. contiene en ocasiones información de carácter confidencial, por lo que no debemos esperar que se repartan como folletos en una feria, o que se entreguen a la primera cuando exista algún interesado. Para esto, se recomienda que el franquiciante exija al futuro inversionista llenar la solicitud de franquicia, y que entregue la C.O.F. hasta que haya corroborado si éste cumple con el perfil de franquiciatario que tiene definido para su red. Al recibir la C.O.F. el franquiciatario potencial deberá firmar un contrato de confidencialidad, sin embargo, si decide no entrar al negocio, no está obligado a firmar el contrato de franquicia.

No cabe la menor duda de que la C.O.F. contribuirá a la maduración de un sector que ha probado su importancia en la economía nacional, ofreciendo mayor seguridad y certeza jurídica a la aventura que representa el otorgamiento de una franquicia y el desarrollo de una red exitosa de negocios franquiciados.

A. Contenido de la Circular de Oferta de Franquicia

El artículo 65 del Reglamento de la Ley nos indica cual debe ser el contenido de la circular de Oferta de Franquicia:

“Para los efectos del artículo 142 de la Ley, que en su segundo párrafo menciona, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados, previa celebración del contrato de franquicia por lo menos la siguiente información:

I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante; Deberán incluirse todos los datos que permitan identificar al franquiciante.

II. Descripción de la franquicia. La franquicia deberá describirse con la mayor amplitud posible. Se recomienda incluir la misión, filosofía y metas que se persiguen.

III. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia. Elaborar una reseña histórica de la franquicia y de la empresa franquiciante. Es muy recomendable hacer mención de la experiencia de sus ejecutivos, directivos y accionistas, en cuanto a la operación de la misma.

IV. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia. Deben especificarse los números de títulos de los certificados de registros marcarios y de derechos de autor.

V. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante. Incluir todo tipo de regalías ya sea iniciales o continuas, aportaciones para publicidad, inventario inicial, compra de equipo y en general cualquier pago que se tenga que hacer al franquiciante.

VI. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario. En este punto, se debe ser lo más explícito posible, teniendo cuidado de no contradecir lo estipulado en el contrato, ni tampoco excederse en lo que este mismo señala.

VII. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia. Es muy recomendable la utilización de planos o croquis para definir con claridad el territorio. Cabe señalar que este punto no es indispensable para que exista una franquicia.

VIII. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros, y en su caso, los requisitos que debe cubrir para hacerlo. En caso de que puedan otorgarse subfranquicias, deberán señalarse con toda claridad los requisitos y consideraciones.

IX. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que se le proporcione. El franquiciante deberá indicar qué información es confidencial, cómo debe resguardarse y qué sanciones existen en caso de que la confidencialidad no sea respetada.

X. En general las obligaciones y derechos del franquiciante y franquiciatario. Deberá presentarse un resumen del contrato de franquicia haciendo hincapié en los derechos y obligaciones de ambas partes, que deriven de la celebración del contrato.

Para concluir La Circular de Oferta de franquicia es el documento a través del cual se resume quién es el franquiciante, en que consiste su franquicia y bajo que términos y condiciones se hará el otorgamiento. Se indica el nombre, razón social, domicilio y nacionalidad de quien vende la franquicia. También se incluye una descripción de esta actividad comercial, la antigüedad de la marca, los derechos de propiedad intelectual, los tipos de asistencia que ofrece, así mismo como las obligaciones y derechos que se implican en el contrato. La Circular de Oferta de Franquicia es el documento que sienta las bases de la confianza que deberá existir entre franquiciante y franquiciatario,

El tiempo ha transcurrido en el desarrollo del sector de las franquicias en México ha demostrado que una legislación ligera con tendencia a la autorregulación ha aportado enormes beneficios para el desarrollo de nuestro sector. Sin embargo, la experiencia, también, ha demostrado que se hace necesarias algunas

reformas con el ánimo de perfeccionar la normatividad vigente, buscando siempre los objetivos de seguridad y certeza jurídicas y sin perder de vistas el no caer en la sobre regulación.

Como se ha mencionado con anterioridad La franquicia lleva consigo la explicación de muchas figuras para su estudio siendo así el momento del tema del a Marca que es uno de los aspectos de gran importancia para la negociación de una Franquicia pues se le considera de gran peso y valor de acuerdo al giro comercial o de servicios en que se haya pensado para la formación de una franquicia pues se cotiza el valor de una franquicia por la marca que represente.

V. LA MARCA

La marca o nombre comercial registrados es una palabra, nombre o símbolo usado por una compañía para identificar y distinguir los bienes y servicios que producen o comercializan. Por ejemplo la "K" de Kodak, o el dominó azul con rojo de Domino's, que permite a los consumidores identificar rápidamente el producto, servicio y calidad de la compañía.



Una marca bien posicionada ayuda a la franquicia a ganar clientes. Si una persona quiere registrar un nombre o marca para algún producto o servicio, en México, debe hacerlo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pero debe tomar la precaución de que no sea igual a parecido a uno existente, pues ello impedirá su registro.

Una vez registrado el nombre o marca, recuenta con el derecho legal de demandar, si se presenta el caso, a quien utilice esa marca de manera incorrecta y fuera de lo prescrito en algún contrato. Por eso es que en el contrato del sistema de franquicias, el franquiciante cede el derecho de su marca al franquiciatario. Es necesario recordar que el contrato de franquicias el franquiciante debe aclarar al franquiciatario los derechos y obligaciones en relación con la marca registrada.

Marca, concepto legal, según la Ley de Propiedad Industrial

Artículo 88 de la ley de Propiedad industrial.

“Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”¹⁷

Cabe mencionar, que puede constituir una marca, una palabra, figura, una combinación de colores, en forma tridimensional, una razón social, el nombre propio de una persona o cualquier combinación de estos elementos.

La principal función de una marca es servir como elemento de identificación de los satisfactores que genera el aparato productivo. Por lo tanto, el énfasis principal se debe poner en la eficacia distintiva de la marca, que se puede percibir desde dos puntos de vista.

* Para el empresario: le permite distinguir sus productos o servicios de los de sus competidores y, por lo tanto, facilita al comerciante el conservar su crédito y orientar la elección del público hacia los artículos que elabora o expende.

* Para el consumidor. La marca constituye una garantía para obtener el tipo y la calidad de mercancías y servicios de desea, pues gracias a ella puede distinguir unos productos de otros y elegir el de su preferencia.

El ilustre jurista David Rángel Medina, pone de manifiesto la necesidad de explicar cuales son las funciones de la marca de manera sistemática:

A) Función de Distinción: La marca distingue productos del mismo género.

B) Función de Protección: permite al consumidor identificar y distinguir fácilmente los productos para que elija los que más le convengan; asimismo, protege al titular de almarca contra competidores desleales.

C) Función de Indicación de Procedencia: La marca otorga al comprador una idea de la procedencia del producto.

D) Función de Propaganda: Con el objeto de que el titular de una marca atraiga para si un mayor número de consumidores que identifiquen fácil y rápidamente su producto.

Vivimos en una sociedad consumista cuyo objetivo principal es incrementar la clientela y las compras que esta realiza, poniendo a su disposición una mayor cantidad y variedad de artículos para su consumo y así aumentar la producción. Las marcas constituyen el único instrumento que el consumidor tiene a su disposición para identificar y seleccionar los artículos de preferencia, por lo tanto, tienen un papel sumamente importante en la sociedad contemporánea por ser el principal vehículo promotor del consumismo.

¹⁷ Ley de la propiedad Industrial. Décima Tercera edición (13 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

Esta es la base económica para concebir la marca como un bien intangible que forma parte del activo social, y que debido a su valor económico intrínseco, es acreedora de la protección del orden jurídico, tanto a nivel nacional como internacional.

Las marcas se clasifican en cuatro tipos:

*Marcas Nominativas de palabra o de nombre: Se protege con ella el sonido de la palabra, independientemente de cómo se escriba.

*Marcas Figurativas o Innominadas: Se protege el dibujo que representen gráficamente o bien la imagen.

*Marcas Mixtas: Están compuestas por elementos nominativos y figurativos o innominados.

*Marcas Tridimensionales: Están compuestas por un cuerpo tridimensional.¹⁸

Un tipo especial de marca, contemplada en la Ley de la Propiedad Industrial es la marca colectiva, contemplada de la siguiente manera:

Artículo 96 de la ley de Propiedad Industrial.

“Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidos, podrán solicitar el registro de una marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de terceros”.¹⁹

Las marcas colectivas sirven como medio de apoyo y distintividad para los signos de calidad:

- Constituyen marcas de asociaciones o sociedades de productores, fabricantes o prestadores de servicios, cuyo uso esta reservado a los miembros de las mismas.

- Los miembros pueden ser personas físicas o morales

La marca colectiva, se puede poseer en cotitularidad y se pueden otorgar licencias de uso sobre ella. Su titular puede ser una asociación creadas por entes públicos y privados para el fin específico de promoción y administración de los signos de calidad.

El artículo 95 de la ley de Propiedad Industrial establece que las marcas tienen una vigencia de diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por periodos de la misma duración.

A continuación se presenta un estudio más amplio de la regulación del Contrato en el territorio nacional, mismo que sirve de base para la estructura del contrato de franquicia, del cual hablaremos más adelante.

¹⁸ RANGEL MEDINA, David, Derecho de Propiedad industrial,

¹⁹ Ley de la propiedad Industrial, Décima Tercera edición (13 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

CAPITULO III

EL CONCEPTO DE CONTRATO

ASPECTO GENERAL

De acuerdo a los estudios del autor Zamora y Valencia en su libro "Los Contratos Civiles, establece que la primera consideración que hay que hacer en estudio, es que no es posible dar un concepto general del contrato con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas.

Así, la connotación que puede ser justamente aplicada en Derecho Argentino, puede no corresponder a la que se le da en derecho español o en derecho mexicano.

Por otra parte, la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la concentración de este término hacia diversos sentidos; y los autores de obras jurídicas tampoco están unificados para darle al contrato un significado uniforme, necesariamente éste variará en el aspecto legal, según sea la orientación doctrinal que haya motivado al autor de la ley.

En Argentina, conforme al artículo 1137 de su Código Civil. "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos."

En el derecho español, conforme al artículo 1254 de su código civil, "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio."

En el campo de la doctrina y según sea el aspecto que cada autor desea hacer resaltar, existen múltiples acepciones del concepto contrato.

Para Colín y Capitant, "El contrato o el convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla."

Para los autores soviéticos V. Serebrovsky y r. Jalfina, el contrato es "el acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extensión de las relaciones jurídicas civiles."²⁰

No obstante lo anterior, es preciso hacer varias consideraciones que sí tienen una aplicación general.

A.- Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio sólo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio. Así, al pretender ampliar su órbita a otras materias civiles u otras disciplinas jurídicas, es violentar su naturaleza y función, lo que se traduce en una escasa o nula utilidad práctica o doctrinal. Discutir si el matrimonio, la adopción o la actuación del

²⁰ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, Contratos Civiles, quinta edición (5ta edición), Ed. Porrúa, México, 2004, pag. 20

funcionario público (se dice que el Presidente es el primer mandatario de la nación) son contratos, es distraer la atención sobre los aspectos verdaderamente importantes de esta figura. No discute la importancia jurídica de las materias no patrimoniales que seguramente la tienen y aún mayor que las patrimoniales, sino que se pretende encuadrar la figura del contrato dentro de sus límites exactos que permiten obtener los máximos frutos.

B.- Todo contrato necesariamente implica un acuerdo, de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente; y

C.- Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo de contenido patrimonial.

Este aspecto es la razón de ser, es el objetivo y el motivo del contrato. Las personas en sus relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad, y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades, es el contrato.

En el siguiente tema se estudiara el concepto de contrato en la legislación mexicana y las leyes aplicables a este caso, tomando en consideración al autor citado.

I. EL CONCEPTO DE CONTRATO EN DERECHO MEXICANO

En el derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

El derecho positivo mexicano distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido. Aún cuando como especies de un mismo género, que es de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones²¹

De acuerdo al el artículo 1793, que a la letra dice "*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato*". Por lo que se considera que el contrato es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones

Como consecuencia del desprendimiento de contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones

²¹ Artículo 1792, Código Civil, Novena edición (9na edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005

II. DIVERSAS ACEPCIONES DEL TERMINO CONTRATO

La expresión "contrato" tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones".

Para el mayor entendimiento a continuación se presenta el estudio de dichas acepciones de acuerdo al estudio de los "Contratos Civiles del autor Miguel Ángel Zamora y Valencia:

A. EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO

Cualquier transformación en el ámbito de lo jurídico, o sea cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como "jurídica", necesariamente debe ser el resultado de una motivación a un "supuesto jurídico y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe de obedecer a la actualización de un hecho jurídico.

Estos términos de "supuesto jurídico" "consecuencias de derecho", "sujetos de derecho" que son las personas a quienes se imputan las consecuencias y "objetos de derecho" que es el elemento material y objetivo que maneja la ciencia jurídica, reciben el nombre de "conceptos jurídicos fundamentales", sin los cuales por lo tanto, no podría hablarse de situación o relación con la clasificación de jurídicas. Los supuestos jurídicos, son las hipótesis normativas de cuya excitación depende el que se produzcan consecuencias de derecho.

Las consecuencias de derecho, son las situaciones o relaciones que se originan como consecuencia de haberse activado uno o varios supuestos jurídicos.

Es un desenvolvimiento lógico de ideas, debe concluirse que, para que se produzcan consecuencias de derecho, se necesita excitar o actualizar un supuesto. Ahora bien, el motor, el impulso, el activador del supuesto recibe el nombre de hecho jurídico.

Existen acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no activar ningún supuesto, pero en cambio existen otros que si las producen y a estos últimos son a los que se les domina hechos jurídicos.

Los hechos jurídicos pueden clasificarse en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, y en la teoría germano-italiana, en negocios jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la excitación de un supuesto jurídico se producen consecuencias de derechos.

El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho.

Si en la realización el acto jurídico interviene una sola voluntad, se dice que éste es monosubjetivo, y si intervienen dos o más voluntades, el acto será plurisubjetivo.

Al referirse el acto jurídico a la materia civil y dentro de ésta a regulación patrimonial que presupone la posibilidad de la obtención de bienes y servicios como medios de la circulación de la riqueza y además relacionando los conceptos anteriores con la posibilidad de crear y transmitir derechos y obligaciones se está ya en posibilidad de dar un concepto de contrato como acto jurídico:

El contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

En este trabajo se manejará en términos generales al contrato como un acto jurídico, para estudiar sus elementos, presupuestos y clasificación, sin desentenderse de que además es una norma jurídica individualizada y debe tenerse presente también esa naturaleza para poder comprender el funcionamiento y utilidad de la figura.

B. EL CONTRATO COMO NORMA JURIDICA

Al estudiar al contrato, deben de tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales; el primero, el acto jurídico como acuerdo de voluntades que es el proceso creador del contrato, y el segundo, que es el resultado de ese proceso; y así como no deben confundirse los actos discursivos con el discurso mismo o el proceso de elaboración legislativa con la Ley, tampoco deben confundirse el acto productor del contrato con el contrato mismo.

El fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el código civil) la que a su vez se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional.

Los temas principales que debe de tratarse en el estudio del contrato como norma jurídica son: los ámbitos de validez material, temporal y personal y los conflictos entre contratos relacionados con los ámbitos indicados.

C. EL CONTRATO COMO DOCUMENTO

Esta acepción, hace referencia al documento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes, que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada y su estudio se tratará en términos generales en el capítulo del elemento "forma" al analizar cada uno de los contratos que en particular reglamentan el código civil.

Para el estudio del contrato es importantes establecer la división de sus elementos, por lo que se especifican en el siguiente tema:

III. ELEMENTOS DEL CONTRATO

Zamora y Valencia consideran que la mayoría de los autores mexicanos, por no decir todos siguiendo el criterio del código civil, clasifican a los elementos del contrato.

- A. ESENCIALES Y
- B. DE VALIDEZ

Para la doctrina mexicana son elementos de Esencia

- a. El Consentimiento
- b. y el Objeto;

Y de Validez,

- a. la Capacidad,
- b. La ausencia de Vicios en el Consentimiento
- c. La Licitud en el Objeto
- d. Motivo o Fin y
- e. La Forma.

No obstante que el código civil y los autores mexicanos analizan al contrato respecto a sus elementos de esencia y validez, en este estudio no se seguirá ese criterio por considerarse que no deben confundirse los ámbitos o campos de la formación y los de los efectos del contrato. Ciertos requisitos son indispensables para que el contrato exista y a éstos debe llamarse precisamente elementos, y otros son necesariamente para que produzcan efectos normales en los términos previstos en la norma.

Bajo esas bases, para realizar un análisis sistemática del contrato, deben distinguirse aquellas partes que efectivamente son indispensables para que exista y se manifiesta este acto jurídico, de aquellas que deben de existir previamente a la formación del contrato; las primeras hacen referencia a la estructura del contrato y las últimas a las consecuencias del mismo.

Son elementos del contrato el consentimiento, el objeto y la forma, ya que sin esos no existiría esta figura.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma.

Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género actos jurídicos, necesariamente se requiera de esa voluntad en el contrato, pero como este siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento.

Ahora bien, esas voluntades deben estar acordes respecto de un objeto de interés jurídico y en relación a la materia contractual, ese objeto es la conducta proyectada como una prestación o como una abstención, ya sea para dar cierta cosa, prestar un servicio o realizar una abstención.

Por último, el consentimiento respecto de tal conducta, necesaria y forzosamente debe manifestarse o exteriores de alguna manera para que tenga existencia social y por ende jurídica.

La existencia de la persona o la existencia de tal persona con aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es un presupuesto necesario y elemental de todo acto jurídico, pero no es lógico expresar que es un elemento de tal acto, ya que el elemento no es el sujeto sino la voluntad, por lo que la capacidad que es esa aptitud, es presupuesto del contrato y además es también presupuesto la falta de vicios en la voluntad del contratante, que si existen harán impresión sobre los efectos del contrato pero no sobre su existencia, ya que una persona puede querer presionada o equivocadamente, pero quiere.

En relación a la licitud, ésta significa que los contratantes regulan su conducta conforme a una norma jurídica o que no la contradigan, ya que si actúan en contravención de la misma, su conducta será ilícita y por lo tanto no sólo no existirá contrato, sino que existirá acto jurídico (será un hecho jurídico en sentido estricto), porque es irrelevante esa voluntad contraria a la Ley para producir las consecuencias previstas por ella. De donde se desprende que la existencia misma de la norma y por lo tanto la licitud, que debe ser acatada, es un presupuesto y no un elemento del contrato.

Si se toma en consideración al contrato como norma jurídica individualizada, sus elementos son: La forma o manera de exteriorizarse y el contenido o sean los pactos o cláusulas del mismo.

a. EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA.

La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.

En los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen en los términos señalados en la norma o supuesto jurídicos, se llama consentimiento.

Por lo anterior en el contrato, "el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones"²²

Si en un determinado supuesto no existiera esa unión o conjunción acorde de voluntades en los términos de la norma, podría existir o un hecho jurídico o uno o varios actos subjetivos que originarán consecuencias de derecho, pero no existiría un contrato, ya que es un elemento para la existencia de éste, el que se dé ese consentimiento con la acepción señalada.

b. EL OBJETO COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA

El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta (es innecesario recalcar que tal conducta debe de ser humana, ya que el "derecho" sólo puede concebirse referido al hombre) y dicha conducta puede manifestarse como un prestación (situación activa, móvil, dinámica) o como una abstención (situación pasiva, inmóvil, estática). Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación puede encausarse como un hacer o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.

²² ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, Contratos Civiles, quinta edición (5ta edición), Ed. Porrúa, México, 2004 P.28

Ahora bien, el contenido de la prestación "hacer algo" debe ser posible y lícito, ya sea que se proyecte hacia un "hecho" o hacia una "cosa".

De lo anterior se puede deducir la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, en objeto directo y objeto indirecto. Será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación -un dar o un hacer- o como una abstención -un no hacer.

Será objeto indirecto del contrato: La cosa como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita).

La creación y la transmisión (y en algunas legislaciones la modificación y la extensión) de derechos y obligaciones, no es, ni puede ser objeto del contrato, sino que esas situaciones son la consecuencia o resultado del propio contrato jurídico que motivó o actualizó un supuesto de derecho.

Sin embargo, como tales consecuencias son precisamente la razón de ser de los contratos, el motivo que impulsa a las personas a vincularse jurídicamente, es por lo que se ha originado la confusión, considerando la creación y la transmisión de derechos y obligaciones como el objeto directo de los contratos. Además, el equívoco también puede tener su origen en los términos de objeto, que es la conducta y objetivos o finalidades del contrato que son los de producir las consecuencias consistentes en la creación o en la transmisión de derechos y obligaciones.

Por lo tanto, se insiste en que la creación y la transmisión de derechos y obligaciones son las consecuencias del contrato, pero nunca objeto.

Si un supuesto o pretendido de contrato no existe una conducta (humana) a regular, no puede hablarse jurídicamente de "contrato".

c. LA FORMA COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA

De acuerdo a nuestro autor Zamora y Valencia "La forma, en términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización"²³

Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, sino existiese esa forma o manera de exteriorizarse no se podría hablar del acto contrato.

En otro sentido, es necesario e indispensable que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y por lo tanto el consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato.

Se puede considerar válidamente que la forma es una parte integrante de su voluntad, por ser la manera de exteriorizarse o socializarse la intención para formar esa voluntad, y por lo tanto, también parte integrante del

²³ op cit. Pag. 31

consentimiento, por ser este la conjunción de voluntades. No obstante esa consideración, se prefiere conceptuar a la forma como un elemento por separado, por la importancia práctica y didáctica que tiene su estudio en el análisis de los contratos en particular.

Ya se ha indicado también que la forma, en ese sentido, debe ser estudiada como elemento (sin necesidad de calificarlo de esencial, porque ya se supone que todo elemento es imprescindible para la existencia del todo) del contrato como norma individualizada y al estudiar al contrato desde ese ángulo, se deberá analizar el continente o forma por una parte y al contenido o pactos o cláusulas contractuales y sus repercusiones en los ámbitos espacial, temporal y personal, por la otra.

El legislador sin desconocer la necesidad de satisfacer una forma -cualquiera que sea- para la formación y existencia del contrato, regula sin embargo, generalmente, tres situaciones diferentes:

Primera. En determinados contratos, la ley exige una -y otra diferente- manera específica y determinada de exteriorizar el consentimiento, para que se produzcan ciertos y determinados efectos, los cuales no se producirán si no se cumple esa forma. Tal es el caso, en derecho mexicano respecto de la prenda; si en la forma del contrato no consta la certeza de la fecha, no se genera el derecho real, por no surtir efectos en contra de terceros, por disposición expresa del artículo 2860 Código Civil. Igual situación se presenta en llamado mutuo subrogatoria; si éste no consta en el título auténtico y en él se declara expresamente que el dinero prestado fue para pagar una deuda, no produce el efecto de subrogar al mutuante por ministerio de la ley en los derechos del acreedor a quien se cubrió su crédito con la cantidad mutuada, por disponerlo así expresamente el artículo 2059 del Código Civil.

Segunda. En otros casos, la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad y prueba de las operaciones, pero que sino se cumple en esa exigencia, de todas maneras se producen los efectos previstos por la norma; aun cuando éstos podrían llegar a ser nulificados por la falta de esa formalidad. Esta situación se presenta en derecho mexicano, por ejemplo, en el caso de que se celebre un contrato de compraventa de un bien inmueble con valor mayor de quinientos pesos en documento privado; no obstante que la forma exigida por la ley es la escritura pública, aun cuando ésta no se cumpla se producen los efectos translativos de dominio y obligatorios del contrato.

Tercera. Por último la ley puede no exigir una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, sino dejar a la voluntad de las partes el que escojan libremente la forma del contrato y de cualquier manera se producirá los efectos previstos por la norma; pero en todo caso, deberá existir siempre una forma, cualquiera que ésta sea, para la existencia del contrato. Así sucede en derecho mexicano, entre otros, en los contratos de compraventa de bienes muebles, de mutuo, de comodato, etc.

En la primera situación, cuando la ley es un contrato específico impone la necesidad de exteriorizar el consentimiento cubriéndolo o rodeándolo de ciertos y determinados elementos visibles o sensibles para que puedan producirse las consecuencias de derecho previstas en la norma, se dice que el contrato es solemne.

Existen autores en derecho mexicano que indican que en el código civil, en la parte contractual, no se encuentra regulado ningún contrato solemne. Sin embargo, los artículos 2059 y 2080 como ya se mencionó anteriormente, y otros muestran dos supuestos en los cuales si no se manifiesta o se exterioriza el consentimiento en una forma determinada e impuesta por la ley, no se producen las consecuencias previstas por la norma; pueden y de hecho se producen otras consecuencias, pero no las previstas en esos supuestos y en tal virtud debe concluirse, acorde con lo expuesto, que sí regula estos contratos como solemnes.

En la segunda situación, si la ley impone una cierta manera de exteriorizarse el consentimiento, no para que se produzcan efectos previstos por la norma, sino sólo para la validez del acto, para que éste no pueda ser anulado por la falta de ese requisito, se dice que acto o contrato es formal.

Por último, si la ley no regula la manera en que debe exteriorizarse ese consentimiento, sino que deja a la libertad de las partes la manera de exteriorización o sea si esa manera no es "impuesta" sino "libre", se dice que el contrato es consensual.

Debe precisarse que la forma, no es simplemente la manera de emplearse el lenguaje (que puede ser mímica, verbal o por escrito), sino todo conjunto de elementos sensibles que pueden comprender más, o sea además del empleo del lenguaje, una cierta forma de expresarlo o determinadas menciones que deben hacerse, las personas o la actividad de ellas, ante quienes se debe expresar (testigos, juez, notario, registrador) y los archivos en que debe constar (por ejemplo, los volúmenes del protocolo del notario).

Para que el contrato llegue a un mejor perfeccionamiento además de sus elementos es importante conocer otros requisitos importantes que pueden darse y existir aún antes del contrato y son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin, que en este trabajo sólo se enunciarán para precisar su campo de aplicación en los contratos en particular.

B. ELEMENTOS DE VALIDEZ CONTRATO

Además del consentimiento, el objeto y la forma que son imprescindibles para que pueda hablarse del contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato para que éste produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado; o sea, aspectos que deben estudiarse para determinar los efectos o consecuencias del contrato.

Tales requisitos deben darse y existir aún antes del contrato y coincidir en el momento de su perfeccionamiento y son la Capacidad, la Ausencia de Vicios en el Consentimiento y la Licitud en el Objeto, Motivo o Fin que en este estudio se entienden para precisar su campo de aplicación en los contratos en particular.

a. LA CAPACIDAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ

La capacidad es la aptitud de personas para ser titulares de derechos y obligaciones para hacerles valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.²⁴

Del concepto anterior se desprende la clasificación de capacidad en:

Capacidad de goce, de derecho o jurídica; y
Capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar.

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

²⁴ op cit. Pag. 35

La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer sus derechos y obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

Es importante hacer la distinción, porque la falta de capacidad ya sea de un tipo o de otro, puede acarrear consecuencias diversas.

En el derecho mexicano, que sigue una tendencia ideológica sustentada en la libertad humana, la capacidad tanto de un tipo como de otro (de hecho y derecho) se presume. Lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad.

Por otra parte, la ley puede imponer o establecer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obrar en términos generales (como lo establece el artículo 450 del Código Civil) pero no podría señalar incapacidades de goce, de derecho o jurídicas generales sin atentar la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica.

Por otra parte, aunque una persona no sea apta para hacer vales por sí misma sus derechos o cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las segundas, sino sólo que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma, y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga; de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el tener o el no tener derechos, ya que si no se pueden hacer valer ni por sí ni por otro, desde un punto de vista lógico significa que no los tiene, y se volvería al punto de partida, al indicar que faltaría la personalidad jurídica a ese ente. De lo anterior se desprende que no puede hablarse de una incapacidad sin ley.

Las incapacidades generales de ejercicio las establece el código civil en su artículo 450. Las personas señaladas en ese precepto pueden ser titulares de derechos, lo que no pueden es hacer sus derechos por sí mismas, sino que requerirán que otra persona, en su representación, los haga valer.

Respecto a las incapacidades de goce, acorde con lo expuesto, la ley no las establece en forma general, sino sólo señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos.

La ley establece incapacidades de goce en los siguientes tres casos:

1. Los extranjeros no tienen aptitud de ser titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles cuando éstos están ubicados dentro del territorio nacional en la llamada "zona prohibida".
2. Los tutores mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad como compradores, de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.
3. Los ministros de los cultos, no tienen aptitud de ser titulares de bienes derechos hereditarios derivados de un testamento encargado por ministros del mismo culto o de particulares con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado (artículo 130 Constitucional y 1325 del código civil); por esto no significa que no puedan tener aptitud para ser titulares, por ejemplo, de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles, ya que tales derechos pueden adquirirlos por otro medio diferente al señalado.

Por otra parte se habla también de capacidad general y de capacidad especial.

Se entiende por capacidad general la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o en relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su representación de dar, además de la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento la calidad o una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.

Para clarificar los conceptos anteriores, se dan a continuación un ejemplo:

1.- En la celebración de un contrato de arrendamiento, el arrendador, además de la capacidad general, requerirá la especial de poder transmitir el uso o goce temporal de la cosa sobre la que recaiga el contrato, ya que sino tiene esa calidad relacionada con el bien no podría conceder el uso o goce, como acontece con un nudo propietario o con un usuario o un habituario. En cambio, el arrendatario, por regla general sólo requerirá la capacidad general.

Si se celebra un contrato por un incapaz con incapacidad de ejercicio, el contrato será anulable o sea, estará viciado de una nulidad relativa, lo que origina que sólo él pueda invocar esa capacidad; el contrato puede ser confirmado por sus representantes legales tienen facultades para ese efecto o por el mismo incapaz cuando haya cesado su incapacidad y por el transcurso del tiempo prescribe la acción de nulidad.

Por el contrario, si se celebra un contrato por un incapaz con incapacidad de goce, el contrato será nulo de pleno derecho, o sea estará viciado de nulidad absoluta, lo que origina que de ella puede prevalecerse todo interesado, e inclusive el Ministerio Público y el vicio no desaparece por confirmación no por prescripción.

Si se celebra un contrato de compraventa por el cual un menor de edad vende un bien inmueble el contrato está viciado de nulidad relativa y por lo tanto puede confirmarse por el interesado al llegar a su mayoría de edad o por quien ejerza sobre él la patria potestad, si obtiene previamente la autorización judicial; sólo el menor puede invocar la nulidad y la acción para hacer valer puede prescribir.

Las capacidades de ejercicio se establecen en protección de intereses individuales, ya sea de los menores o de las personas o de las personas que por circunstancias personales no tienen un facultad normal de razonar y por eso la calificación de un contrato celebrado por ellas, será la nulidad relativa.

En cambio, las incapacidades de goce, se establecen en protección de intereses de orden público, en normas de carácter imperativo o prohibitivas y por lo tanto su cumplimiento o violación se traducirá en un hecho de tales disposiciones será la nulidad absoluta.

Como ejemplo de lo anterior se señalan:

1.- Si se celebra un contrato de compraventa en el cual el vendedor no es el propietario de la cosa, o sea que no tenga la capacidad especial de propietario, la ley lo reputa nulo.

b. LA AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO DE VALIDEZ

Siguiendo el contexto de Miguel Ángel Zamora y Valencia, los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. De lo anterior se desprende que, cuando uno de los

llamados vicios no solo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.

En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad, y la calificación de esa nulidad, y la calificación de esa nulidad será la relativa. Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, a la lesión y a la violencia.

1. EL ERROR. El error es el conocimiento equívoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento.

También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto.

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe de recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

El error puede referirse a las calidades o composiciones físicas de la cosa (como contenido de las prestaciones de dar) considerada en sí misma; a las calidades o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desee darle el sujeto; o a la identidad de la persona del contratante en aquellos contratos que se celebran en atención a las cualidades del sujeto.

Estas clases de error pueden ejemplificarse como sigue:

Se celebra una compraventa respecto de un automóvil en el entendido que debe ser último modelo y resulta de un modelo anterior.

Se celebra un contrato de prestación de servicios profesionales, en el entendido de que el profesional es determinada persona y resulta que el que celebró es el hijo de él, con el mismo nombre que su padre.

Si la falta de identidad entre la realidad y el motivo determinante de la voluntad del sujeto recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad misma de la cosa como objeto del contrato, técnicamente no puede ser considerada como un vicio, sino como una falta de consentimiento, ya que las voluntades no serían coincidentes en los términos previstos por la norma jurídica, para formar un consentimiento, y al faltar éste, por ser uno de sus elementos, no existiría el contrato.

Por otra parte existen errores que la ley no considera como causas de nulidad el contrato: Son el que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad y el error de cálculo que sólo da lugar a rectificación. (1813 y 1814 de Código Civil)

2. EL DOLO. El concepto de dolo lo proporciona en derecho mexicano el artículo 1915 del Código Civil, señalando que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

En términos generales puede decirse también que el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato.

Las sugerencias, los artificios o los medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona, y por lo tanto el vicio no es el dolo, sino el error. Sin embargo, el concepto es útil, en virtud de que puede ser más fácil probar la presencia de un dolo en el contrato por la materialización de los actos en las sugerencias o artificios, que probar el error y aún más cuando éste se desprende de circunstancias que no están declaradas en el contrato.

Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración.

El dolo siempre supone una intención de dañar o engañar, por lo que el hecho de alabar las cualidades de una cosa para determinar a una parte a celebrar un contrato, si no hay esa intención de daño, tradicionalmente se ha llamado "dolo bueno" y no es una causa de nulidad del contrato.

3. LA VIOLENCIA. El artículo 1819 del Código Civil indica que "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado" para determinar a una persona a celebrar un contrato".²⁵

La violencia cuando se convierte en una fuerza física irresistible, configura ya no un consentimiento viciado, sino una falta absoluta de él.

La violencia en sí o el temor que nace de ella, vicia la voluntad del sujeto y origina una causa de nulidad relativa del acto.

Tradicionalmente se ha considerado que, para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

- Que sea grave. En derecho mexicano se atiende en forma principal al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia, al establecer que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.
- Que sea actual, inminente. Aunque la ley no establezca esta característica, se desprende de la naturaleza misma del vicio.
- Que sea injusta, es decir ilícita. Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento.
- Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y
- Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en éste caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

²⁵ Código Civil, Novena edición (9na edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005. pag. 190

4. LA LESION. La lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año, o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación.

No debe confundirse o equipararse a la lesión con el error, la violencia o el dolo; ya que por error se entiende el concepto equívoco o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que sólo se adquiere con el vivir o con la práctica. La violencia es la coacción infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato o a realizar un acto y por estado de necesidad, la aceptación a realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. Por otra parte, el dolo implica por su naturaleza, la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o la mantiene en él.

Además, en la lesión para que se considere como un vicio se requiere una desproporción entre las prestaciones. En los vicios del consentimiento no se requiere la existencia de esa desproporción para que proceda la nulidad del acto, y por último, en la lesión, al haber desproporción entre las prestaciones, en los actos en que no haya prestaciones recíprocas, no puede originarse, y sí en cambio, puede haber un vicio del consentimiento en los actos a título gratuito.

Reglamentar la lesión como una institución social es uno de los medios de abolir las formas de explotación del hombre por el hombre y eliminar la desigualdad social, con vistas a realizar la fraternidad de todos los individuos.

De lo anterior se desprende que la lesión debe de establecerse como una protección efectiva a las clases productivas del país, en los diferentes contratos y en especial en los de compraventa (de bienes de consumo necesario o inmuebles para casas habitación), arrendamiento, mutuo y de garantía, en donde una persona puede sufrir más acusadamente el problema de su desigualdad, mediante normas específicas relacionadas directamente con esos contratos.

c. LA LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN COMO ELEMENTO DE VALIDEZ

Zamora establece que el objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe de ser lícita además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe de ser lícito.

También los motivos y fines del contrato deben de ser lícitos, es decir que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato origina la nulidad absoluta del mismo.

La nulidad absoluta es la sanción que la ley impone a las partes cuando realizan un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que origina su ilicitud y tiene como característica el que produce provisionalmente sus efectos los que son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie

su nulidad o sea que opera hacia el pasado; no puede ser confirmado, no prescribe la acción para hacerla valer y de ella puede prevalecerse todo interesado.

En este momento ya se explicaron los elementos y preceptos que debe contener el contrato en su estructura, por lo que ahora nos enfocaremos a su clasificación para poder entender al contrato de franquicias

IV. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Muy diversos son los criterios propuestos para clasificar los contratos. Desde luego, lo que importa estudiar primero son las clasificaciones adoptadas por nuestro Código civil

Principal clasificación de los contratos.

Nuestro Código civil divide los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico en:

- A. Contratos bilaterales y Unilaterales;
- B. Onerosos y gratuitos;
- C. Conmutativos y aleatorios;
- D. Reales y consensuales;
- E. Formales y consensuales;
- F. Principales y accesorios;
- G. Instantáneos y de tracto sucesivo.
- H. contratos nominados e inominados
- I. contratos mixtos

De acuerdo al estudio del maestro Ramón Sánchez Medal, considera la definición de dicho contratos de la siguiente manera:

a. CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES

El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para otra. El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

Artículo 1835.- Es contrato unilateral aquél en que sólo una de las partes se obliga. ²⁶

Artículo 1836.- Es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

No deben confundirse los actos en que sólo interviene una voluntad o sea los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales, y aquellos en que intervienen dos o más voluntades o plurisubjetivos, con los actos bilaterales; ya que una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto y la otra a las obligaciones que genera un contrato, aunque en ocasiones también se les llama a los actos en que sólo interviene una voluntad actos unilaterales, y a los en que intervienen dos, actos bilaterales.

²⁶ Código Civil, Novena edición (9na edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005. pag. 191

A los contratos unilaterales, la doctrina les ha llamado sinalagmáticos imperfectos; ya que a los contratos bilaterales también se les llama doctrinalmente contratos sinalagmáticos.

b. CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

Nuestro Código Civil establece en su artículo 1837 la definición de estos dos contratos de la siguiente manera:

Es oneroso el contrato es aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Es gratuito aquel en que los provechos son solamente para una de las partes.

No es exacto, como afirman algunos autores, que todo contrato bilateral sea oneroso y todo contrato unilateral sea gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocos, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es exacto, como lo demuestra el comodato, en el que a pesar de que se engendran obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos.

Pueden existir contratos que sean gratuitos y al mismo tiempo bilateral, como el comodato, ya que no obstante que se genera obligaciones para ambas partes, sólo existen gravámenes para el comodante y provechos para el comodatario.

También pueden existir contratos que sean onerosos y al mismo tiempo unilaterales, como el mutuo con interés.

c. CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

El Código Civil subdivide a su vez el contrato oneroso en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos: Cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Aleatorios: Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El código civil vigente regula como contratos aleatorios la renta vitalicia, la compra de esperanza y los contratos de juegos y apuesta permitidos. Son contratos conmutativos, entre otros la compraventa, la permuta, arrendamiento, etc.

d. CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES

Los Contratos Reales: son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre todavía con la Prenda (2497 del Código Civil).

Contratos Consensuales: Son aquellos que no requieren de formalidades determinadas para su validez (artículo 1832 del Código Civil)

Si las partes de un contrato real pactan que en el futuro se entregará la cosa, no han celebrado el contrato real; han celebrado una promesa de contrato, por que cuando se entregue la cosa, se constituirá propiamente el contrato real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.

En otras palabras, si la entrega o tradición de la cosa es indispensable para la existencia del contrato, éste es real; si la entrega no es indispensable para el perfeccionamiento del contrato, sino que éste se perfecciona por el acuerdo de las partes, el contrato será consensual y como consecuencia del mismo, nace la obligación de la entrega.

e. CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES

Contratos Formales: Son aquellos a los que la ley exige determinada forma para su validez. (1833 y 1795IV del Código Civil)

Contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

Como ya se menciona los contratos Consensuales: Son aquellos que no requieren de formalidades determinadas para su validez.

f. CONTRATOS PRINCIPALES Y CONTRATOS DE GARANTIA O ACCESORIOS

Los principales son aquellos que existen por sí mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios son llamados también "de garantía", por que generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

En estos contratos accesorios, la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal. Sin embargo, el derecho nos presenta casos en que pueda haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales; el tutor da una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aún no ha incurrido al

entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene, por tanto, ninguna obligación. Aquí tenemos una excepción a ese principio: existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya la obligación principal.

Los contratos accesorios en derecho mexicano actual son los de fianza, prenda e hipoteca. Son contratos principales todos los demás contratos reglamentados por el Código Civil.

Existen otras clasificaciones de los contratos que hacen más fácil su estudio entre estas podemos agregar a la estipulada por el maestro RAMON SANCHEZ MEDAL y que es considerada por Zamora y Valencia Miguel Ángel, en su libro "Contratos Civiles".

g. CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

Los instantáneos son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; y los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado por ejemplo, es un contrato instantáneo la compraventa al contado, la permuta.

En cambio, el arrendamiento es de tracto sucesivo, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta.

Tiene importancia esta clasificación en cuanto a la nulidad, porque en los contratos instantáneos sí es posible la restitución de las prestaciones. En cambio, en los de tracto sucesivo, no siempre lo es, porque habrá algunas que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de hecho para restituir las. En el arrendamiento hay un obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad no trae consigo la devolución de la renta, porque el arrendatario no puede a su vez devolver el uso. En cambio, en la compraventa, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa y del precio aún cuando sea de tracto sucesivo porque se haya pagado éste último en abonos.

h. CONTRATOS NOMINADOS E INOMINADOS

Contratos nominados e innominados.- Desde el punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en nominados e innominados.

Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.

Si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado.

i. CONTRATOS MIXTOS

Son aquellos contratos unitarios que en su estructura intervienen diversos elementos de varios contratos ya sea nominado o innominado, y pueden clasificarse en contratos mixtos en sentido estricto, en contratos de doble tipo y en contratos combinados.

Contratos mixtos en sentido estricto: Serán aquellos que se integran mediante un contrato nominado y un elemento extraño a él que puede ser contenido de una prestación de un contrato diverso.

Contratos de doble tipo: Que sería aquellos en los que todas las prestaciones de una de las partes encuadran dentro de un contrato nominado y todas las prestaciones del contratante encuadran dentro de las de otro contrato nominado o innominado.

Contratos combinados: Serían aquellos en que las prestaciones de una de las partes encuadran en dos o más contratos nominados y la contraprestación de la otra parte es solo el dinero.

B. CLASIFICACIÓN DIDÁCTICA

El autor Ramon Sanchez Medal en su libro "Contratos Civiles" cita, la clasificación que suelen hacer algunos autores españoles de los contratos en estas ocho categorías:

- a) Contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo;
- b) Contratos traslativos de uso y disfrute: arrendamiento y comodato, incluyendo en éste el precario.
- c) Contratos de prestación de servicios o de gestión: prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato;
- d) Contratos asociativos o de gestión colectiva: asociación civil, sociedad civil, aparcería y sociedad conyugal;
- e) Contratos de custodia: deposito, incluyendo el secuestro, y en cierto sentido el hospedaje;
- f) Contratos aleatorios o de suerte: juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza y decisión por suerte.
- g) Contratos de garantía: fianza, prenda, hipoteca y promesa;
- h) Contratos de afirmación y esclarecimiento de derechos: transacción y compromiso arbitral.

Como se estudio en el capitulo pasado el contrato es una figura formalmente tipificada y conocida en nuestra legislación mexicana por lo que es el elemento principal para la formalidad del contrato de franquicia que se estudiara en el capitulo siguiente, mismo que se ha utilizado y perfeccionado en muchos países del mundo, donde es conocido este sistema, para la mejor estructuración de una Franquicia.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

En el ámbito internacional, este modelo de contratación es conocido por su nombre o designación dada en su país de origen, Estados Unidos de América, mientras que en el mundo de habla hispana traducido a idioma castellano es "FRANQUICIA", pero lamentablemente, el significado idiomático de esta palabra no expresa el concepto y el contenido del " Contrato de *Franchising*", en su totalidad. Pero a nuestro humilde entender, siguiendo a MARTORELL se lo debe denominar "FRANQUICIA COMERCIAL", ya que, es la terminología utilizada en los proyectos de legislación española.

I. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

El contrato de franquicia, es base legal para establecer la existencia de la relación que existe entre las partes en un sistema de franquicia por lo que debe cubrir todos los aspectos relacionados con el negocio de la franquicia y principalmente, definir los derechos y obligaciones del franquiciante y el franquiciatario, para ello es importante que estos dos elementos puedan convenir un contrato que les permita mantener una buena relación de negocios, que de ninguna manera sea este un obstáculo para el desarrollo del objeto del sistema, ni mucho menos impida la buena marcha de la franquicia es por ello que en este capítulo conoceremos la estructura y funcionamiento del contrato de franquicia y la manera en que se encuentra ligada esta figura con la franquicia.

A. CONCEPTO

Para conocer su funcionamiento es importante definir el concepto del contrato de franquicia es por esto que el contrato se puede conceptualizar como un "acuerdo entre dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico determinado"²⁷

A nivel doctrinario, no existe un consenso sobre su conceptualización, siendo en aproximación un contrato por el cual, un comerciante (franquiciante), otorga a otro (franquiciado), la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad.

Generalmente, se paga un canon por este privilegio, mas una regalía (royalti) sobre grandes ventas. Para otros, es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un know how, la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales. Se entienden, que este contrato, para la comercialización de un producto, siendo un contrato en virtud del cual, un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, pero además, con el aditamento de la transferencia de los signos distintivos, las técnicas de comercialización y el savoir faire comercial, asegurando, una forma de explotación rentable ya probada.

²⁷ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997, p.39

En el último Proyecto de unificación y reforma de los códigos civil y comercial se define a este contrato de la siguiente manera:

ARTICULO 1392.- Definición. Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.

El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

Cardelús lo define como "un contrato mercantil atípico unilateral y sinalagmático, por lo que una de las partes, franquiciante, cede a la otra franquiciatario, un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquel y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe del franquiciatario un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o solo este último."²⁸

Si embargo para hacer más fácil su explicación se propone la siguiente definición del contrato de franquicia.

"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 y servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de la marca (s) y nombre (s) comercial (s) a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación todo estructurado y definido dentro del mismo contrato que deberá ser establecido con el consentimiento de ambas partes".

El contrato de franquicia -contrato atípico en muchos países - ha aparecido juntamente con otros negocios jurídicos atípicos debido, entre otros factores, a "el desplazamiento del centro de creación del Derecho mercantil hacia los países anglosajones, donde existe una tipología distinta de figuras contractuales, con su peculiar nomenclatura que, junto con sus inversiones y operaciones económicas, ha invadido el mundo.

II. ELEMENTOS DEL CONTRATO

En relación al siguiente tema en la estructuración del Contrato de franquicia, nuestra fuente de estudio se basa en el libro de Javier Arce Gargollo, quien establece:

A. ELEMENTOS PERSONALES

El franquiciante y el franquiciatario son, generalmente, comerciantes.

Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil que previene la Ley General de Sociedades Mercantiles; de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales (artículo 75 del Código de Comercio); o que la

²⁸ ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001.p25

celebración de la franquicia se convierta en comerciantes, pues el objeto de contrato es la licencia o uso de marca y transferencia de tecnología para explotar una empresa de productos o servicios o crear distribuidores para la reventa de productos. En algunas ocasiones será usual encontrar que el franquiciante es una persona (física o moral) extranjera y en este caso debe de determinarse como actúa en México, de donde proviene la tecnología, como se pagan las regalías (aspecto fiscal); o, si tiene inversiones en México, el apego de ellas a la Ley de Inversión Extranjera.

La capacidad que requieren las partes para celebrar el contrato es la capacidad general para contratar, pues no se requiere capacidad especial alguna.

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

Cuando las partes contratantes son personas morales, ya sea franquiciante o franquiciatario, en mi opinión no es necesario que expresamente se contemple en el fin (objeto) social la actividad concreta de otorgar o de adquirir franquicias, pues basta con el enunciado general, común en la redacción concreta del fin social, de que podrá celebrar los actos jurídicos necesarios para conseguir el fin social.

B. ELEMENTOS REALES

Cabe mencionar que el Libro "El Contrato de Franquicia" de Arce Gargollo se define a los elementos personales del Dicho contrato de esta manera:

a. **LA MARCA** "es el signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado ", (artículo 88 Ley de la Propiedad Industrial)²⁹

En la definición del contrato de franquicia se destaca como elemento esencial, que lo distingue de otros afines. "la licencia de uso de marca para producir o vender bienes o prestar servicios de una manera uniforme"

Nuestra ley de Propiedad Industrial regula a las marcas como signos distintivos de productos o servicios, que dan derecho al titular a un uso exclusivo.

²⁹ ley de la Propiedad Industrial 2005

La marca debe usarse a efecto de que no se extinga, es decir, debe tener un uso que hace el titular, por sí mismo o por medio de "usuarios autorizados" (artículo 141 Ley de la Propiedad Industrial)

Las marcas se clasifican en marcas de artículos o productos y marcas de servicios, y aquellas y esas, a su vez, se clasifican en clases, que atienden al producto o servicio que protegen (artículo 93 Ley de la Propiedad Industrial).

El Contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios que será materia de autorización por parte del licénciante, con la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituye la marca y los productos o servicios que ampara. Es usual que un anexo de contrato se incluyan estos elementos: "identificación genérica, número de registro, dibujos de las marcas con sus especiales diseños". Nada impide incluir marcas no registradas, que técnicamente no son marcas, pero que pueden estar en proceso de registro.

b. **LAS PATENTES** son el "privilegio que otorga el Estado para explotar un invención nueva, susceptible de aplicación industrial". La Ley de la Propiedad Industrial contiene una amplia regulación de las patentes. Aunque no dan una definición de la misma, sí "establece que es el derecho de explotación exclusivo puede hacerlo su titular por sí o por otros con su permiso (artículo 62 y 63 de la Ley de la Propiedad Industrial). Para efectos de la franquicia, la patente no es necesariamente objeto del contrato, sino que sólo se da en aquellos casos en que el franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia, tiene el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los franquiciatarios.

Cuando el contrato de franquicia incluye la autorización de explotación de una o varias o patente, las patentes deben identificarse en el contrato con su número, fecha de expiración y el o los inventos, procesos o productos que ampara. Generalmente esta descripción se agrega a un anexo.

C. **EL NOMBRE COMERCIAL**. "El aviso o anuncio debe tener señalada originalidad que distinga fácilmente (a aquellos bienes o servicios) de otros de sus especies". En el derecho Mexicano -Dice Mantilla- el nombre comercial es el nombre de un establecimiento o de una negociación mercantil, no es el nombre de un comerciante, es el nombre de una cosa, no de una persona."

En la Ley de Propiedad Industrial se dice que: "El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro" (Artículo 105 Ley de la Propiedad Industrial)

Puede existir licencia de uso de nombre comercial.

El aviso comercial es el derecho exclusivo a usar "frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones industriales, comerciales o de servicios, e impedir que otras personas hagan uso de los mismos para distinguirlas fácilmente de las de su especie" (artículo 100 Ley de la Propiedad Industrial). En el Contrato de franquicia el nombre comercial va generalmente ligado al uso de las marcas y complementa a éstas.

d. **LA TECNOLOGIA** Propia para explotación de una empresa de productos o servicios o para distribución de mercancía, constituye uno de los elementos reales preponderantes del contrato de franquicia.

El concepto de tecnología es muy amplio e incluye una gran variedad de conocimientos de muy diversa índole que deben concretarse para esta figura negocial.

La tecnología debe estar referida a la explotación de una empresa o negociación mercantil concreta "Desde un punto de vista económico, la empresa es una organización de capital y de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes o servicios para el mercado".

Jurídicamente, es el "conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro". Los elementos que conforman la empresa son unos incorporales y otros corporales. En los primeros se encuentran la llamada genéricamente " propiedad industrial ", que comprende el nombre comercial, la muestra, las marcas, las patentes y los avisos comerciales.

Aunque el concepto de tecnología es amplio y los "contratos de transferencia de tecnología se refieren a múltiples objetos y asumen diferentes formas", la transferencia de tecnología tiene como finalidad el que el franquiciatario "pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismo 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 los que esta distingue". (Artículo 142 Ley de la Propiedad Industrial).

El Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial completa este aspecto al señalar, entre la información que debe proporcionar el franquiciante al franquiciatario, los "tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario" (artículo 65 fracción VI).

Elemento esencial del contrato de franquicia que señala la definición de la Ley de la Propiedad Industrial es que la franquicia "transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica "El primer concepto se conoce, generalmente, como Know-how, abreviatura de Know how to do it (saber como hacerlo), comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican, o quizá en la única forma que pueden transmitirse es a través de servicios profesionales". El concepto incluye también la destreza, pericia, y habilidad desarrolladas en el uso de la tecnología. El know-how es mas descriptivo y detallista que la patente."

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

La transferencia del Know-how es de importancia central en un contrato de franquicia . De hecho ha sido considerado como un componente esencial del contrato, sin el cual no hay contrato de franquicia.

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

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

f. **LA CONTRAPRESTACIÓN** que debe pagar el franquiciatario si el contrato es oneroso, como en la mayoría de los casos, puede ser en dinero o en especie. En dinero, la contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera, pues nada impide que las operaciones mercantiles se celebren en esta última. Si se pacta el pago en moneda extranjera, es recomendable fijar en el contrato el tipo de cambio al que habrá de efectuarse el pago, el momento en que éste debe considerarse, que usualmente será el momento del pago y, en algunas ocasiones la forma de pago: giro bancario, transferencia directa, depósito en alguna cuenta extranjera y la retención de impuestos que realiza el franquiciatario (impuestos algunas veces acreditadas en el país del franquiciante).

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

El pago de la contraprestación puede ser:

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

2. Como pago de regalías (royalties) o pagos periódicos relacionados con los resultados de la explotación de la negociación. *El Black's Law Dictionary* las define, entre otras de sus acepciones, como “compensación por el uso de un bien generalmente registrado, de cosas o recursos naturales, que se expresa como un porcentaje de los beneficios obtenidos por el uso del bien o como una cantidad producida”.³⁰

³⁰ ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001.p

Las bases de las regalías deben ser claramente descritas. Un criterio frecuente es el de ventas netas, lo cual automáticamente compensa la inflación. En el contrato resulta indispensable determinar la base y aclarar que debe entenderse por la misma, por ejemplo, ventas netas incluye ventas brutas menos empaque, fletes, impuestos, devoluciones, bonificaciones, etc. El monto de las regalías se fija libremente por las partes, y muchas veces en determinados productos deben tomar en cuenta. El porcentaje de la regalías puede variar durante la vigencia del contrato, y aun desglosarse por diversos conceptos como porcentaje de ventas netas por el uso de las marcas y por el uso de nombre comercial. El porcentaje sobre ventas por el uso de determinados bienes que se dan en arrendamiento, es precio de un contrato distinto al de la franquicia. Existe la posibilidad de que el contrato establezca que el franquiciante percibe una retribución fija anual.

3. 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.

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

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

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

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

C. ELEMENTOS FORMALES

Como ya hemos mencionado en nuestra fuente de estudio en esta parte se conocen los elementos principales que conforman la franquicia, de acuerdo al estudio de Javier Arce G.

En uno de los sentidos técnicos, la *forma* "hace referencia a un medio concreto y determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual.

El contrato de franquicia, como contrato atípico no regulado por la legislación mexicana, en principio, no tiene una forma interpuesta por la ley, si en embargo, como un contenido esencial de la franquicia es la autorización o licencia del uso de una o varias marcas (artículo 142 LPI) o nombres comerciales, este acto jurídico sí requiere, para su validez frente a terceros, el que se otorgue por escrito y que se inscriba en ciertos Registros.

El artículo 136 de la LPI dispone "El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso o una o más personas, con relación a todos o alguno de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicios de terceros"³¹

Para establecer mayor el conocimiento del contrato de franquicia estableceremos las características con las que cuentan algunos contratos en general y el de las franquicias en particular, siendo las siguientes:

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

De acuerdo a la clasificación de Arce Gargollo, El Contrato de franquicia resulta ser:

a. MERCANTIL: Pues se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender productos

Art. 75 fracc. I, II, V a VIII

La ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en un estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

V. Las empresas de abastecimiento o suministro,

VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados,

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas,

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo

b. BILATERAL: Porque produce obligaciones para las dos partes contratantes

Art. 1836 del Código Civil

"El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente"

³¹ Ley de la Propiedad Industrial, Décima cuarta edición (14 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005, P. 30

c. **ONEROSO**: en la mayoría de los casos se pacta una contraprestación, hay derechos y gravámenes recíprocos.

Art. 1837 del Código Civil

“Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”

d. **DE COLABORACION**: Conforme a una clasificación de los contratos mercantiles, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica (empresa) de la otra.

El espíritu de colaboración impregna en efecto toda la franquicia. Sin la colaboración leal entre las partes no pueden funcionar las cadenas de franquicia.

e. **INTUITU PERSONAE**: Pues se celebra en base a las características personales de las partes; sobre la base de la confianza.

f. **FORMAL**: En cuanto que requiere celebrarse por escrito e inscribirse ante la autoridad competente para producir efectos en perjuicio de tercero (artículo 136 LFPI).

ARTICULO 136“El titular de una marca registrada o en tramite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o mas personas, en relación a todos o algunos de los productos o servicios o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.”³²

g. **ES DE LARGO PLAZO O DE TRACTO SUCESIVO**: Sus prestaciones se cumplen en el tiempo.

h. **ADHESION**: Una de las partes (franquiciante) elabora unilateralmente el contrato y a la otra se le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato o no celebrar este.

i. **ATIPICO**: Por que no esta regulado en la legislación mexicana en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes. La regulación de la LFPI es de carácter administrativo y registral.

El concepto del contrato de franquicia como ya lo mencionamos anteriormente ofrece los elementos que lo conforman y en este capítulo estudiaremos paso a paso a cada uno de ellos para lograr el mayor entendimiento de los mismos.

IV. CONTENIDO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Contenido y la estructura esencial del contrato de franquicia. Los siguientes son puntos básicos que no deben estar ausentes de ningún contrato de franquicia de acuerdo al libro “Desarrollo de Sistemas de Franquicias”, que establece:

1.- Aportar el Know How del franquiciante.

³² Op cit, pag. 77

- 2.- Indicar las fuentes de suministro de los productos.
- 3.- Aportar los derechos de propiedad industrial relacionados con el objeto del contrato.
- 4.- Definir las contraprestaciones económicas.
- 5.- Establecer el cuadro de exclusividades.
- 6.- Establecer los medios de control sobre la gestión del franquiciatario.

V. ESTRUCTURACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Generalmente el contrato de franquicia sigue la siguiente estructura:
Manifiestos.

Todo contrato de franquicia debe contar con los siguientes capítulos:

1) Partes

Son partes del contrato quien otorga la franquicia, es decir el FRANQUICIANTE y el beneficiario de la misma, es decir el FRANQUICIARIO

2) Consideraciones generales

Se consignan bajo este capítulo en términos generales, las características distintivas del sistema por el cual se otorga la franquicia, la marca y las pretensiones de las partes.

3) Otorgamiento del territorio

Se define un territorio exclusivo, cuyos límites pueden estar representados por una zona delimitada por calles, por una provincia, una región o un país y dentro del cual el franquiciante concede al franquiciatario el derecho a utilizar la marca y el sistema de operaciones definidos en el contrato.

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

4) Pago de derechos por la franquicia

Es el pago inicial de una suma de dinero que el franquiciatario paga al franquiciante en contraprestación al otorgamiento de la franquicia y que permite generalmente al franquiciante recuperar costos relacionados con la venta de la franquicia, con el soporte al franquiciatario, etc.

5) Regalías

Equivalen al pago de una suma de dinero, generalmente definida como un porcentaje de las ventas brutas originadas por el franquiciatario, la cual abona periódicamente al franquiciante. Este periodo puede establecerse en forma semanal, quincenal, mensual, etc. Las regalías están destinadas a solventar costos de estructura, de soporte y asistencia y también pueden representar ganancias para el franquiciante.

El monto de los derechos y regalías está directamente relacionado con los márgenes del negocio y no hay regla de oro en cuanto a su determinación. En los negocios de servicios, donde los márgenes son mayores, las regalías y los derechos también lo son.

6) Periodo de vigencia y renovación

El periodo de vigencia es el acordado por las partes durante el cual el franquiciatario desarrollará el sistema de franquicias otorgado por el franquiciante, bajo las modalidades establecidas en el contrato. Asimismo, las partes podrán establecer la renovación automática del contrato por periodos equivalentes al inicial pactado.

La duración del contrato y sus causas de rescisión están relacionadas con la naturaleza de la franquicia. Usualmente se pactan contratos por periodos de tres a diez años, renovables automáticamente.

7) Incumplimiento y extinción

Se describen determinadas conductas contrarias a las pautas establecidas en el contrato, que representan su incumplimiento, estableciéndose que las mismas derivarán en la extinción automática del mismo, por culpa de la parte que hubiere incumplido.

Las causas de rescisión deben estar claramente especificadas, lo que significa que no puede tratarse de razones poco transparentes o subjetivas.

8) Publicidad y marketing

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

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

También se establece generalmente una suma equivalente a un porcentaje de las ventas brutas del franquiciado para la publicidad local y otra suma representada por un monto fijo o porcentual, destinada a solventar la publicidad y marketing de la apertura del local del franquiciado.

9) Ubicación, remodelación y apertura del local

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

10) Equipos, accesorios y mobiliario

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

11) Capacitación y asistencia

El franquiciante provee al franquiciado y todo su personal la capacitación necesaria para desarrollar el sistema de franquicias, estableciéndose en el contrato el plazo y las modalidades según las cuales se completará dicha capacitación. Asimismo, se establece generalmente en el contrato que el franquiciante otorgará asistencia al franquiciado tanto en la capacitación inicial como posteriormente durante toda la vigencia del contrato de franquicia.

El tipo de entrenamiento que debe tomar obligatoriamente el franquiciado -antes, durante y después del lanzamiento de la franquicia- tiene que estar claramente especificado. Si nada aparece en el contrato sobre

este punto, entonces no es una franquicia seria. El mismo comentario vale para la asistencia previa y post-lanzamiento. Las regalías, en definitiva, son un pago por servicios, además del uso de la marca y el know-how.

12) Marca

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

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

13) Contabilidad y registros

Se establecen contractualmente las pautas necesarias para que el franquiciado adapte su sistema de teneduría de libros, contabilidad y el mantenimiento de sus registros, al sistema implementado por el franquiciante.

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

14) Normas de calidad y funcionamiento

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

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

15) Asistencia operativa del franquiciante al franquiciado

El franquiciante se obliga contractualmente a brindar asistencia operativa al franquiciado en cuanto al desarrollo de la franquicia, en todo lo relativo a métodos de operación y servicios que el franquiciado debe brindar, y a las especificaciones y reglas obligatorias para el franquiciado establecidas en el contrato.

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

16) Obligaciones del franquiciado

Se consignan todas las obligaciones para el franquiciado relacionadas al desarrollo de la franquicia otorgada por el franquiciante durante la vigencia del contrato y bajo las modalidades en él establecidas, sin considerarse taxativa dicha enunciación.

17) Seguros

El franquiciado se obliga a contratar todas las pólizas de seguros requeridas por el franquiciante, bajo las modalidades y con las características determinadas por este, según las considere necesarias para desarrollar su sistema de franquicias.

18) Derechos y deberes de las partes luego del vencimiento o extinción del contrato

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

19) Notificación. Domicilios

Las partes fijan domicilios especiales a todos los efectos del contrato y establecen la forma en que se cursarán todas las notificaciones previstas en el mismo.

20) Derecho aplicable

Las partes acuerdan las normas por las cuales resolverán sus discrepancias.

21) Proceso arbitral. Competencia

Las partes acuerdan la forma en que resolverán sus discrepancias, pactando generalmente el sometimiento de la controversia a un proceso arbitral estableciendo en forma subsidiaria la intervención de la Justicia Ordinaria.

En el estudio del Sistema de franquicias de acuerdo a Juan Di Constanzo en su libro establece como derechos y obligaciones de las partes las siguientes:

VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Como se a mencionada a lo largo del estudio de este sistema se a acordado una serie de obligaciones y derechos con los que cuentan cada una de las partes y a continuación las especificaremos para su mejor comprensión.

A. Del Franquiciante:

1. Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial u operativa en franquicia
2. Suministrarle al franquiciado el Know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.
3. Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal.
4. Otorgarle al franquiciado licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas, etc.
5. Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
6. Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.
7. Suministrarle productos y servicios.
8. Limitar o vetar la elección de los locales.
9. Actos de fiscalización o control del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia.-
10. Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.

En el último Proyecto de unificación y reforma aun no aprobado se ha establecido lo siguiente respecto a este aspecto:

ARTÍCULO 1393.- Son obligaciones del franquiciante:

a) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.

b) Comunicar al franquiciatario el conjunto de conocimientos técnicos, aún cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciario.

A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciatario un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.

c) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.

d) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado.

e) Defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, de los derechos indicados en el segundo párrafo del artículo anterior.

B. Del Franquiciatario:

1. Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la franquicia.
2. Pagarle al franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
3. Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante
4. Adquirir la licencia de utilización de nombre, marca, etc.
5. Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.
6. Guardar la debida reserva, secreto, de toda la información suministrada por el franquiciante.
7. Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
8. Dar intervención al franquiciante en la elección de local o locales en donde se va a establecer la franquicia.
9. Aportes para la elección y puesta en marcha del local
10. Ajustar el sistema informático y contable al los requerimientos del franquiciante.
11. Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.
12. Mantener el esquema de atención al público.
13. No ceder ni subfranquiciar.
14. Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual.³³

³³ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997. p. 62-64

Como lo hicimos respecto a las obligaciones del franquiciante a continuación mencionaremos lo que se establece en el Proyecto:

ARTICULO 1394.- Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones mínimas del franquiciatario:

a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica.

b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.

c) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 1392, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos.

d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato.

e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

RESPONSABILIDAD

La doctrina y jurisprudencia no han sido pacíficas en lo que respecta al establecimiento de las responsabilidades en este contrato. Al respecto solo podemos decir que ante un daño sufrido por el consumidor del servicio o producto comercializado por el franquiciatario surge la responsabilidad ante el primero tanto del franquiciatario como del franquiciante.

Pero también no debemos hacer a un costado lo dispuesto sobre este punto en el proyecto de unificación y reforma del año 1998 que al respecto establece:

ARTÍCULO 1399.- Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes. En consecuencia:

a) El franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciatario, salvo disposición legal.

b) Los dependientes del franquiciatario no tienen relación jurídica con el franquiciante.

c) El franquiciante no responde ante el franquiciatario por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.

No obstante, el franquiciante responde por defectos de diseño del sistema.

El franquiciatario debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red

franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.³⁴

NATURALEZA CONTRACTUAL

En relación al siguiente tema, Javier Arce Gargollo, hace mención:

La doctrina mas autorizada califica al *FRANCHISING*, como un contrato de colaboración empresarial, que implica básicamente, un modelo de colaboración entre distintas empresas independientes, a los fines de que por medio de la acción común de las mismas, se logre, el desarrollo de los negocios en forma más eficaz. Pero si bien debería existir un equilibrio de poder, en realidad es el franquiciante quien somete al franquiciatario y pone a disposición del mismo dos elementos: el primero, es una técnica empresarial para asegurar el éxito de la franquicia y en segundo lugar, producto, marca en el mercado que gozan de una fama y buen nombre en el mercado. Siendo uniforme tales elementos para todos los franquiciados que integran la red del franquiciante, creando así una imagen de distribución. Para otros autores, el *franchising* contiene todas las características del contrato de concesión manifestando que son de aplicación las normas reguladoras de la misma y agregando las normas relativas a la transferencia de marcas, designaciones comerciales y tecnología.³⁵

La regulación legal del contrato de franquicia hasta el momento la franquicia es un contrato atípico ya que no se encuentra regulado en el Código Civil y tampoco se ha dictado una ley especial destinada a su regulación.

En el Código de Comercio tampoco ha encontrado ningún título que haya sido dedicado a este tipo de contrato.

En cambio, en el proyecto de unificación y reforma del Código Civil y del Código de Comercio del año 1998 si se ha previsto la incorporación de este contrato. En el proyecto la franquicia se encuentra regulada en el capítulo XVIII correspondiente al título III: De los contratos en particular, y esta comprendida por los artículos que van desde el 1392 al 1403.

Podemos decir que el Contrato de Franquicia representa la parte medular de la relación que se establece entre el Franquiciante y el Franquiciatario. En su contenido se estipulan perfectamente todas las acciones que obligatoriamente se deberán llevar a cabo mientras dure la relación contractual entre las partes, así como las sanciones por incumplimiento o violación a lo convenido.

Contrato de Franquicia: en él se establecen los derechos y deberes de los contratantes por el plazo contractual, el que varía mucho según el tipo de negocio.

La misión principal del contrato, además de reglar la relación entre las partes, es asegurar la uniformidad de la operación entre todos los franquiciatarios, al tiempo que especifica claramente bajo qué circunstancias puede ser rescindido.

³⁵ ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001 pag. 77-78

Siempre contiene elementos de supervisión que se reserva el franquiciante para permitirle asegurar el control de la calidad necesaria para uniformar su red y preservar el valor de su marca, sin sacrificar la independencia de cada parte.

El contrato deberá ser muy claro y sumamente flexible para identificar y regular temas presentes y futuros problemas, como son el deceso del franquiciarios, la transferencia de la franquicia, los efectos de la no renovación, el incumplimiento del franquiciatario y los derechos y deberes de cada parte a la terminación. No existe el incumplimiento automático, ya que la franquicia se basa en una relación continua y los apartamientos de la misma deben ser corregidos y no sancionados.

Para haber finalizado este tema queda claro que se han detallado cada uno de los avances del sistema de franquicias en nuestro país, además de realizar un estudio de cómo se encuentra tipificado en la legislación mexicana, cabe mencionar que en el siguiente capítulo analizaremos las metas que ha alcanzado la franquicia en México, además de los beneficios que se han obtenido de la misma

CAPITULO IV

ANALISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

En el ámbito internacional, este modelo de contratación es conocido por su nombre o designación dada en su país de origen, Estados Unidos de América, mientras que en el mundo de habla hispana traducido a idioma castellano es "FRANQUICIA", pero lamentablemente, el significado idiomático de esta palabra no expresa el concepto y el contenido del " Contrato de *Franchising*", en su totalidad. Pero a nuestro humilde entender, siguiendo a MARTORELL se lo debe denominar "FRANQUICIA COMERCIAL", ya que, es la terminología utilizada en los proyectos de legislación española.

I. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

El contrato de franquicia, es base legal para establecer la existencia de la relación que existe entre las partes en un sistema de franquicia por lo que debe cubrir todos los aspectos relacionados con el negocio de la franquicia y principalmente, definir los derechos y obligaciones del franquiciante y el franquiciatario, para ello es importante que estos dos elementos puedan convenir un contrato que les permita mantener una buena relación de negocios, que de ninguna manera sea este un obstáculo para el desarrollo del objeto del sistema, ni mucho menos impida la buena marcha de la franquicia es por ello que en este capítulo conoceremos la estructura y funcionamiento del contrato de franquicia y la manera en que se encuentra ligada esta figura con la franquicia.

A. CONCEPTO

Para conocer su funcionamiento es importante definir el concepto del contrato de franquicia es por esto que el contrato se puede conceptualizar como un "acuerdo entre dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico determinado"²⁷

A nivel doctrinario, no existe un consenso sobre su conceptualización, siendo en aproximación un contrato por el cual, un comerciante (franquiciante), otorga a otro (franquiciado), la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad.

Generalmente, se paga un canon por este privilegio, mas una regalía (royalti) sobre grandes ventas. Para otros, es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un know how, la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales. Se entienden, que este contrato, para la comercialización de un producto, siendo un contrato en virtud del cual, un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, pero además, con el aditamento de la transferencia de los signos distintivos, las técnicas de comercialización y el savoir faire comercial, asegurando, una forma de explotación rentable ya probada.

²⁷ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997, p.39

En el último Proyecto de unificación y reforma de los códigos civil y comercial se define a este contrato de la siguiente manera:

ARTICULO 1392.- Definición. Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.

El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

Cardelús lo define como "un contrato mercantil atípico unilateral y sinalagmático, por lo que una de las partes, franquiciante, cede a la otra franquiciatario, un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquel y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe del franquiciatario un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o solo este último."²⁸

Si embargo para hacer más fácil su explicación se propone la siguiente definición del contrato de franquicia.

"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 y servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de la marca (s) y nombre (s) comercial (s) a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación todo estructurado y definido dentro del mismo contrato que deberá ser establecido con el consentimiento de ambas partes".

El contrato de franquicia -contrato atípico en muchos países - ha aparecido juntamente con otros negocios jurídicos atípicos debido, entre otros factores, a "el desplazamiento del centro de creación del Derecho mercantil hacia los países anglosajones, donde existe una tipología distinta de figuras contractuales, con su peculiar nomenclatura que, junto con sus inversiones y operaciones económicas, ha invadido el mundo.

II. ELEMENTOS DEL CONTRATO

En relación al siguiente tema en la estructuración del Contrato de franquicia, nuestra fuente de estudio se basa en el libro de Javier Arce Gargollo, quien establece:

A. ELEMENTOS PERSONALES

El franquiciante y el franquiciatario son, generalmente, comerciantes.

Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil que previene la Ley General de Sociedades Mercantiles; de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales (artículo 75 del Código de Comercio); o que la

²⁸ ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001.p25

celebración de la franquicia se convierta en comerciantes, pues el objeto de contrato es la licencia o uso de marca y transferencia de tecnología para explotar una empresa de productos o servicios o crear distribuidores para la reventa de productos. En algunas ocasiones será usual encontrar que el franquiciante es una persona (física o moral) extranjera y en este caso debe de determinarse como actúa en México, de donde proviene la tecnología, como se pagan las regalías (aspecto fiscal); o, si tiene inversiones en México, el apego de ellas a la Ley de Inversión Extranjera.

La capacidad que requieren las partes para celebrar el contrato es la capacidad general para contratar, pues no se requiere capacidad especial alguna.

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

Cuando las partes contratantes son personas morales, ya sea franquiciante o franquiciatario, en mi opinión no es necesario que expresamente se contemple en el fin (objeto) social la actividad concreta de otorgar o de adquirir franquicias, pues basta con el enunciado general, común en la redacción concreta del fin social, de que podrá celebrar los actos jurídicos necesarios para conseguir el fin social.

B. ELEMENTOS REALES

Cabe mencionar que el Libro "El Contrato de Franquicia" de Arce Gargollo se define a los elementos personales del Dicho contrato de esta manera:

a. **LA MARCA** "es el signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado ", (artículo 88 Ley de la Propiedad Industrial)²⁹

En la definición del contrato de franquicia se destaca como elemento esencial, que lo distingue de otros afines. "la licencia de uso de marca para producir o vender bienes o prestar servicios de una manera uniforme"

Nuestra ley de Propiedad Industrial regula a las marcas como signos distintivos de productos o servicios, que dan derecho al titular a un uso exclusivo.

²⁹ ley de la Propiedad Industrial 2005

La marca debe usarse a efecto de que no se extinga, es decir, debe tener un uso que hace el titular, por sí mismo o por medio de "usuarios autorizados" (artículo 141 Ley de la Propiedad Industrial)

Las marcas se clasifican en marcas de artículos o productos y marcas de servicios, y aquellas y esas, a su vez, se clasifican en clases, que atienden al producto o servicio que protegen (artículo 93 Ley de la Propiedad Industrial).

El Contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios que será materia de autorización por parte del licénciante, con la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituye la marca y los productos o servicios que ampara. Es usual que un anexo de contrato se incluyan estos elementos: "identificación genérica, número de registro, dibujos de las marcas con sus especiales diseños". Nada impide incluir marcas no registradas, que técnicamente no son marcas, pero que pueden estar en proceso de registro.

b. **LAS PATENTES** son el "privilegio que otorga el Estado para explotar un invención nueva, susceptible de aplicación industrial". La Ley de la Propiedad Industrial contiene una amplia regulación de las patentes. Aunque no dan una definición de la misma, sí "establece que es el derecho de explotación exclusiva puede hacerlo su titular por sí o por otros con su permiso (artículo 62 y 63 de la Ley de la Propiedad Industrial). Para efectos de la franquicia, la patente no es necesariamente objeto del contrato, sino que sólo se da en aquellos casos en que el franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia, tiene el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los franquiciatarios.

Cuando el contrato de franquicia incluye la autorización de explotación de una o varias o patente, las patentes deben identificarse en el contrato con su número, fecha de expiración y el o los inventos, procesos o productos que ampara. Generalmente esta descripción se agrega a un anexo.

C. **EL NOMBRE COMERCIAL**. "El aviso o anuncio debe tener señalada originalidad que distinga fácilmente (a aquellos bienes o servicios) de otros de sus especies". En el derecho Mexicano -Dice Mantilla- el nombre comercial es el nombre de un establecimiento o de una negociación mercantil, no es el nombre de un comerciante, es el nombre de una cosa, no de una persona."

En la Ley de Propiedad Industrial se dice que: "El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro" (Artículo 105 Ley de la Propiedad Industrial)

Puede existir licencia de uso de nombre comercial.

El aviso comercial es el derecho exclusivo a usar "frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones industriales, comerciales o de servicios, e impedir que otras personas hagan uso de los mismos para distinguirlas fácilmente de las de su especie" (artículo 100 Ley de la Propiedad Industrial). En el Contrato de franquicia el nombre comercial va generalmente ligado al uso de las marcas y complementa a éstas.

d. **LA TECNOLOGIA** Propia para explotación de una empresa de productos o servicios o para distribución de mercancía, constituye uno de los elementos reales preponderantes del contrato de franquicia.

El concepto de tecnología es muy amplio e incluye una gran variedad de conocimientos de muy diversa índole que deben concretarse para esta figura negocial.

La tecnología debe estar referida a la explotación de una empresa o negociación mercantil concreta "Desde un punto de vista económico, la empresa es una organización de capital y de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes o servicios para el mercado".

Jurídicamente, es el "conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro". Los elementos que conforman la empresa son unos incorporales y otros corporales. En los primeros se encuentran la llamada genéricamente " propiedad industrial ", que comprende el nombre comercial, la muestra, las marcas, las patentes y los avisos comerciales.

Aunque el concepto de tecnología es amplio y los "contratos de transferencia de tecnología se refieren a múltiples objetos y asumen diferentes formas", la transferencia de tecnología tiene como finalidad el que el franquiciatario "pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismo 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 los que esta distingue". (Artículo 142 Ley de la Propiedad Industrial).

El Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial completa este aspecto al señalar, entre la información que debe proporcionar el franquiciante al franquiciatario, los "tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario" (artículo 65 fracción VI).

Elemento esencial del contrato de franquicia que señala la definición de la Ley de la Propiedad Industrial es que la franquicia "transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica "El primer concepto se conoce, generalmente, como Know-how, abreviatura de Know how to do it (saber como hacerlo), comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican, o quizá en la única forma que pueden transmitirse es a través de servicios profesionales". El concepto incluye también la destreza, pericia, y habilidad desarrolladas en el uso de la tecnología. El know-how es mas descriptivo y detallista que la patente."

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

La transferencia del Know-how es de importancia central en un contrato de franquicia . De hecho ha sido considerado como un componente esencial del contrato, sin el cual no hay contrato de franquicia.

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

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

f. **LA CONTRAPRESTACIÓN** que debe de pagar el franquiciatario si el contrato es oneroso, como en la mayoría de los casos, puede ser en dinero o en especie. En dinero, la contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera, pues nada impide que las operaciones mercantiles se celebren en esta última. Si se pacta el pago en moneda extranjera, es recomendable fijar en el contrato el tipo de cambio al que habrá de efectuarse el pago, el momento en que éste debe considerarse, que usualmente será el momento del pago y, en algunas ocasiones la forma de pago: giro bancario, transferencia directa, depósito en alguna cuenta extranjera y la retención de impuestos que realiza el franquiciatario (impuestos algunas veces acreditadas en el país del franquiciante).

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

El pago de la contraprestación puede ser:

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

2. Como pago de regalías (royalties) o pagos periódicos relacionados con los resultados de la explotación de la negociación. *El Black's Law Dictionary* las define, entre otras de sus acepciones, como “compensación por el uso de un bien generalmente registrado, de cosas o recursos naturales, que se expresa como un porcentaje de los beneficios obtenidos por el uso del bien o como una cantidad producida”.³⁰

³⁰ ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001.p

Las bases de las regalías deben ser claramente descritas. Un criterio frecuente es el de ventas netas, lo cual automáticamente compensa la inflación. En el contrato resulta indispensable determinar la base y aclarar que debe entenderse por la misma, por ejemplo, ventas netas incluye ventas brutas menos empaque, fletes, impuestos, devoluciones, bonificaciones, etc. El monto de las regalías se fija libremente por las partes, y muchas veces en determinados productos deben tomar en cuenta. El porcentaje de la regalías puede variar durante la vigencia del contrato, y aun desglosarse por diversos conceptos como porcentaje de ventas netas por el uso de las marcas y por el uso de nombre comercial. El porcentaje sobre ventas por el uso de determinados bienes que se dan en arrendamiento, es precio de un contrato distinto al de la franquicia. Existe la posibilidad de que el contrato establezca que el franquiciante percibe una retribución fija anual.

3. 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.

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

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

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

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

C. ELEMENTOS FORMALES

Como ya hemos mencionado en nuestra fuente de estudio en esta parte se conocen los elementos principales que conforman la franquicia, de acuerdo al estudio de Javier Arce G.

En uno de los sentidos técnicos, la *forma* "hace referencia a un medio concreto y determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual.

El contrato de franquicia, como contrato atípico no regulado por la legislación mexicana, en principio, no tiene una forma interpuesta por la ley, si en embargo, como un contenido esencial de la franquicia es la autorización o licencia del uso de una o varias marcas (artículo 142 LPI) o nombres comerciales, este acto jurídico sí requiere, para su validez frente a terceros, el que se otorgue por escrito y que se inscriba en ciertos Registros.

El artículo 136 de la LPI dispone "El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso o una o más personas, con relación a todos o alguno de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicios de terceros"³¹

Para establecer mayor el conocimiento del contrato de franquicia estableceremos las características con las que cuentan algunos contratos en general y el de las franquicias en particular, siendo las siguientes:

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

De acuerdo a la clasificación de Arce Gargollo, El Contrato de franquicia resulta ser:

a. MERCANTIL: Pues se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender productos

Art. 75 fracc. I, II, V a VIII

La ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en un estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

V. Las empresas de abastecimiento o suministro,

VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados,

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas,

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo

b. BILATERAL: Porque produce obligaciones para las dos partes contratantes

Art. 1836 del Código Civil

"El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente"

³¹ Ley de la Propiedad Industrial, Décima cuarta edición (14 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005, P. 30

c. **ONEROSO**: en la mayoría de los casos se pacta una contraprestación, hay derechos y gravámenes recíprocos.

Art. 1837 del Código Civil

“Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”

d. **DE COLABORACION**: Conforme a una clasificación de los contratos mercantiles, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica (empresa) de la otra.

El espíritu de colaboración impregna en efecto toda la franquicia. Sin la colaboración leal entre las partes no pueden funcionar las cadenas de franquicia.

e. **INTUITU PERSONAE**: Pues se celebra en base a las características personales de las partes; sobre la base de la confianza.

f. **FORMAL**: En cuanto que requiere celebrarse por escrito e inscribirse ante la autoridad competente para producir efectos en perjuicio de tercero (artículo 136 LFPI).

ARTICULO 136“El titular de una marca registrada o en tramite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o mas personas, en relación a todos o algunos de los productos o servicios o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.”³²

g. **ES DE LARGO PLAZO O DE TRACTO SUCESIVO**: Sus prestaciones se cumplen en el tiempo.

h. **ADHESION**: Una de las partes (franquiciante) elabora unilateralmente el contrato y a la otra se le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato o no celebrar este.

i. **ATIPICO**: Por que no esta regulado en la legislación mexicana en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes. La regulación de la LFPI es de carácter administrativo y registral.

El concepto del contrato de franquicia como ya lo mencionamos anteriormente ofrece los elementos que lo conforman y en este capítulo estudiaremos paso a paso a cada uno de ellos para lograr el mayor entendimiento de los mismos.

IV. CONTENIDO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Contenido y la estructura esencial del contrato de franquicia. Los siguientes son puntos básicos que no deben estar ausentes de ningún contrato de franquicia de acuerdo al libro “Desarrollo de Sistemas de Franquicias”, que establece:

1.- Aportar el Know How del franquiciante.

³² Op cit, pag. 77

- 2.- Indicar las fuentes de suministro de los productos.
- 3.- Aportar los derechos de propiedad industrial relacionados con el objeto del contrato.
- 4.- Definir las contraprestaciones económicas.
- 5.- Establecer el cuadro de exclusividades.
- 6.- Establecer los medios de control sobre la gestión del franquiciatario.

V. ESTRUCTURACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Generalmente el contrato de franquicia sigue la siguiente estructura:
Manifiestos.

Todo contrato de franquicia debe contar con los siguientes capítulos:

1) Partes

Son partes del contrato quien otorga la franquicia, es decir el FRANQUICIANTE y el beneficiario de la misma, es decir el FRANQUICIARIO

2) Consideraciones generales

Se consignan bajo este capítulo en términos generales, las características distintivas del sistema por el cual se otorga la franquicia, la marca y las pretensiones de las partes.

3) Otorgamiento del territorio

Se define un territorio exclusivo, cuyos límites pueden estar representados por una zona delimitada por calles, por una provincia, una región o un país y dentro del cual el franquiciante concede al franquiciatario el derecho a utilizar la marca y el sistema de operaciones definidos en el contrato.

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

4) Pago de derechos por la franquicia

Es el pago inicial de una suma de dinero que el franquiciatario paga al franquiciante en contraprestación al otorgamiento de la franquicia y que permite generalmente al franquiciante recuperar costos relacionados con la venta de la franquicia, con el soporte al franquiciatario, etc.

5) Regalías

Equivalen al pago de una suma de dinero, generalmente definida como un porcentaje de las ventas brutas originadas por el franquiciatario, la cual abona periódicamente al franquiciante. Este periodo puede establecerse en forma semanal, quincenal, mensual, etc. Las regalías están destinadas a solventar costos de estructura, de soporte y asistencia y también pueden representar ganancias para el franquiciante.

El monto de los derechos y regalías está directamente relacionado con los márgenes del negocio y no hay regla de oro en cuanto a su determinación. En los negocios de servicios, donde los márgenes son mayores, las regalías y los derechos también lo son.

6) Periodo de vigencia y renovación

El periodo de vigencia es el acordado por las partes durante el cual el franquiciatario desarrollará el sistema de franquicias otorgado por el franquiciante, bajo las modalidades establecidas en el contrato. Asimismo, las partes podrán establecer la renovación automática del contrato por periodos equivalentes al inicial pactado.

La duración del contrato y sus causas de rescisión están relacionadas con la naturaleza de la franquicia. Usualmente se pactan contratos por periodos de tres a diez años, renovables automáticamente.

7) Incumplimiento y extinción

Se describen determinadas conductas contrarias a las pautas establecidas en el contrato, que representan su incumplimiento, estableciéndose que las mismas derivarán en la extinción automática del mismo, por culpa de la parte que hubiere incumplido.

Las causas de rescisión deben estar claramente especificadas, lo que significa que no puede tratarse de razones poco transparentes o subjetivas.

8) Publicidad y marketing

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

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

También se establece generalmente una suma equivalente a un porcentaje de las ventas brutas del franquiciado para la publicidad local y otra suma representada por un monto fijo o porcentual, destinada a solventar la publicidad y marketing de la apertura del local del franquiciado.

9) Ubicación, remodelación y apertura del local

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

10) Equipos, accesorios y mobiliario

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

11) Capacitación y asistencia

El franquiciante provee al franquiciado y todo su personal la capacitación necesaria para desarrollar el sistema de franquicias, estableciéndose en el contrato el plazo y las modalidades según las cuales se completará dicha capacitación. Asimismo, se establece generalmente en el contrato que el franquiciante otorgará asistencia al franquiciado tanto en la capacitación inicial como posteriormente durante toda la vigencia del contrato de franquicia.

El tipo de entrenamiento que debe tomar obligatoriamente el franquiciado -antes, durante y después del lanzamiento de la franquicia- tiene que estar claramente especificado. Si nada aparece en el contrato sobre

este punto, entonces no es una franquicia seria. El mismo comentario vale para la asistencia previa y post-lanzamiento. Las regalías, en definitiva, son un pago por servicios, además del uso de la marca y el know-how.

12) Marca

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

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

13) Contabilidad y registros

Se establecen contractualmente las pautas necesarias para que el franquiciado adapte su sistema de teneduría de libros, contabilidad y el mantenimiento de sus registros, al sistema implementado por el franquiciante.

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

14) Normas de calidad y funcionamiento

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

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

15) Asistencia operativa del franquiciante al franquiciado

El franquiciante se obliga contractualmente a brindar asistencia operativa al franquiciado en cuanto al desarrollo de la franquicia, en todo lo relativo a métodos de operación y servicios que el franquiciado debe brindar, y a las especificaciones y reglas obligatorias para el franquiciado establecidas en el contrato.

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

16) Obligaciones del franquiciado

Se consignan todas las obligaciones para el franquiciado relacionadas al desarrollo de la franquicia otorgada por el franquiciante durante la vigencia del contrato y bajo las modalidades en él establecidas, sin considerarse taxativa dicha enunciación.

17) Seguros

El franquiciado se obliga a contratar todas las pólizas de seguros requeridas por el franquiciante, bajo las modalidades y con las características determinadas por este, según las considere necesarias para desarrollar su sistema de franquicias.

18) Derechos y deberes de las partes luego del vencimiento o extinción del contrato

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

19) Notificación. Domicilios

Las partes fijan domicilios especiales a todos los efectos del contrato y establecen la forma en que se cursarán todas las notificaciones previstas en el mismo.

20) Derecho aplicable

Las partes acuerdan las normas por las cuales resolverán sus discrepancias.

21) Proceso arbitral. Competencia

Las partes acuerdan la forma en que resolverán sus discrepancias, pactando generalmente el sometimiento de la controversia a un proceso arbitral estableciendo en forma subsidiaria la intervención de la Justicia Ordinaria.

En el estudio del Sistema de franquicias de acuerdo a Juan Di Constanzo en su libro establece como derechos y obligaciones de las partes las siguientes:

VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Como se a mencionada a lo largo del estudio de este sistema se a acordado una serie de obligaciones y derechos con los que cuentan cada una de las partes y a continuación las especificaremos para su mejor comprensión.

A. Del Franquiciante:

1. Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial u operativa en franquicia
2. Suministrarle al franquiciado el Know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.
3. Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal.
4. Otorgarle al franquiciado licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas, etc.
5. Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
6. Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.
7. Suministrarle productos y servicios.
8. Limitar o vetar la elección de los locales.
9. Actos de fiscalización o control del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia.-
10. Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.

En el último Proyecto de unificación y reforma aun no aprobado se ha establecido lo siguiente respecto a este aspecto:

ARTÍCULO 1393.- Son obligaciones del franquiciante:

a) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.

b) Comunicar al franquiciatario el conjunto de conocimientos técnicos, aún cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciario.

A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciatario un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.

c) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.

d) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado.

e) Defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, de los derechos indicados en el segundo párrafo del artículo anterior.

B. Del Franquiciatario:

1. Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la franquicia.
2. Pagarle al franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
3. Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante
4. Adquirir la licencia de utilización de nombre, marca, etc.
5. Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.
6. Guardar la debida reserva, secreto, de toda la información suministrada por el franquiciante.
7. Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
8. Dar intervención al franquiciante en la elección de local o locales en donde se va a establecer la franquicia.
9. Aportes para la elección y puesta en marcha del local
10. Ajustar el sistema informático y contable al los requerimientos del franquiciante.
11. Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.
12. Mantener el esquema de atención al público.
13. No ceder ni subfranquiciar.
14. Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual.³³

³³ CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997. p. 62-64

Como lo hicimos respecto a las obligaciones del franquiciante a continuación mencionaremos lo que se establece en el Proyecto:

ARTICULO 1394.- Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones mínimas del franquiciatario:

a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica.

b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.

c) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 1392, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos.

d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato.

e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

RESPONSABILIDAD

La doctrina y jurisprudencia no han sido pacíficas en lo que respecta al establecimiento de las responsabilidades en este contrato. Al respecto solo podemos decir que ante un daño sufrido por el consumidor del servicio o producto comercializado por el franquiciatario surge la responsabilidad ante el primero tanto del franquiciatario como del franquiciante.

Pero también no debemos hacer a un costado lo dispuesto sobre este punto en el proyecto de unificación y reforma del año 1998 que al respecto establece:

ARTÍCULO 1399.- Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes. En consecuencia:

a) El franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciatario, salvo disposición legal.

b) Los dependientes del franquiciatario no tienen relación jurídica con el franquiciante.

c) El franquiciante no responde ante el franquiciatario por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.

No obstante, el franquiciante responde por defectos de diseño del sistema.

El franquiciatario debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red

franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.³⁴

NATURALEZA CONTRACTUAL

En relación al siguiente tema, Javier Arce Gargollo, hace mención:

La doctrina mas autorizada califica al *FRANCHISING*, como un contrato de colaboración empresarial, que implica básicamente, un modelo de colaboración entre distintas empresas independientes, a los fines de que por medio de la acción común de las mismas, se logre, el desarrollo de los negocios en forma más eficaz. Pero si bien debería existir un equilibrio de poder, en realidad es el franquiciante quien somete al franquiciatario y pone a disposición del mismo dos elementos: el primero, es una técnica empresarial para asegurar el éxito de la franquicia y en segundo lugar, producto, marca en el mercado que gozan de una fama y buen nombre en el mercado. Siendo uniforme tales elementos para todos los franquiciados que integran la red del franquiciante, creando así una imagen de distribución. Para otros autores, el *franchising* contiene todas las características del contrato de concesión manifestando que son de aplicación las normas reguladoras de la misma y agregando las normas relativas a la transferencia de marcas, designaciones comerciales y tecnología.³⁵

La regulación legal del contrato de franquicia hasta el momento la franquicia es un contrato atípico ya que no se encuentra regulado en el Código Civil y tampoco se ha dictado una ley especial destinada a su regulación.

En el Código de Comercio tampoco ha encontrado ningún título que haya sido dedicado a este tipo de contrato.

En cambio, en el proyecto de unificación y reforma del Código Civil y del Código de Comercio del año 1998 si se ha previsto la incorporación de este contrato. En el proyecto la franquicia se encuentra regulada en el capítulo XVIII correspondiente al título III: De los contratos en particular, y esta comprendida por los artículos que van desde el 1392 al 1403.

Podemos decir que el Contrato de Franquicia representa la parte medular de la relación que se establece entre el Franquiciante y el Franquiciatario. En su contenido se estipulan perfectamente todas las acciones que obligatoriamente se deberán llevar a cabo mientras dure la relación contractual entre las partes, así como las sanciones por incumplimiento o violación a lo convenido.

Contrato de Franquicia: en él se establecen los derechos y deberes de los contratantes por el plazo contractual, el que varía mucho según el tipo de negocio.

La misión principal del contrato, además de reglar la relación entre las partes, es asegurar la uniformidad de la operación entre todos los franquiciatarios, al tiempo que especifica claramente bajo qué circunstancias puede ser rescindido.

³⁵ ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001 pag. 77-78

Siempre contiene elementos de supervisión que se reserva el franquiciante para permitirle asegurar el control de la calidad necesaria para uniformar su red y preservar el valor de su marca, sin sacrificar la independencia de cada parte.

El contrato deberá ser muy claro y sumamente flexible para identificar y regular temas presentes y futuros problemas, como son el deceso del franquiciatarios, la transferencia de la franquicia, los efectos de la no renovación, el incumplimiento del franquiciatario y los derechos y deberes de cada parte a la terminación. No existe el incumplimiento automático, ya que la franquicia se basa en una relación continua y los apartamientos de la misma deben ser corregidos y no sancionados.

Para haber finalizado este tema queda claro que se han detallado cada uno de los avances del sistema de franquicias en nuestro país, además de realizar un estudio de cómo se encuentra tipificado en la legislación mexicana, cabe mencionar que en el siguiente capítulo analizaremos las metas que ha alcanzado la franquicia en México, además de los beneficios que se han obtenido de la misma

CAPITULO QUINTO

PERSPECTIVAS DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS

Este es el capítulo que contienen las tendencias y perspectivas en los que se enfiló el sistema de franquicias en México, a través de los diferentes puntos de vista de estudiosos y concededores de este sistema, comprobando las estadísticas y proyectos que se ha utilizado para enriquecer este útil sistema. El cual ha sobrepasado las metas, comenzando el estudio con una de las Instituciones a la que se le debe el éxito y evolución de este sistema.

I. LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS

Una de las principales Instituciones que en México ha respaldado este sistema es AMF, que ha sido un pilar importante en la contratación y conocimiento de las franquicias en el mundo a continuación conoceremos más sobre su historia, objetivos y la garantía que nos da al formar parte de este Sistema.

Podemos resumir la historia de la A.M.F. y la evolución del sector (en México) a lo largo de los años de la siguiente manera:

EL ARRANQUE: 1985-1988

Se considera el arranque formal de las franquicias en México a partir de 1985, fecha en que Mc Donald's abre su primera franquicia. A pesar de que el país aún contaba con una economía bastante cerrada y no existía Marco Jurídico alguno en materia de franquicias. Para 1987 KFC remodela sus antiguos puntos de venta y empieza a operar bajo el sistema de franquicias, aplicando el mismo modelo Pizza Hut. Para completar las 4 empresas franquiciantes de que se tenía conocimiento en aquellos años, en 1988 Hoteles Howard Jonson inicia el otorgamiento de franquicias.

CREACION DE LA AMF: 1989

En 1989 se constituye la Asociación Mexicana de Franquicias, integrada por 6 miembros.

Se realiza la 1ª Feria Internacional de Franquicias de la CD. De México, formada por 12 expositores y con la participación de 464 asistentes. Para estas fechas surge la 1ª Franquicia Mexicana: Helados Bing

CREACION DEL MARCO JURIDICO: 1991

En enero de 1990 aparece la figura de la franquicia en el Reglamento de la Ley de Transferencia de tecnología, en la que se acepta como definición de contrato de franquicia que " en un instrumento se licencia el uso de una marca y se transfieren conocimientos técnicos para la operación de un establecimiento".

Fortaleciendo el Marco Jurídico, el 27 de junio de 1991 se publica la hoy conocida Ley de Propiedad Industrial, que mejora la protección de la Propiedad Intelectual en México.

Con estos avances aumentan las empresas franquiciantes a 50, siendo 20% de origen mexicano; así como el 30% de los insumos utilizados nacionales y generando un incremento de 40 mil empleos.

GRAN BOOM: 1992-1994

Para la época conocida con el Gran Boom de las Franquicias, justo antes de la crisis del '94. Se registra un aumento a 150 empresas franquiciantes, como: Fuddruckers, Helados Holanda, Hoteles Holiday Inn, TGI Friday's, entre otras.

Desde luego aumenta la generación de empleos a 125 mil y se considera que son ya el 40% de las empresas de origen Mexicano, así como el 40% de los insumos nacionales. Para esos años PEMEX adopta el sistema de franquicias.

LOS AÑOS DE CRISIS: 1995-1996

Con los años de crisis se frenó un poco el desarrollo de las franquicias como parte de la economía nacional; sin embargo, es en esos años, en que se comprueba la fortaleza y apoyo que implica ser parte de una red de franquicias contra un negocio independiente.

CONSOLIDACION DEL SECTOR: 1999-2000

Superada esa etapa, para finales de los 90's se considera como la Consolidación del Sector, duplicándose a 400 empresas franquiciantes que generan alrededor de 300 mil empleos. Con una representación de 60% de dichas empresas de origen Mexicano y ocupando cerca del 70% de insumos nacionales.

MADUREZ DEL SECTOR: 2002-2005

El sistema de Franquicias en México está viviendo una etapa de madurez, considerada por los expertos como la Segunda Ola: Se habla de 730 empresas franquiciantes, siendo más del 66% de origen Mexicano, como 42 mil puntos de venta que implica más de 500 mil empleos. Se han exportado más de 20 empresas franquiciantes mexicanas a Estados Unidos, España y países Centro y sudamericanos, 15 centavos de cada peso que gastamos los mexicanos en la calle se destinan al sector de franquicias.³⁶

A. Entre los principales objetivos de la Asociación se encuentran:

- Promover y difundir el desarrollo, consolidación y dignificación del sistema de franquicias dentro de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ser un órgano representativo de la industria de las franquicias en México y el extranjero, que vele por el correcto desarrollo, difusión y consolidación del sistema, ante cualquier organismo público o privado.
- Coadyuvar con México de forma permanente para el desarrollo comercial, industrial y económico, fomentando la generación de empleos dignos y en consecuencia apoyando el crecimiento del país.
- Presencia Internacional con representación por medio de la AMF, en Centro y Sudamérica, Estados Unidos, Canadá, Europa.

³⁶ Asociación mexicana de Franquicias, FRANQUICIAS HOY, 7ª edición, 2005 pp. 6-8

- Información constante respecto de temas de trascendencia y actualidad ya sea en eventos o a través de boletines informativos.
- Precios preferenciales para capacitación constante de temas relacionados con el sistema de franquicia impartidos por especialistas en la materia.
-
- La posibilidad de participar activamente dentro de la estructura directiva de la Asociación.

En la Asociación Mexicana de Franquicias nuestra Misión es:

"Velar por los intereses del Sector de Franquicias en México, ofreciendo a nuestros Asociados servicios y beneficios que eleven sus estándares de calidad y reduzcan costos, mediante la participación en diversos foros gubernamentales y privados, así como la organización y desarrollo de eventos de interés para el sector."

A lo largo de los años hemos sido representados por empresarios del más alto nivel quienes de manera individual y en conjunto han llevado este barco por un rumbo definido y que han sabido, cada uno en su momento, sortear las vicisitudes que se han presentado.

-	RENE MORATO (t)	1989
-	JUAN HUERDO LANGE (t)	1990
-	ALEJANDRO QUIROZ	1991-1992
-	LUIS LUNA NEVE	1993-1994
-	GERMAN FERNANDEZ DEL BUSTO	1995-1996
-	JUAN MANUEL GALLASTEGUI ARMELLA	1997-1998
-	FRANCISCO AGUILAR ESPAÑA	1999-2000
-	FERNANDO ROCHA HUERTA	2001-2002
-	FERENZ FEHER	2003-2005
-	ROBERTO RAMOS WECKAMNN	2005-2006

Desde la fecha de su fundación y hasta hoy han mantenido una legislación clara y sencilla, misma que no solo reúne los elementos suficientes para dar certidumbre a las partes sino que promueven el desarrollo del sector.

La historia de esta Institución es larga y las historias son muchas, pero lo que es un hecho es que en un periodo de vida tan corto se ha consolidado como sector llegando a ser el número 10 en el orden mundial.

Actualmente, se esta trabajando permanentemente y con serios planes para el futuro inmediato, entre los que destacan:

1. Continuar con el crecimiento y perfeccionamiento del sector.
2. Seguir apoyando el crecimiento del sector fuera del D. F. a través de los organismos regionales Zona Norte, Zona Sureste, Zona Occidente.
3. Aumentar el número de socios de la A. M. F. Cuidando rigurosamente que estos sean serios, profesionales y que cumplan con los requisitos de ley y comerciales para franquicias.
4. Dar seguimiento a la incorporación de franquiciatarios a la A.M.F.
5. La organización de ferias y misiones comerciales (Nacionales e Internacionales)
6. Presencia en Ferias y foros Internacionales.
7. Capacitación en todos los niveles y en varias ciudades del país.

8. Programas de extensión (mayor capacitación) en los Estados Unidos de Norteamérica, entendiendo el negocio desde otras perspectivas.
9. Mayor difusión y presencia en medios de comunicación.
10. Mayor participación con las autoridades gubernamentales correspondientes.
11. Certificación para empresas franquiciantes (otorgando mayor certidumbre de los inversionistas).
12. Seguir en la lucha por la búsqueda de financiamientos reales para los diferentes actores del sector.
13. Convenciones y eventos de integración.
14. Actualización continua de la página de Internet.
15. Aumenta el número y calidad de la estadística existente mediante censos continuos elaborados en conjunto con entidades públicas y privadas.
16. Aumentar el número de convenios y patrocinios en beneficios de nuestros asociados.

Como se a explicado con anterioridad la Asociación Mexicana de Franquicias es un pilar muy importante en nuestro país, a continuación explicaremos las actividades que tiene para lograr el mejor desarrollo del sistema de franquicias.

B. Actividades de la Asociación Mexicana de Franquicias

Hacemos a continuación un informe en las diferentes áreas de acción que hemos definido como prioritarias a lo largo de estos años.

El año 2001 fue un año lleno de avances y logros en materia de Franquicias en nuestro país, además de representar la consolidación de nuestra Asociación en muchos sentidos. Durante este año vimos cristalizarse varios proyectos importantes, y logramos índices de participación sin precedente.

Relaciones Gubernamentales

Es importante mencionar que tanto con la Secretaría de Economía como con la Secretaría de Desarrollo Social hemos establecido lazos estrechos de colaboración, que se han traducido en la participación de la AMF en eventos como la Semana de la Pequeña y Mediana Empresa, o el lograr que la nueva franquicia 100% México Hecho a Mano, de Fonart, sea miembro activo de la Asociación.

Por otro lado, sigue trabajando de cerca con Nacional Financiera en los esquemas de financiamiento y capacitación, lo cual lograron grandes resultados durante el 2002.

Relaciones Públicas

Como nunca se ha tenido presencia en los medios de comunicación, difundiendo el mensaje de una cultura empresarial basada en el éxito que se puede lograr a través de la Franquicia.

Como esfuerzo a resaltar, se ha consolidado la sección "Franquicias y Negocios para ti", dentro del programa de Eduardo Ruiz Healy, en Radio Fórmula, como una de las secciones de negocios más interesantes y la única que se dedica todas las semanas al tema de la Franquicia como formato de negocio.

Capacitación

Como siempre, se ha seguido con un agresivo programa de capacitación, que incluye al Programa de Certificación para Ejecutivos en Franquicias, que se celebra en conjunto con la Universidad Anáhuac.

El curso intensivo ha visto aumentar su participación e impacto, y han redoblado esfuerzos para que se pueda llevar a otras partes del país, saliendo así del Distrito Federal y pudiendo impactar a otras ciudades.

Programa de Certificación

Gracias al trabajo de más de 20 personas que dedicaron muchas horas de trabajo y compartieron su talento y conocimientos, la Asociación Mexicana de Franquicias cuenta hoy con una herramienta invaluable para la consolidación del sector y para la profesionalización de sus empresas.

En conjunto con Calidad Mexicana Certificada, CALMECAC, hoy ofrecemos el Programa de Certificación de Empresas Franquiciantes, basado en la Norma Mexicana de Franquicias, primera de su tipo en el mundo.

Vale la pena mencionar que la primera empresa certificada bajo este modelo es Benedetti's Pizza, quien ahora cuenta con un instrumento que da mayor certidumbre a los inversionistas sobre el tipo de empresa con la cual están invirtiendo.

En las palabras de la propia Asociación Mexicana de Franquicias "Este programa único en el Mundo es un elemento más de seguridad para el inversionista. Al comprar una Franquicia Certificada, el inversionista puede tener mayor tranquilidad de que, en realidad, recibirá los apoyos ofrecidos por el franquiciante así su posibilidad de éxito."

Actualmente son 15 las franquicias certificadas:

1. AUTOLATA MODELO
2. BENEDETTI'S PIZZA
3. LOS BISQUETS OBREGON
4. CENTRO UNIDOS
5. EL FOGONCITO
6. FARMABASTO
7. LIMPIO Y SOBRIO
8. MONTE PROVIDENCIA
9. PAKMAIL
10. PRENDALANA
11. PRENDAMEX
12. PRESSTOTINTORERIAS
13. SUSHI ITTO
14. SPEEDEE OIL & CHANGE TUNE-UP
15. TINTORERIAS MAX



La Franquicias en nuestro país llegaron para quedarse, teniendo una proyección que actualmente resulta muy atractiva para el mundo ya que a lo largo de este tiempo y con la ayuda de la Asociación Mexicana de Franquicias hemos alcanzado el Décimo lugar en el mundo por el éxito que hemos tenido en nuestro país, a continuación lo detallamos más claramente.

II. MÉXICO OCUPA, A NIVEL MUNDIAL, EL LUGAR NÚMERO 10 EN FRANQUICIAS

Podemos notar que el Lic. Roberto Ramos Weckamnn, Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, nos dice ³⁷ en relación a las franquicias a nivel mundial, que nuestro país ocupa el décimo lugar en cuanto a la adquisición de franquicias tal y como lo expone a continuación:

“Es indudable el éxito de las franquicias en el mundo y en México. El World Franchise Council, la Asociación Mundial de Franquicias (WFC), por sus siglas en inglés, nos ha colocado en el lugar 10 por el crecimiento y la seguridad jurídica y de inversión que tenemos en nuestro país para éste tipo de negocios. Esto se debe sin duda a las enormes ventajas que ofrece constituyéndose en un modelo inmejorable para expandir un negocio y dominar mercados, así como la forma más segura y menos riesgosa que tiene un inversionista para tener su propio negocio beneficiándose de la sinergia que representa pertenecer a una red regional, nacional e incluso mundial.

La Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), es un órgano rector de éste sector con el fin de organizarlo debido a su crecimiento y a la importante participación que siempre ha tenido en el desarrollo económico del país. Las franquicias en México tuvieron su inicio en el año de 1985, hace 20 años, cuando sólo había cuatro franquicias a las que no se les daba mucho crédito ni se creía en el éxito: McDonalds, KFCH, Howard Johnson y Helados Bing, sin embargo hoy no están solas y al cierre de 2004, según datos de la AMF operan 730 conceptos de franquicias, los que suman más de 500 mil empleos, y 42 mil puntos de venta, teniendo una repercusión en la economía nacional de poco más de 58 mil millones de dólares, su participación en el Producto Interno Bruto (PIB) es de más del 5 %. El crecimiento que tuvo el sector de las franquicias durante el 2004, fue de 19.5%, muy por arriba de las estimaciones de crecimiento de sector oficial, que fue de alrededor de 5%.

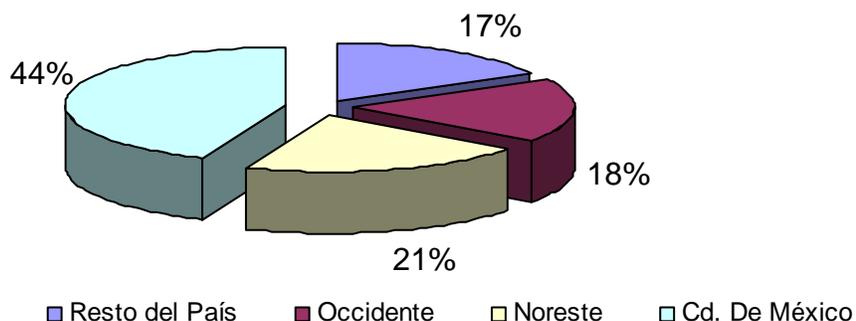
Para el año 2005, las perspectivas económicas para las franquicias era de un 17%, con 100 nuevas marcas que se incorporan al mercado nacional, con la generación de 80 mil nuevos empleos, y otros 7 mil puntos de negocio, para llegar a más de 50 mil. México esta entre los 10 países con mayor número de franquicias, atrás del Reino Unido, Australia, Brasil, Japón Alemania, Canadá Estados Unidos y por supuesto China, que en tan sólo 4 años, opera 1900 redes de franquicias, superando a Estados Unidos, que tiene mil 500, mas adelante comprobaremos si se cumplieron las expectativas del año 2005.

¿Cómo se conforma el mapa de las franquicias en el país? La ciudad de México tiene el 44 %; el 21% está en el noreste, con la ciudad de Monterrey a la cabeza; el Occidente y Guadalajara, con el 18% de los conceptos de franquicias, y el restante 17 por ciento se reparte en el resto del país, sobresaliendo ya la ciudades de Hermosillo, Sonora; Puebla, Puebla; Veracruz, Veracruz, y Mérida, Yucatán. A excepción de estas importantes ciudades del país, el crecimiento en materia de franquicias ha sido mínimo, por lo que se puede decir que el mercado es amplio y variado para las franquicias.

³⁷ www.asociaciónmexicanadefranquicias.com.

Distribución de Franquicias en México	
Resto del País	17%
Occidente	18%
Noreste	21%
Cd. De México	44%

Franquicias

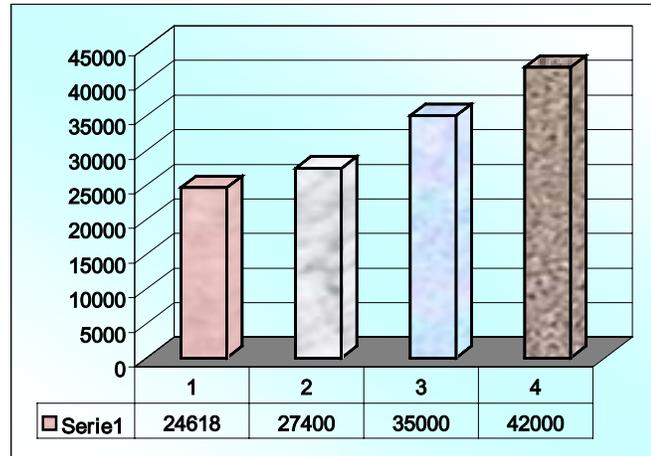


La AMF organiza una serie de Exposiciones, como es la Feria Internacional de Franquicias que, año con año, se organiza en la ciudad de México, así como las de Monterrey, Nuevo León, Guadalajara, Jalisco, y Veracruz, Veracruz.

Desde su nacimiento a fines de los 80's y principios de los 90's , la feria de Fraquicias surge con el propósito de apoyar al recién incorporado sistema de Franquicias en México, llamado "la nueva forma de hacer negocios entonces dicho evento organizado por SMC, ahora Grupo MFV México y avalado por la Asociación Mexicana de franquicias, fue presentado por primera vez en las instalaciones de CANACINTRA, con aproximadamente 8 expositores. Desde entonces la feria adquiere carácter internacional y sus objetivos se amplían para alcanzar lo que hoy conocemos como la única Feria Internacional de Franquicias en México, con reconocimiento a nivel Latinoamérica, E.U.A. y Europa.

Al respecto comenta Miriam Ramírez. Organizadora de dichas ferias “La Feria es una plataforma donde pueden comercializar su franquicia en nuestro país y pueden tener la garantía del gobierno que no va a correr riesgos y es la razón por la que México ha sido un atractivo para estas franquicias extranjeras.”

VISITANTES A LAS FERIAS DE FRANQUICIAS	
2002	24618
2003	27400
2004	35000
2005	42000



Estadísticas de la Organización Internacional de Franquicias (IFA) demuestran que en un periodo de cinco años, únicamente el 5% de los negocios independientes sobreviven, mientras que en el caso de las franquicias este porcentaje es de 95%, esto nos hace reflexionar para tomar la decisión sobre si una franquicia cumple con la seguridad de inversión.

A continuación en análisis del actual presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, conoceremos y se han cumplido las metas trazadas en el sector de franquicia.

III. SE CUMPLEN LAS METAS TRAZADAS PARA EL SECTOR DE LAS FRANQUICIAS

Roberto Ramos Weckmann, realiza un análisis sobre las metas trazadas en el sector de franquicias y estableció:

Las expectativas de crecimiento del sector de las franquicias en México se cumplen con éxito y a la fecha, al concluir el primer semestre del año, se han abierto alrededor de 45 nuevos conceptos de negocio, con poco más de tres mil 500 puntos de venta, Durante los primeros seis meses del año 2005, se generaron 38 mil millones de pesos por las ventas de 775 franquicias que operan actualmente en el país, las cuales pertenecen a 72 giros comerciales diferentes, informó Roberto Ramos Weckmann, presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF).

En conferencia de prensa, dijo que las estimaciones de crecimiento del sector de las franquicias en el 2005 son de un 17 por ciento, dos puntos abajo del que se registro en 2004, que fue de 19.5 por ciento, así como la apertura de nuevas marcas de franquicias. El crecimiento es importante y las metas estimadas se cumplen.

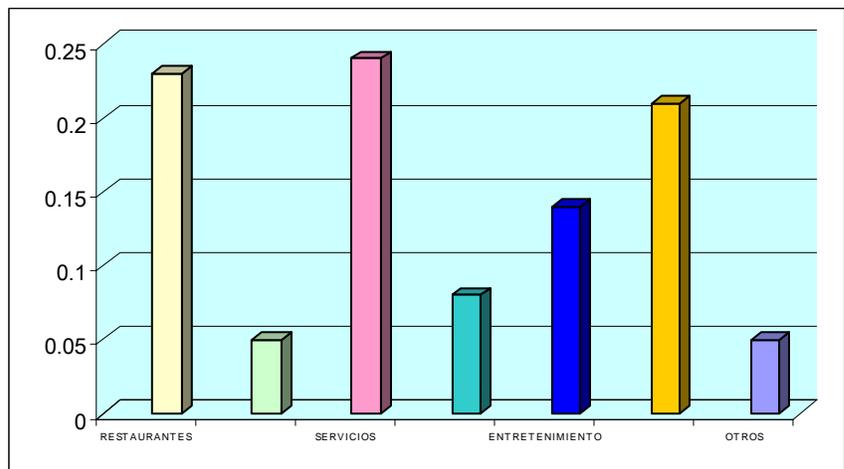
Los nuevos conceptos que se manejan ya en México son los siguientes: Tiendas en donde expenden accesorios para niños, Kids Stuff; Aire Acondicionado y Calefacción Automotriz, Refriauto; Agua Purificada, Awa; Digitalización de archivos, resguardo y administración, a través de RFA; Artículos Deportivos y Servicios Fotográficos; Nuevas Barras de Café; Bodegas y Ventas de Bolsas; Tiendas que se encargan de vender carne a domicilio y carnicerías; Constructoras; Hamburguesas a la Plancha; Renta de Autos; Panaderías; Liberación de Mariposas; Tiendas Naturistas, entre otros conceptos.

Una de las metas del sector de las franquicias para el 2005 fue que incremente el porcentaje de participación de las franquicias mexicanas; en 2004, 66% fueron nacionales y se prevé que para este año suba a 68% de participación, mismo que fue realmente cubierto.

Estudios de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), el 60% de los negocios independientes duran dos años en el mercado, mientras que el 95% de las franquicias superan en mucho el quinto año de vida; 20 marcas mexicanas participan en el extranjero, y en promedio anual, las franquicias crecen en un 20%.

Roberto Ramos precisó que la distribución de las franquicias es la siguiente:

DISTRIBUCIÓN POR GIRO	
RESTAURANTES	23%
EDUCACIÓN	14%
SERVICIOS	24%
VENTAS AL MENUDEO	21%
ENTRETENIMIENTO	5%
OTROS	5%



Más adelante reiteró que México se posiciona en el lugar número 10 dentro del contexto de las naciones con mayor número de franquicias, según datos que maneja el World Franchise Council nuestro país pudiera ocupar el lugar 9 con 830 marcas, para competir con otras naciones que están por arriba y que China, Estados Unidos, Reino Unido, Australia, España, Alemania, Canadá, Brasil y Japón.

En el mundo existen 17 mil 500 empresas franquiciadas con 1.2 millones de franquiciatarios, mismas que generan 12.5 millones de empleos. Existen 50 asociaciones de franquicias en el mundo, y en solo 15 países cuentan con legislaciones sobre el sector.

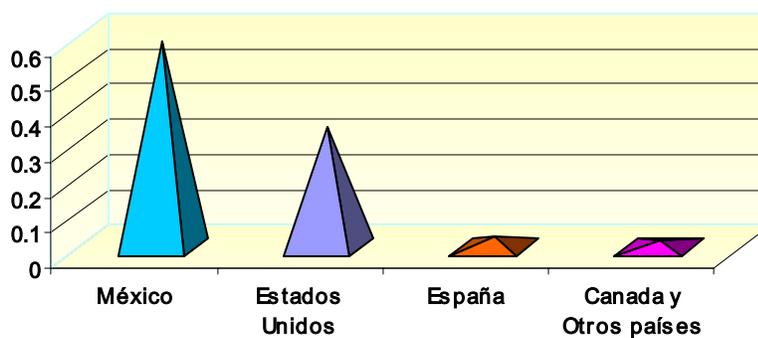
A. Franquicias en México, estadísticas

El enfoque a que se refiere la Asociación Mexicana de Franquicias, establece como estadísticas de este sistema las siguientes:

Desde 1989 y hasta la fecha, es impresionante el camino recorrido; no sólo contamos con la participación de más de 550 empresas franquiciantes que se desarrollan en más de 65 giros de negocio diferentes, sino que nos encontramos ya en una fuerte etapa de exportación de franquicias mexicanas dentro de mercados internacionales.

Interesante es romper el paradigma de muchos al enterarse de que en México el 58% de sus franquicias son de origen Mexicano mientras que tan solo el 34% son estadounidenses, el 3% Españolas, el 2% Canadienses y el resto de otros países.

Origen de las franquicias	
México	58%
Estados Unidos	34%
España	3%
Canadá y Otros países	2%



Los insumos que se consumen en el ámbito de las franquicias en México son del orden del 75% nacional y el 25% de importación.

Insumos de las franquicias	
Nacional	75%
Importado	25%



La duración promedio del contrato de franquicia en México es de 9 a 10 años, los montos de inversión requerida van desde los 15,000 hasta arriba del millón de dólares americanos, con retornos de inversión que oscilan en su mayoría entre dos y cuatro años.

Los promedios de regalías que paga el franquiciatario son la mayoría de entre un 3.5% y un 6% por operación y hasta el 3% por publicidad, dependiendo a la franquicia que se pretende adquirir.

Durante el primer semestre del 2005, unas veinte empresas que se expanden mediante este sistema continuaron con sus planes de exportar sus marcas, sobre todo a algunas naciones de América Latina e incluso a Europa.

Por otro lado, podemos hablar de varias empresas extranjeras que continúan su incursión dentro de mercados Mexicanos encontrando tierras vírgenes para la creación de novedosos negocios.

Además de lo anterior, es un gusto compartir con España, Argentina, Brasil y Uruguay la fundación de la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF) cuyo objetivo es el intercambio de experiencias y conocimientos entre las asociaciones de los países latinoamericanos e ibéricos, difundir la franquicia y defender las bases de sus códigos de ética.

Formamos además, parte del World Franchise Council (WFC) organismo que alberga a la mayoría de asociaciones de franquicias a nivel mundial, esperando éste año ser sede de la próxima reunión internacional.

Con todo esto, se demuestra el interés por continuar con el desarrollo del sistema, incrementar el intercambio entre países y coadyuvar a la economía nacional.

Como se menciono con anterioridad resulta importante mencionar que las franquicias han sido desde su origen una indiscutible estrategia de expansión, pero existe un inconveniente en la economía de algunos inversionistas donde difícilmente cuentan capitales para invertir en montos superiores al millón o millón y medio de pesos, por lo que continuación conoceremos las:

B. CREDIRANQUICIAS

El grupo financiero HSBC otorgara créditos para la adquisición de franquicias, a través de un programa avalado por la Secretaria de Economía (SE), conocido do como Credifranquicias, que permitirá en los primeros ocho meses de operación, la apertura de cuatro mil puntos de venta.

El financiamiento que podrá solicitarse hasta por un millón de pesos, solo aplicara para la adquisición de insumos y maquinaria para instalar el establecimiento franquiciado. Esto se logrará, luego de una serie de gestiones de la Asociación Mexicana de Franquicias, ante la Secretaría de Economía y el banco HSBC, quienes a más tardar en tres semanas firmará un convenio de colaboración en donde la Secretaría de Economía se compromete a avalar los créditos.

Ramos Weckmann explicó que son muy variables los porcentajes e inversiones iniciales que deberá hacer el franquiciatario, sin embargo, lo importante es que cumpla con el perfil del negocio y de esa manera, el franquiciante le dará una carta que apoyará al inversionista para que HSBC le brinde el crédito, además "indico que con el propósito de no fomentar la piratería y reducir el riesgo crediticio de calidad emitido por CALMECAC, serán las empresas y conceptos que podrán ser adquiridas mediante este método.

Las franquicias se convierten en un nicho de negocio para las instituciones financieras, pues no solamente los bancos, sino también algunas Sofoles han mostrado su interés de financiar la instalación de estos negocios de franquicias. Los créditos bancarios habrán de contar con tasas de interés cómodas, en donde si en este momento existen tasas de 17 % para PYMES, en el caso de las franquicias serán de 15 %, y deberán ser avalados por las empresas franquiciantes.

En el caso de que un particular quiera adquirir una franquicia, como ya se ha mencionado deberá contar con un capital, pues el banco no puede financiar en su totalidad el negocio, sino que deberá ser un complemento para invertir en el capital de trabajo, además de que los créditos serán fundamentalmente para los que están afiliados a la AMF. Es por eso que esta institución busca mejores créditos que beneficie a los interesados en este sistema hasta en Estados Unidos a través de la OPIC, al respecto Weckman explica:.

Roberto Ramos Weckman, presidente de la asociación, adelanto que para 2006 entraran en el país 35 nuevas marcas provenientes de países como Brasil, Estados Unidos, China y España. Por otro lado, señaló que independientemente al programa credifranquicias, ya se entablaron platicas con la corporación estadounidense OPIC, quien ha mostrado interés por la industria nacional.

"Sabemos que la OPIC esta pensando en ofrecer algunos créditos y queremos hacer algunas alianzas con ellos pero aun no se tiene nada en concreto" menciona Ramos.

En efecto, las negociaciones están en una etapa muy preliminar, pero el ejecutivo piensa que se podría anunciar algo al respecto "a principios o a mediados del próximo año"³⁸

La Asociación Mexicana de Franquicias, estimo que el cierre de 2005, las ganancias en el sector alcanzaron 85 mil millones de pesos, lo que ubica a México en el lugar numero ocho en el ranking mundial de operaciones de franquicias

IV. LA INDUSTRIA QUE NO PARA

El dinamismo del sector de las franquicias se ha hecho patente una vez más, de acuerdo con las cifras registradas por la AMF en el 2005, Luisa Guzmán expresa al respecto ³⁹

"México ocupa el **octavo lugar** en el ranking mundial de operaciones con franquicias indica ROBERTO RAMOS WECKANN, presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias. Con ello, agrego el directivo, el sector genera unos **570** mil empleos directos.

"Hasta hace cinco años la mayoría de las franquicias pertenecían al giro de restaurantes, ahora destacan las inmobiliarias y las casas de empeño", señaló Ramos.

Se estima que durante el 2006 ingresaran al país **35 nuevas** franquicias provenientes del extranjero, principalmente provenientes del ramo de educación y otros servicios.

Aquí mismo presentamos otras cifras generales que les ayudaran a establecer las dimensiones de esta prospera industria.

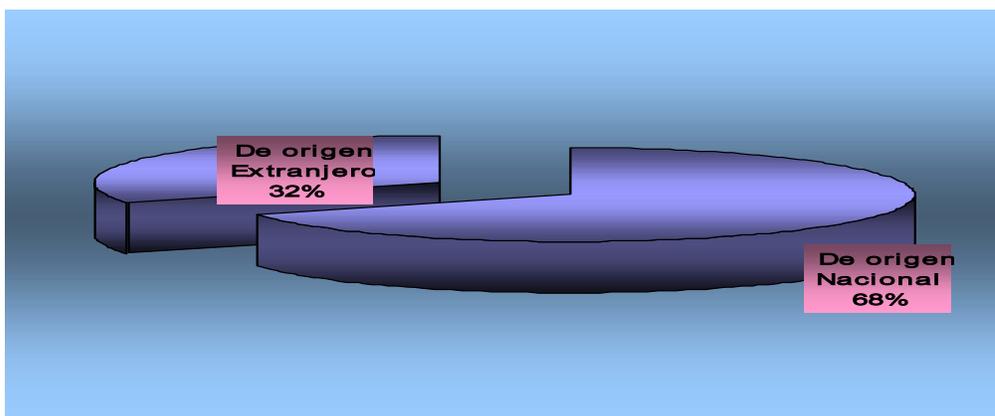
VENTAS DEL SECTOR FRANQUICIAS EN MEXICO DURANTE EL 2005
85 MIL MILLONES DE PESOS
CRECIMIENTO DEL SECTOR EN 2005, EN COMPARACION DEL 2004
17 %
CANTIDAD DE NUEVAS FRANQUICIAS QUE SE ABRIERON EN EL PAIS DURANTE EL 2005
100
CUANTO REPRESENTAN LAS FRANQUICIAS EN MEXICO EN EL PRODUCTO INTERNO BRUTO, PIB

³⁸ Revista franquicias y negocios , numero 10 pag. 06

³⁹ Entrepreneur 2006 pag 17



Del total de franquicias que hay en México:



EN EL MUNDO...

Según datos recientes del World Franchise Council , WFC, las franquicias han alcanzado un nivel de maduración que se refleja en las actividades económicas de prácticamente todos los países del mundo.

Algunos datos importantes revelan lo siguiente:

Hay mas 17 mil 500 empresas franquiciando en el mundo.

Existen alrededor de 1.2 millones de franquiciatarios.

Las ventas globales alcanzan más de 1.5 trillones de dólares americanos anualmente.

Hay **75** giros diferentes para invertir

Las franquicias dan empleo directo a más de **13** millones de personas.

Aunque encontramos sistemas de franquicias o unidades franquiciadas en prácticamente todos los países y continentes del mundo el WFC, registra únicamente a **50** asociaciones de franquicias

Existen en más de **15** países una legislación específica en la materia, y aquellos que no cuentan con ella se basan en la legislación comercial de su propio país.

Es interesante analizar el crecimiento del número de franquicias en cada país y por ello la siguiente tabla muestra los países con mayor número de unidades franquiciadas.

CHINA	2,000
ESTADOS UNIDOS	1,500
CANADA	1,370
ALEMANIA	1,125
JAPON	1,048
BRASIL	1,010
AUSTRALIA	747
MEXICO	720
REINO UNIDO	695
ESPAÑA	650

Que le depara el 2006, a este sistema:

IV. TENDENCIA Y PERSPECTIVAS PARA EL 2006

Podemos notar que el Lic. Enrique Alcázar opina⁴⁰ en relación al análisis que servirá para estimar el desarrollo de las franquicias durante el presente año, en general, se observan datos alentadores tal y como lo expone a continuación:

Que esperar este año en materia de franquicias? Hablamos de un sector que agrupa poco mas de 70 giros diferentes, que si bien es cierto encuentran en el sistema de franquicias un esquema de crecimiento, cuentan con características y particularidades diversas.

⁴⁰ Revista entrepreneur vol 14 numero 01, pag 49-52

2006 es un año electoral en México, lo que genera expectativas e incluso reservas tema que se vera reflejado no solo en el ámbito político, sino en el económico y social. No obstante sabemos que estos hechos no modificaran de forma importante el panorama del sistema nacional de franquicias, basado principal mente en pequeñas y medianas empresas; se considera este factor como una variable autónoma, que no impactara de forma importante el crecimiento del sector.

A. CRECIMIENTO Y EXTENCION

La constante búsqueda de diferenciación por parte de las franquicias, la oferta real de franquicias, concentración y diversidad de tal oferta, aunado a la entrada de franquicias extranjeras y el surgimiento de nuevas franquicias nacionales así como la incursión de nuevos mercados por parte de franquicias existentes, son variables nudo: por una parte estimulan el desarrollo del sector y por otra son sumamente sensibles al mismo, sin embargo se espera que su comportamiento sea estable y positivo durante este año.

El crecimiento del sector para el 2006 se estima en un rango de 14 al 17% considerando el numero de empresas franquiciantes de las cuales las franquicias extranjeras no rebasaran el 35% de la oferta existente; podemos hablar de mas 50 franquicias mexicana con presencia en el extranjero y los puntos de venta franquiciados pernearan de manera más estratégica, distintas ciudades de la Republica Mexicana, antes no consideradas por ser plazas medianas o pequeñas logrando así una desconcentración del Distrito Federal, el cual mantendrá un rango alrededor del 50% de unidades franquiciadas y alcanzando una mayor penetración en ciudades donde la competencia es menor y la publicidad más efectiva.

De igual forma existen variables motrices que continuaran con la estimulación del sector. Es el caso de la rentabilidad que manejan la mayoría de los negocios franquiciados, misma que ofrece escenarios mucho más favorables en cuanto a ganancias y retorno respecto de cualquier otra inversión con un riesgo equiparable.

Seguramente veremos otra variable motriz bien definida el continuo surgimiento de franquicias de distintos montos de inversión. Destacaran franquicias de menor de 500 mil pesos que permitirán ampliar el universo de inversionistas así como la aplicación constante y permanente de nuevas tecnologías.

Un factor motriz que tendrá una importante influencia en el sistema de franquicias y que se estima por lo pronto como imprevisible- aunque existe un proyecto muy avanzado es su reforma legislativa. Podría ser un elemento de un gran impulso si en realidad se logra un consenso entre todos los integrantes de sector y se brinda aun más seguridad jurídica a las partes involucradas.

Existe otro factor que puede resultar benéfico para las franquicias en el 2006 la representatividad y consecuente capacidad de gestión y negociación de la ASOCIACION MEXICANA DE FRANQUICIAS, que actualmente agrupa a cerca del 20% de las empresas que comparten este sistema se pronostica una mayor afiliación de franquiciantes, con mayor apertura y franquiciatarios y consecuentemente con mayor representatividad de este organismo frete a entidades publicas y privadas destacando que el peso del sector concentrado en un solo ente representaría más de 40 mil empresas independientes y más de 500 mil empleados directos.

“se estima un crecimiento sectorial de dos dígitos

Superior al de la economía nacional y sin gran influencia por

HABRÁ CRÉDITO?

Definitivamente un factor crucial es el asenso a recursos crediticios con tasa de interés competitivas que no implique un costo financiero elevado para los empresarios así como requisitos congruentes partiendo del hecho de que las franquicias hoy en día ha probado ser un modelo de negocio de bajo riesgo.

Analizando las tendencias crediticias del país podemos asegurar que para el 2006 esquemas como credifranquicias impulsado por la Secretaría de Economía-, así como otros instrumentos de la banca privada empezaran a generalizarse basados en la confianza en el sistema de franquicias y en aquellos inversionistas que deciden incursionar en el.

Para ello se establecerán límites y requisitos como la propia membresía AMF, o más aun la certificación de la franquicia, por lo que si bien no podemos decir que los créditos serán competitivos a nivel internacional (Comparados con EU. y España que deben en gran parte al crecimiento del sector franquicias a un esquema crediticio), se darán pasos importantes en dicha dirección.

Finalmente, otra apuesta esencial está en la profesionalización de las empresas franquiciantes, derivada tanto en su propia maduración y proceso de mejora interna, como de la mayor concurrencia de jugadores más preparados en el que ya competido mercado situación que se verá reflejada en el diseño de nuevas estrategias inmobiliarias y selección de ubicación; un mayor rigor en la elección de franquiciatarios la implementación de programas de certificación en temas de calidad, franquicias y sectoriales; integración de franquiciatarios en generación de mejoras, así como el aprovechamiento de tecnología. A la luz de este análisis, es posible pronosticar un panorama alentador para las franquicias en el 2006.

La Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) pidió al Senado de la República, a aprobar la iniciativa que modifica la Ley de propiedad industrial, en materia de Franquicias. Dicha propuesta autorizada ya por la Cámara de Diputados, pretende proteger la propiedad industrial, mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención, registros de modelo de utilidad, diseños, marcas y avisos comerciales, publicación de nombres comerciales, declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales. De igual forma, da mayor seguridad jurídica en la operación de franquicias, así como garantizar un trato de igualdad para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.

Además de la tendencia económica que ha tenido este sistema ha evolucionado y crecido en el área de su legislación es por esto que a continuación se presenta el análisis de la Propuesta de Reforma a la Legislación en Materia de Franquicias desde el punto de vista del Lic. Enrique Alcazar Cordova.

V. PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEGISLACION EN MATERIA DE FRANQUICIAS

Al respecto Enrique Alcazar Cordova dice:

“En los últimos 15 años, el sector franquicias se ha convertido en uno de los más pujantes para el desarrollo de la economía formal de nuestro país. Agrupa a más de 42 mil negocios independientes, y genera de manera directa más de 500 mil empleos, alcanzando sin lugar a dudas, un importante nivel de madurez y consolidación.

El crecimiento de la industria se debe, en gran medida, al marco normativo vigente y aplicable, el cual, si bien es perfectible, permite un desarrollo saludable al favorecer de manera importante, la libertad contractual, mediante el ejercicio de la voluntad de las partes.

La normatividad tiene su fundamento en la Actual ley de Propiedad Industrial, la cual abrogó a las entonces vigentes Ley de Inventiones y Marcas, Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas, así como a su reglamento, las cuales sobre regulan el tema inhibiendo y prácticamente prohibiendo la existencia de franquicias en nuestro país.

REFORMAS ACTUALES

Considerando tres distintas iniciativas, la Cámara de Senadores turno un proyecto de reforma a la Cámara de Diputados, el cual una vez revisado y modificado por la Comisión de Economía, ha sido devuelto a la de senadores y turnado a las Comisiones de Comercio y Fomento Industria, y de estudios legislativos, en donde se encuentra hasta el momento.

En caso de ser aprobada por el pleno, será turnada al poder Ejecutivo para su Sanción y en todo caso promulgación, publicación y entrada en Vigor, de no haber objeciones al respecto de las modificaciones, dicha reforma estaría a dos pasos de ser aprobada.

El análisis al proyecto de reforma nos lleva forzosamente a realizar una serie de cuestionamientos solo sobre técnica jurídica y legislativa con que fue planteada, sino sobre los beneficios reales, e incluso posibles consecuencias adversas que podría traer para el sector franquicias en nuestro país, el cual se basa en un sistema de libertad contractual que permite innovar en cuanto a modelos de negocios y transferencia de tecnología.

Tal proyecto, podría corresponder a un bien intencionado esfuerzo, para brindar mayor seguridad jurídica a los empresarios que participan actualmente o pretenden incursionar en este sector tan relevante para la economía nacional; sin embargo el resultado no se muestra como una solución real a la problemática actual y mucho menos, con un elemento que permita fomentar el desarrollo de la Industria, sino por el contrario, se desprende que la propuesta contiene una serie de duplicidades, disposiciones contradictorias en incluso antijurídicas, además de preceptos que carecen de sentidos.

Cabe destacar que la legislación en materia de propiedad industrial es de carácter preponderantemente administrativo, cuyo objetivo principal objetivo es reconocer los derechos derivados de la actividad inventiva y creativa,

Pero ahora se pretende regular relaciones entre particulares, tema que a todas luces resulta evidentemente privado y de naturaleza comercial y que en pro de una adecuada praxis jurídica, debería estar regulado por la legislación mercantil ya que de otra manera estaría excediendo la naturaleza administrativa de la Ley de la Propiedad Industrial y del órgano encargado de su aplicación (IMPI).

Como ya se había mencionado, al ser revisado el proyecto que proponen los legisladores para reformar la ley de la propiedad industrial, se estima que lejos de estar plateada en función de los principios jurídicos invocados en sus considerandos reconocimiento de la libertad contractual, establecimiento de límites a contratos de franquicias y establecimientos de remedios a las terminaciones injustificadas o desplazamientos indebidos, genera un estado de inseguridad jurídica.

Así mismo, desaprovecha una gran oportunidad de plantear una reforma concensuada realmente útil y práctica para el desarrollo económico del sector franquicias y consecuentemente de un importante sector económico del país.

En cuanto a las franquicias remarcaremos los temas que deberán considerar las empresas franquiciantes ya que aun siendo publicada la reforma el sector continuara su crecimiento de manera sólida.

Igualdad para franquiciatarios

Para empezar la propuesta que reformaría los artículos 142; 190; 191 y 193, y se adiciona una fracción VII al artículo 2o.; los artículos 142 Bis; 142 Bis-1; 142 Bis-2; 142 Bis-3, y las fracciones XXV y XXVI al artículo 213, corriéndose la actual XXV a ser XXVII, de la Ley de la Propiedad Industrial, pretende "garantizar un trato de igualdad para todos los miembros de una red de franquicias.

Este tema que resulta además de ambiguo es inoperante en la práctica ya que un mismo franquiciante suele tener distintos tipos de franquicia y estrategias en función de la madurez de su negocio, tiempo y zona geográfica, cabe señalar que la franquicia es un sistema dinámico que se debe ajustar a los cambios del mercado.

Por otra parte la modificación a la Ley establece la obligatoriedad para el franquiciante de entregar la información sobre el estado que guarda su empresa conocida como Circular Oferta de franquicia (COF)-, 30 días antes de la firma de contrato.

Tema que definido actualmente, como previo a la celebración del contrato respectivo, sin que exista en la ley actual o en la propuesta de reforma una penalidad expresa por no hacerlo si en embargo, si se estima como un límite a la libertad contractual de ambas partes cuando estas han decidido dar inicio a una relación comercial por su propia voluntad.

Así mismo nos encontramos con una delicada contradicción jurídica ya se le otorga al COF, una formalidad que por naturaleza no tiene al señalar:

"La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario a además de exigir la nulidad del contrato, ha demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato"

Como principio general de derecho en caso de haber vicios derivados de la falta de veracidad de la información previa, dicha voluntad podría ser convalidada y confirmada, pero la reforma propuesta no permite tal convalidación dejando ahora al franquiciante en un estado de inseguridad jurídica causando incluso que por un error o falta de actualización en su información comercial el franquiciatario puede invocar la nulidad

absoluta no comalidable del contrato en cualquier momento, además de dar lugar a una indemnización pondría en riesgo la confidencialidad de información privilegiada.

Puntualiza contrato de franquicia

La propuesta de reforma señala también ciertos "requisitos para el contrato de franquicias algunos repetitivos por estar en el Reglamento de la Ley contrarios a derecho ya que la ley señala que para que el contrato pueda producir efectos en perjuicios en terceros, debe ser inscrito ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial y para proceder con la inscripción el organismo tendrían que verificar los mismos, lo cual excede sus facultades al tratarse de relaciones meramente mercantiles.

Otro tema delicado es sobre la injerencia del franquiciante en la organización y funcionamiento de la unidad franquiciada en cuanto a la observancia de los estándares de administración y de imagen, conforme a lo establecido en el contrato. Tema que además de confuso resulta contradictorio ya que la definición de franquicia establecida por la propia ley establece la verificación de métodos operativos, administrativos y comerciales.

Una contradicción más es que el franquiciatario deberá guardar la confidencialidad de la información crítica, durante la vigencia del contrato y una vez terminado este, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato; ya que existe dentro de nuestra legislación y casualmente en la propia ley de la Propiedad Industrial todo un título destinado a información confidencial.

Y que sucede cuando la información no es propiedad del franquiciante sino de un proveedor, o del propio titular de la marca distinto al franquiciante o de otra empresa del mismo grupo ya que la conjunción y lo señala como un requisito esencial para mantener la confidencialidad de lo que implicaría que le supuesto se tiene que dar completo por lo que con esta redacción se está poniendo en riesgo la información confidencial de la franquicia misma que puede representar su principal valor.

Única aportación

Probablemente la única aportación valiosa y consentida de la reforma sea señalar como infracción administrativa:

"Usar la combinación de signos distintivos elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en el grado de confusión a otros protegidos por esta ley y que por su uso cause o induzcan al público a confusión, error o engaño por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado"

Actualmente sobre Trade Dress o vestido comercial de un negocio existe muy poco sin embargo el tema de signos distintivos ya está plenamente regulada. Mientras que hablar de elementos operativos y de imagen nos llevan a la necesidad de establecer peritajes (más allá de inventos y signos distintivos ya que difícilmente el IMPI tendrá el recurso para valorar tales elementos.

Al parecer la reforma planteada, seguramente es bien intencionada, pretende “equilibrar una relación franquiciante – franquiciatario, perdiendo de vista que se trata en ambos casos de empresarios o comerciantes que deben responsabilizarse por su inversión y que como tal se obligan en los términos en que la conformidad al contrato pretenden obligarse, para su mejor estudio se presenta el Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la ley de la propiedad industrial. ANEXO 3

Preguntar al los expertos es algo que se tiene que hacer para tener mayor seguridad en la obtención de una Franquicia es por esto que el país existen importantes Despachos especializados, presentaremos algunas opciones y la manera en que prestan sus servicios.

VI. DESPACHOS QUE TIENEN COMO SERVICIOS EL MANEJO DE LAS FRANQUICIAS

Existen diferentes bufetes de abogados que tienen como especialización el manejo de el sistema de franquicia en México, por lo que continuación conoceremos a uno de los más importantes e México **GALLASTEGUI ARMELLA FRANQUICIAS**, Dirigido actualmente por Juan Manuel Gallastegui Armella , director actual de esta firma y ex presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, el cual cuenta con los siguientes lineamientos para que como franquiciatario o nuevo franquiciante conozca la mejor manera de estructurar su franquicia en la regulación de nuestro país.

DESARROLLO DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS

El desarrollo de un Sistema de Franquicias es una estrategia que pueden utilizar las empresas para la expansión y dominación de los mercados en que participan o pueden participar. Este se basa en la estandarización y uniformidad de la imagen, de los procesos operativos y de la atención a los clientes del negocio que ha decidido utilizarla.

Mediante un análisis inicial se verifica la viabilidad y franquiciabilidad del concepto de negocio y se determinan todas las características del proyecto. Para que esto pueda llevarse a cabo, se toman en cuenta las condiciones de la empresa, sus peculiaridades, sector al que pertenece y sus proyecciones comerciales y financieras, entre otras cosas.

Nuestra participación en el proceso de diseño e implantación de un Sistema de Franquicias para un concepto de negocio, contiene los siguientes productos:

- Seminario de Franquicias y definición de necesidades.
- Análisis de Viabilidad Financiera.
- Conceptualización del concepto de negocio.
- Marco Jurídico.
- Elaboración de manuales de operación.
- Sistema de comercialización y otorgamiento de Franquicias.
- Propuesta de organización del Corporativo como empresa franquiciante.
- Programa de asistencia técnica a la red de Franquicias.
- Asistencia en la Implantación del Sistema de Franquicias

MARCO JURIDICO

El contar con un adecuado Marco Jurídico que regule la relación entre franquiciante y franquiciatario, constituye uno de los elementos que puede determinar el éxito o fracaso de un Sistema de Franquicias. Si tomamos en cuenta que la Franquicia se ubica como figura legal en el campo de la Propiedad Intelectual, los instrumentos jurídicos que utilice para su desarrollo, deberán proteger al máximo aspectos como la marca, los secretos industriales, los derechos de autor, el software, los avisos comerciales, etc.

Es por esto que para **GALLASTEGUI ARMELLA FRANQUICIAS** es de vital importancia asesorar a la empresa franquiciante en el diseño, desarrollo e implantación del Marco Jurídico que regula la relación entre las partes involucradas en el Sistema de Franquicias, estableciendo objetivamente los compromisos, obligaciones y derechos de las partes.

Los elementos que integran el Marco Jurídico son los siguientes:

- Evaluación del registro marcario.
- Contrato de Franquicia
- Contratos anexos
- Contrato de confidencialidad.
- Contrato de comodato de manuales.
- Contrato de uso de software.
- Circular de Oferta de Franquicia (COF)
- Carta de intención y/ o Contrato de Promesa de Franquicia.

ASESORIA EN LA ADQUISICION DE FRANQUICIAS

Las posibilidades que hoy tiene un inversionista en los mercados financieros se han vuelto riesgosas o poco atractivas, razón por la cual son cada vez más los inversionistas que deciden invertir su patrimonio en negocios productivos, buscando obtener ganancias más atractivas, reduciendo los riesgos que implica iniciar cualquier negocio, al invertir en conceptos probados y exitosos.

En **GALLASTEGUI ARMELLA FRANQUICIAS** se da una atención especial a la asesoría que con nuestra experiencia podemos brindarle a todos los interesados en adquirir una franquicia, para lo cual hemos desarrollado una metodología que le permita encontrar la franquicia más adecuada para usted.

Conoceremos a dos de los principales concededores de este sistema de franquicias ambos ex presidentes de la Asociación Mexicana de Franquicias y conoceremos la respuesta que siempre quiere saber un interesado en este sistema.

***JUAN MANUEL GALLÁSTEGUI
SOCIO-DIRECTOR DEL DESPACHO
GALLÁSTEGUI-ARMELLA FRANQUICIAS.***

En su opinión, ¿cuál es el elemento más importante para el éxito de una franquicia?

Una adecuada selección del franquiciatario, complementada con una adecuada asistencia técnica, con manuales de operación didáctica y efectiva y con las herramientas tecnológicas que faciliten una comunicación permanente.

¿Cuál es el principal aspecto que debe preocupar a un franquiciante? Y ¿Cuál a un franquiciatario?

Franquiciante: Preocuparse por llevar a cabo una adecuada transmisión de conocimientos, así como la correcta asimilación de éste para que la Unidad franquicia da sea realmente clonación de un concepto exitoso.

Franquiciatario: Preocuparse y ocuparse porque el franquiciante realmente le permita replicar el éxito en la unidad franquicia da, es decir, exigirle una correcta y suficiente asistencia técnica, tanto inicial como permanente.

¿Considera que el sector de las franquicias seguirá siendo atractivo para invertir en él?

Y ¿Por qué? Por supuesto. La franquicia seguirá siendo una alternativa de negocio sumamente atractiva, tanto para empresas que utilizan esta figura para su expansión y dominación de mercados, como para inversionistas que desean reducir sus riesgos al emprender.

¿Cómo identifico a una franquicia fraudulenta? Es aquella que no clarifica el tipo de asistencia técnica que presta, la que no tiene su marca debidamente registrada, y no otorga una capacitación mínima necesaria. Una franquicia fraudulenta es aquella que asegura al franquiciatario algún tipo de retorno, cuando este no puede ser garantizado.

¿Qué incluye el pago de la cuota inicial de franquicia? Depende pero normalmente ésta incluye la licencia de uso de la marca, la transmisión inicial de los conocimientos a través de un curso de capacitación y la asistencia técnica inicial.

¿La inversión total es el único gasto que hacer? No necesariamente, habría que entender que es inversión total, es lo que el franquiciatario tiene que invertir en montar el negocio, lo que desde luego debe incluir el capital del trabajo y debe pensar en una serie de gastos, adicionales, como pueden ser, publicidad, marketing y probablemente la contratación de persona. Hay que verlo con mucho cuidado, ahí es donde la especialización en el tema de franquicias es importante.

FERENZ FEHER TOCATLI.

***DIRECTOR GENERAL DE LA FIRMA CONSULTORA FEHER & FEHER
Y EX- PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS***

En su opinión ¿cuál es el elemento más importante para el éxito de una franquicia?

La relación entre el franquiciante y el franquiciatario que se basa en la comunicación, confianza y desde luego en la generación de utilidades para ambas partes.

¿Cuál es el principal aspecto que debe preocupar a un franquiciante? Y ¿Cuál a un franquiciatario?

Franquiciatario: Que sus franquiciatarios vean cumplidas y superadas las expectativas del negocio que les fueron planteadas en un principio, otorgado siempre un servicio de calidad y transmitiendo la tecnología necesaria, así como el desarrollo permanente de nuevos servicios que les permitan mantenerse a la vanguardia en su giro.

Franquiciatarios: Mantener a un franquiciante fuerte, sano y líder en su giro que pueda brindarles en todo

momento el apoyo y asistencia técnica que requieran a lo largo de toda la vida del negocio.

¿Considera que el sector de las franquicias seguirá siendo atractivo para invertir en él? Y ¿Por qué? En definitiva, el sector de las ha demostrado no ser una moda, sino una realidad de la forma de hacer negocios en México. El sistema ha profesionalizado a más de 70 giros diferentes de negocios además de ser ejemplo por seguir para muchos que operan bajo el modelo sin llamarse o autodefine como franquicia

¿Cómo identifico a una franquicia fraudulenta? Una franquicia fraudulenta es una que no cumple con lo que prometió desde el inicio. Nos topamos con una franquicia fraudulenta cuando no realizamos una buena investigación antes de invertir. Lo que hay que hacer es ver que este bien asesorada por un despacho, que tenga Circular de Oferta de Franquicia, contrato de Franquicia y demás. Ir a visitar sus instalaciones, ver que su infraestructura pueda sostener el crecimiento del negocio. Y es importante hablar con el resto de personas que ya hallan invertido en el negocio, ellos siempre van a decir la verdad.

¿Qué incluye el pago de la cuota inicial de franquicia? Primero cabría aclarar que no hay una definición. No hay una exigencia de la ley para que exista un pago inicial de franquicia, por lo tanto no es mejor franquicia la que si cobra y la que no, son solo distintas. Ahora, en el caso en que se decida cobrarlo, la idea es permitir el uso de derecho de marca y la transmisión de conocimientos o tecnología, recibir la capacitación, los manuales de operación y de ahí se derivan otras cosas como pueden ser: planos arquitectonicos, software, y asesoría en el levantamiento.

¿La inversión total es el único gasto que hacer? Lo que es la inversión inicial es lo que contempla, o sea dentro de ésta hay cuota inicial, (cuando existe) y hay remodelación del local , capital de trabajo para poder comenzar a operar, inventarios y demás.

Actualmente el Sistema de Franquicias en nuestro país ha cumplido y sobrepasado las metas que se esperaban, como ya se menciona en todos y cada una de los aspectos de su estudio, además que se ha consolidado como una figura atractiva para la inversión no solo de grandes empresarios sino de personas con la inquietud de tener un negocio, ya que el gobierno mexicano tiene programas de apoyo para cumplir este propósito, la franquicia puede ser una de las mejores opciones para la inversión de capital

CONCLUSIONES

CAPITULO I

El sistema de Franquicias se ha presentado en el mundo con un espíritu emprendedor de crecimiento y con oportunidades de negocios, principalmente refiriéndose a la economía de cada país.

Podemos decir que "La Franquicia es un sistema que se formaliza a través de un contrato, en virtud del cual sus elementos, el franquiciante, le otorga al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o una marca, con los conocimientos y asistencia técnica indispensables para su buen funcionamiento y el franquiciatario debe de pagar la compensación por los servicios especificados en dicho contrato llamadas regalías."

Las franquicias tienen diferentes tipos y formatos para establecer cual es la que se adecua a las condiciones a la que es requerida, podemos mencionar; a la franquicia de productos o de marcas registradas, franquicias de formato de negocios y franquicias por conversión, mismas que van de la mano con la clasificación de categorías de bienes y servicios por medio del cual se obtiene una franquicia, que puede ser sobre: automóviles, comida rápida, belleza y salud, etc.

La Franquicia implica oportunidades y riesgos para cada uno de sus elementos (franquiciante y franquiciatario), por lo que es importante conocer las ventajas y desventajas que ofrece este sistema para tener mejor conocimiento de la misma y menos posibilidades de riesgo de inversión.

Las Franquicias han evolucionado desde sus inicios hasta la actualidad tratando de perfeccionarse en beneficio de las partes y tener una mayor seguridad en la obtención de una.

La Franquicia es una figura nacida en Estados Unidos y conocida por el mundo mercantil con un éxito asombroso en el último cuarto del siglo XX, empieza a introducirse a México y Latinoamérica de una forma muy rápida, con el objetivo de solucionar problemas de distribución y servicio.

Podemos determinar que el fin de una Franquicia es la exitosa operación de un negocio, misma que no solo se refleja en el ámbito económico, sino también en el social, al ser un importante generador de empleo, así mismo abre las puertas a pequeños y medianos empresarios, con la oportunidad de integrarse a este sistema, con las ventajas de competitividad, ya que la relación entre el franquiciante y el franquiciatario se debe visualizar a largo plazo, debe hacerse un estudio minucioso para evitar problemas sobre todo en lo relacionado en el pago de las regalías, las marcadas en el contrato ya que se determinan en razón a la franquicia que se pretende adquirir.

En México ha tenido un éxito impresionante ya que han marcado una opción de negocio confiable además que ha evolucionado desde sus orígenes y se a perfeccionado en la actualidad pues donde quiera que te presente dentro del territorio nacional encontraras la gran diversidad de Franquicias que operan y contribuyen a la economía del país.

CAPITULO II

Dentro del sistema de franquicias existe lineamiento que se deben de seguir para la mejor utilización de este sistema, esta experiencia ha demostrado que cada paso del sistema logran su maduración y así alcanzar un crecimiento continuo y ordenado, mismos que son el reflejo del éxito de una Franquicia.

La modernidad que tiene el mundo a logrado la creación de nuevas formas en las relaciones políticas y económicas de los países, teniendo más apertura en las fronteras, en sus relaciones internacionales y en sus tratados comerciales sobre la importación y exportación, esto ha motivado a los países a modificar sus normas jurídicas y aplicarlas a la nuevas relaciones para fomentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología, logrando una mayor protección en las relaciones sobre propiedad intelectual, tratando de evitar el plagio de ideas y productos, con sanciones graves a quienes violan esta normatividad.

Esto da paso a establecer en nuestro país, una respuesta a los cambios, nacionales e internacionales, de crear y tipificar al sistema de Franquicias en la legislación Mexicana a través de las leyes que se encuentra implicadas tomando en consideración la jerarquía jurídica que existe en nuestro país.

En México se encuadra en el artículo 142 Capítulo VI, de las Licencias y transmisión de Derechos de la Ley de Propiedad Industrial que a la letra dice " Existirá una franquicia, cuando con licencia o uso de la marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le conoce pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue", de esta manera se consolida a la Franquicia en nuestra legislación, pero dentro de la misma y para su perfeccionamiento tiene que cumplir con ciertos requisitos que encuadra el Artículo 65 del reglamento de la Ley de Propiedad Industrial (RLPI), sobre un instrumento indispensable para la comercialización de un franquicia llamado Circular de Oferta de Franquicia (COF), misma que genera confianza y certidumbre jurídica a los inversionistas, ya que todos los países que ha logrado desarrollar y consolidar con éxito su sector de franquicias, lo han hecho utilizando esta herramienta.

La Marca es una palabra, nombre o símbolo usado por una compañía para identificar y distinguir los bienes y servicios que producen o comercializan, esto es una parte primordial para el sistemas de Franquicias ya que se debe a la marca para la distinción que tiene dentro del mercado comercial pues si se encuentra posicionada ayuda a la Franquicia a ganar clientes, su regulación se encuentra en el artículo 88 de la Ley de Propiedad Industrial.

La Franquicia en México llego para quedarse y de esta manera se han realizado muchos cambios para estructurarse dentro de nuestra legislación, tratando de apegarse a derecho y de esta manera tener una certeza jurídica y no provocar incertidumbre o desigualdad entre los posibles compradores de una Franquicia, por lo que a través de estos años se ha venido perfeccionando para protección y confiabilidad a este Sistema.

CAPITULO III

Es importante señalar la importancia del contrato para la estructuración de esta tesis ya que actualmente es una figura de suma importancia en nuestra legislación, los contratos se regulan en la Segunda parte del Código Civil, denominada De las Diversas Especies de Contratos.

Es preciso hacer varias consideraciones para una aplicación general. Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio sólo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio, además todo contrato necesariamente implica un consentimiento exteriorizado entre las partes, es decir un acuerdo, aspecto que marca el objetivo y el motivo del contrato.

En el derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

De acuerdo al artículo 1793, que a la letra dice "*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato*". Por lo que se considera que el contrato es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones

La expresión "contrato" en México, tiene mexicana diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

Los contratos se perfeccionan a través de la clasificación de sus elementos que son los denominados de existencia o esencia o de valides, estos requisitos son indispensables para que el contrato exista y a éstos debe llamarse precisamente elementos, y otros son necesariamente para que produzcan efectos normales en los términos previstos en la norma, por lo que en resumen podemos decir que las primeras hacen referencia a la estructura del contrato y las últimas a las consecuencias del mismo.

Nuestro Código civil divide los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico, por lo que tiene una clasificación de los mismos para su estudio.

En 2004 se llevaron al Congreso algunos proyectos de unificación de reforma, del código civil y comercial, para perfeccionar algunos aspectos teniendo como resultado la certeza jurídica para las partes que intervienen en una operación de Franquicia.

Al estudiar a los contratos sabemos que es una figura formalmente tipificada y conocida en nuestra legislación mexicana por lo que es el elemento principal para la formalidad del contrato de franquicia, mismo que formara parte de nuestra legislación mexicana.

CAPITULO IV

El contrato de Franquicia es la base legal para establecer la existencia de la relación que existe entre las partes que intervienen en un Sistema de Franquicias, además define los derechos y obligaciones del franquiciante y el franquiciatario, por lo que es necesario que exista consentimiento de ambas partes para tener una buena relación de negocios, actualmente es indispensable para la compra de una franquicia ya que en él se establecerá los lineamientos en que deberán trabajar conjuntamente ambas partes y así lograr el éxito de la franquicia.

Conozcamos su definición, ya que dentro de la legislación mexicana aun no se encuentra tipificado, actualmente se encuentra en proceso de ser legislado en un Proyecto de Unificación y Reforma de los códigos civiles y comerciales, siendo en aproximación, "Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciatario el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciatario."

Para tener mejor conocimiento del este contrato se debe conocer en principio su clasificación, es decir las diferentes formas de contratos de los que se encuentra conformado este Contrato.

Los siguientes son puntos básicos, mismos que no deben estar ausentes de ningún contrato de franquicia, al establecer su estructura y contenido, se debe señalar de manera específica los elementos que intervienen, tanto los personales, reales y formales y todas las acciones que obligatoriamente se deberán llevar a cabo mientras dure la relación contractual entre las partes, (franquiciante y franquiciatario), así como las sanciones por incumplimiento o violación a lo convenido.

El Contrato de Franquicia representa la parte medular de la relación que se establece entre el Franquiciante y el Franquiciatario, su misión es asegurar la uniformidad de la operación entre todos los franquiciatarios, al tiempo que especifica claramente bajo qué circunstancias puede ser rescindido.

El contrato deberá ser muy claro y sumamente flexible para identificar y regular temas presentes y futuros problemas.

La regulación legal del contrato de franquicia hasta el momento es un contrato atípico ya que no se encuentra regulado en el Código Civil y tampoco se ha dictado una ley especial destinada a su regulación.

En el Código de Comercio tampoco ha encontrado ningún título que haya sido dedicado a este tipo de contrato. Actualmente se encuentra como ya se menciono en proceso de se una ley.

CAPITULO V

La Asociación Mexicana de Franquicias, se constituye en 1989 como una institución representativa del sistema de Franquicias tanto en nuestro país como en el extranjero con la finalidad de promover, difundir y consolidar el desarrollo del las Franquicias, ante cualquier organismo público y privado, además que ofrece beneficios y servicios a sus agremiados.

Desde la fecha de su fundación y hasta hoy ha mantenido una legislación clara y sencilla, misma que no solo reúne los elementos suficientes para dar certidumbre a las partes sino que promueven el desarrollo del sector. Actualmente, se esta trabajando permanentemente y con planes para el futuro inmediato.

Dentro de las Actividades que realiza la Asociación se encuentra principalmente una de gran importancia, (la Certificación). Este programa único en el Mundo es un elemento más de seguridad para el inversionista. Al comprar una Franquicia Certificada, el inversionista puede tener mayor tranquilidad de que, en realidad, recibirá los apoyos ofrecidos por el franquiciante así su posibilidad de éxito.

Actualmente el éxito de las franquicias en el mundo y en México ha sido asombroso, por lo que el World Franchise Council, y la Asociación Mundial de Franquicias (WFC), posiciona a México en el lugar 10 por el crecimiento y la seguridad jurídica y de inversión que tenemos en nuestro país para éste tipo de negocios y por que cuenta con 830 marcas, para competir con otras naciones. Esto se debe sin duda a las ventajas que ofrece constituyéndose en un modelo inmejorable para expandir un negocio y dominar mercados, así como la forma más segura y menos riesgosa que tiene un inversionista para tener su propio negocio beneficiándose del hecho que representa pertenecer a una red regional, nacional e incluso mundial.

En la evolución de este sistema podemos decir que uno de los logros que se han obtenido en nuestro país se realiza a través del grupo financiero HSBC al otorgara créditos para la adquisición de Franquicias, a través de un programa avalado por la Secretaría de Economía (SE), conocido do como Credifranquicias, asiendo ha este sistema más cercano a los posibles inversionistas.

Las franquicias han logrado las metas que se han impuesto a lo largo de estos años, y podemos decir que por cada peso que usted gasta en comercios al menudeo, 15 centavos se destinan a un establecimiento franquiciado. Las franquicias se encuentran "*hasta en la sopa*", al grado que se han convertido en una de las columnas que hoy sostienen la economía mexicana, pues tan solo los ingresos que genera, contribuyen al 5% del Producto interno Bruto (PIB)

El Senado de la República, esta en tramite de aprobar la iniciativa que modifica la Ley de propiedad industrial, en materia de Franquicias esta propuesta autorizada ya por la Cámara de Diputados, pretende proteger la propiedad industrial, mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención, registros de modelo de utilidad, diseños, marcas y avisos comerciales, publicación de nombres comerciales, declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales, para da mayor seguridad jurídica en la operación de franquicias, así como garantizar un trato de igualdad para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante. Existen diferentes bufetes de abogados que tienen como especialización el manejo del sistema de franquicia en México, por lo que es importante asesorar en la adquisición de una franquicia y así no ser sorprendido.

En México el 2006 es un año electoral y se perfila para generar mucha expectativas e incluso reservas, que se vera reflejado no solo en el ámbito político, sino en el económico y social. Pero sabemos que estos hechos no modificaran de forma importante el panorama del sistema nacional de franquicias, mismo que seguirá avanzando consiguiendo fructíferos resultados para el país.

ANEXO 1

SOLICITUD DE FRANQUICIA

Una vez que la solicitud haya sido evaluada, nos comunicaremos contigo para darte a conocer los siguientes pasos dentro de nuestro proceso de selección de franquiciatarios.

Te agradeceremos anexar una fotografía reciente, y llenar una solicitud por cada socio que vaya a trabajar en la franquicia en caso de que ésta sea solicitada por una sociedad.

TERRITORIO	
1.- Ciudad en la que se desea la franquicia:	_____
2.- ¿Hace cuanto tiempo vives ahí?	_____
3.- ¿En que ciudad vivías anteriormente?	_____
4.- ¿Cuántos años viviste ahí?	_____
INFORMACION PERSONAL	
1.- Nombre completo:	_____
2.- Edad:	_____
3.- Estado Civil:	_____
4.- Nombre del cónyuge:	_____
5.- Nombre de los hijos:	Edad: _____
_____	Edad: _____
_____	Edad: _____
_____	Edad: _____
6.- Domicilio:	_____

Código Postal: _____

Teléfono: _____

Tiempo de residencia: _____

La casa es: _____
Propia

Rentada

Hipotecada

INFORMACION ACADEMICA

1.- ¿Que carrera estudiaste: _____

2.- ¿En donde estudiaste? _____

3.- ¿Estas titulada? _____

INFORMACION DE LA FRANQUICIA

1.- ¿Cómo conociste esta franquicia? _____

2.- ¿Han asistido tus hijos a clases? _____ ¿En donde? _____

3.- ¿Porque deseas esta franquicia ? _____

4.- ¿Que consideras que te califique para operar esta franquicia? _____

5.- ¿Estas analizando otras franquicias? _____ ¿Cuáles? _____

6.- ¿Cuanto tiempo destinarás a manejar tu franquicia? _____

8.- ¿Involucrarás a tu cónyuge en la operación de la franquicia? _____

¿En que área? _____ ¿Porque? _____

9.-¿Tendrás socios en la franquicia? _____

10.- Nombre y relación contigo de los posibles socios: _____

INFORMACION FINANCIERA

INGRESOS MENSUALES DEL SOLICITANTE

INGRESOS MENSUALES DEL CONYUGUE

1.- Por sueldos

Por sueldos

2.- Comisiones	_____	Comisiones	_____
3.- Otros	_____	Otros	_____
4.- Total ingresos	_____	Total ingresos	_____

5.-¿A cuánto ascienden los gastos mensuales familiares? _____

6.- ¿De dónde piensas obtener los ingresos necesarios para mantener tu nivel de vida durante los meses en los que tu franquicia todavía no genere utilidades?

7.- ¿Has tomado cursos o seminarios sobre desarrollo infantil? _____

Nombre del curso: _____ Fecha: _____

Nombre de la Institución: _____

INFORMACION PROFESIONAL

1.- ¿Trabajas actualmente? _____ ¿En donde? _____

Cargo en la empresa: _____ Antigüedad: _____

2.- ¿Eres socia de la empresa? _____ 3.-¿Es tu conyuge socio de la empresa? _____

4.-Domicilio de la empresa: _____

Teléfono _____ Fax _____

5.-¿Cual es tu horario de trabajo? _____

Describe las responsabilidades de tu trabajo: _____

6.-¿Dejarías tu empleo en caso de que te fuera otorgada la franquicia? _____

7.- ¿Porque? _____

8.- ¿En donde fue tu ultimo empleo? _____

9.- ¿En que fechas trabajaste ahí? _____



10.- ¿En qué fechas trabajaste ahí? _____

11.- ¿Que puesto ocupabas? _____

Motivo de tu salida: _____

12.- ¿En donde trabaja tu cónyuge? _____

13.- ¿Que puesto ocupa? _____ Antigüedad _____

14.- ¿Han tenido tú o tu cónyuge negocios propios? _____

15.- ¿De que tipo? _____

16.- ¿Los siguen manejando? _____ ¿Porque? _____

17.- ¿Piensas solicitar financiamiento para montar la franquicia? _____

18.- ¿Porque monto? _____

19.- ¿Estás dispuesta a presentar a GYMBOREE información financiera personal en cuanto se te requiera para el otorgamiento de la franquicia?

CARACTERISTICAS PARTICULARES

Designa con el número 1 a la característica que creas que mejor te describe, con el número 2 a la siguiente, y así sucesivamente hasta asignar el número 5 a la característica que creas que menos te define.

- _____ Me gusta mucho convivir con las personas
- _____ Tengo Don de gente
- _____ Soy el centro de atracción de las reuniones de amigos
- _____ Me gusta obedecer sugerencias de otros
- _____ Mi trabajo es más importante que mi familia y mi persona
- _____ Soy una persona muy creativa
- _____ Puedo sacarle plática a cualquiera
- _____ Me gustan las ventas
- _____ Soy una persona metódica y aprecio el orden
- _____ Me gusta ser líder y que me obedezcan
- _____ Soy una persona muy preparada académicamente

1.- ¿Cuantos días vacaciones al año? _____

En: México _____ Extranjero _____ Ambos _____

2.- ¿Practicas algún deporte? _____ ¿Cual? _____

.- ¿Con que frecuencia? _____

Otros comentarios adicionales que creas te ayuden a obtener la franquicia: _____ 115

ANEXO 2

Ley de Propiedad Industrial Para Franquicias

Ley de franquicias aprobada por la cámara de diputados

Martes 18 de octubre de 2005

DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

HONORABLE ASAMBLEA:

A la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, correspondiente a la LIX Legislatura, le fue turnada para su estudio y dictamen, **MINUTA CON PROYECTO** decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de LA Propiedad Industrial, en materia de franquicias, enviada por el Senado de la República, el 2 de diciembre de 2004.

La Comisión de Economía de la LIX Legislatura, con fundamento en los artículos 39 y 45 numeral 6 incisos d), e) y f) de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 58, 60, 87, 88 y 94, del Reglamento Interior para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se abocó al estudio y análisis de la Minuta descrita, al tenor de los siguientes:

PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

ARTICULO ÚNICO.- Se reforman los artículos 142; 190; 191 y 193, y se adiciona una fracción VII al artículo 2o.; los artículos 142 Bis; 142 Bis-1; 142 Bis-2; 142 Bis-3, y las fracciones XXV y XXVI al artículo 213, corriéndose la actual XXV a ser XXVII, de la Ley de la Propiedad Industrial, para quedar como sigue:

Artículo 2o.

I. a IV.

V. Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales;

VI. Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos, y

VII. Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato de igualdad para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.

Artículo 142. Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, **otorgada por escrito**, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos

operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

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

Artículo 142 Bis.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

- I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;
- II. La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;
- III. Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;
- IV. Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;
- V. Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;
- VI. Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;
- VII. Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;
- VIII. Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;
- IX. Las causales para la terminación del contrato de franquicia;
- X. Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;
- XI. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y

XII.No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 142 Bis 1.- El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.

Artículo 142 Bis 2.- El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.

Artículo 142 Bis 3.- El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

Artículo 190.- Con la solicitud de declaración administrativa deberán presentarse, en originales o copias debidamente certificadas, los documentos y constancias en que se funde la acción y ofrecerse las pruebas correspondientes. Las pruebas que se presenten posteriormente, no serán admitidas salvo que fueren supervenientes. Asimismo, deberá exhibir el solicitante el número de copias simples de la solicitud y de los documentos que a ella se acompaña, necesarios para correr traslado a la contraparte.

Cuando se ofrezca como prueba algún documento que obre en los archivos del Instituto, bastará que el solicitante precise el expediente en el cual se encuentra y solicite la expedición de la copia certificada correspondiente o, en su caso, el cotejo de la copia simple que se exhiba y solicitará al Instituto que con la copia simple de dichas pruebas, se emplace al titular afectado.

Artículo 191.- Si el solicitante no cumpliera con los requisitos a que se refiere el artículo 189 de esta Ley o no exhibiera las copias de la solicitud y los documentos que a ella se acompañan, a que se refiere el artículo 190 de esta Ley, el Instituto le requerirá, por una sola vez, subsane la omisión en que incurrió o haga las aclaraciones que correspondan; para tal efecto se le concederá un plazo de ocho días, y de no cumplirse el requerimiento en el plazo otorgado se desechará la solicitud.

También se desechará la solicitud por la falta de documento que acredite la personalidad o cuando el registro, patente, autorización o publicación que sea base de la acción, no se encuentre vigente.

Artículo 193.- Admitida la solicitud de declaración administrativa de nulidad, caducidad y cancelación, el Instituto, con la copia simple de la solicitud y los documentos que se le acompañaron, la notificará al titular afectado, concediéndole un plazo de un mes para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En los procedimientos de declaración administrativa de infracción se estará a lo dispuesto en los artículos 209 fracción IX y 216 de esta Ley. La notificación se hará en el domicilio señalado por el solicitante de la declaración administrativa.

Artículo 213.- Son infracciones administrativas:

I. a XXIII. . . .

XXIV. Importar, vender o distribuir en contravención a lo previsto en esta Ley, sin la autorización del titular del registro, en cualquier forma para fines comerciales:

a) Un esquema de trazado protegido;

b) Un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema de trazado protegido, o

c) Un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema de trazado protegido reproducido ilícitamente;

XXV. No proporcionar al franquiciatario la información, a que se refiere el artículo 142 de esta Ley, siempre y cuando haya transcurrido el plazo para ello y haya sido requerida;

XXVI. Usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por esta Ley y que por su uso causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado. El uso de tales elementos operativos y de imagen en la forma indicada constituye competencia desleal en los términos de la fracción I de este mismo artículo, y

XXVII.- Las demás violaciones a las disposiciones de esta Ley que no constituyan delitos.

TRANSITORIO

ARTICULO ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a los 4 días del mes de octubre de 2005.

BIBLIOGRAFIA

CONTANZO ZARAGOZA Juan Di, NET al, Desarrollo de Sistemas de Franquicias, ED. Mc Graw Hill, México, 1997.

GONZALEZ CALVILLO Enrique y Rodrigo Gonzalez Calvillo, Franquicias-La Revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1994.

ARCE GARGOLLO Javier, El Contrato de Franquicia, segunda reimpresión a la cuarta edición, Ed. Themis, México, 2001.

Golden Square Services, Como elegir un negocio de Franquicia, Ed. Deusto S.A., España.

ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, Contratos Civiles, quinta edición (5ta edición), Ed. Porrúa, México, 2004.

SANCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, Décima Séptima edición(17 edición), Ed. Porrúa, México, 1999.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ciento Treinta y seisava, edición (136 edición), Ed. Porrúa, México, 2005.

Ley de la propiedad Industrial, Décima Tercera edición (13 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Ley Federal de Derechos de Autor, Décima Tercera edición, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Código de Comercio, Décimo Tercera edición (13 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Décima Tercera edición (13 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Código Civil, Novena edición (9na edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Legislación Fiscal, Vigésima edición (20 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Ley Federal del Trabajo, Décima edición (10 edición), Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

HEMEROGRAFIA

FRANQUICIAS Y NEGOCIOS, AÑO 1, NUMERO 01, MEXICO, 2005

FRANQUICIAS Y NEGOCIOS, AÑO 1, NUMERO 09, MEXICO, 2005

FRANQUICIAS Y NEGOCIOS, AÑO 1, NUMERO 10, MEXICO, 2006

FRANQUICIAS Y NEGOCIOS, AÑO 1, NUMERO 11, MEXICO, 2006

FRANQUICIAS HOY, AÑO VII, NUMERO VII, 7ª. EDICIÓN, MÉXICO, 2005.

ENTREPRENEUR, VOLUMEN 13, NUMERO 01, MEXICO, 2005

ENTREPRENEUR, VOLUMEN 14, NUMERO 01, MEXICO, 2006

INTERNET

www.asociacionmexicanadefranquicias.com