

252
24.



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
CUAUTITLAN**

"LOS IMPUESTOS EN LAS FRANQUICIAS"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN CONTADURIA
P R E S E N T A

ROSA ELIA VIZCAINO CAMPOS

ASESOR: C.P. MARIA BLANCA NIEVES JIMENEZ Y JIMENEZ

CUAUTITLAN IZCALLI EDO. DE MEXICO. 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES CUAUTITLAN
UNIDAD DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DEPARTAMENTO DE EXAMENES PROFESIONALES

U. N. A. M.
FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES-CUAUTITLAN



DEPARTAMENTO DE
EXAMENES PROFESIONALES

ASUNTO: VOTOS APROBATORIOS

DR. JAIME KELLER TORRES
DIRECTOR DE LA FES-CUAUTITLAN
P R E S E N T E .

AT'N: Ing. Rafael Rodríguez Caballos
Jefe del Departamento de Exámenes
Profesionales de la F.E.S. - C.

Con base en el art. 28 del Reglamento General de Exámenes, nos permitimos comunicar a usted que revisamos la TESIS:

" Los Impuestos en las Franquicias" -

que presenta la pasante: Rosa Elia Vizcaino Campos

con número de cuenta: 8903262-2 para obtener el TITULO de:
Licenciada en Contaduría

Considerando que dicha tesis reúne los requisitos necesarios para ser discutida en el EXAMEN PROFESIONAL correspondiente, otorgamos nuestro VOTO APROBATORIO.

A T E N T A M E N T E .

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cuautitlan Izcalli, Edo. de Méx., a 7 de Abril de 1997

PRESIDENTE

C.P. María Blanca Nieves Jiménez y J. J. J. J.

VOCAL

L.A. Cecilia Brito Barba

SECRETARIO

L.A. Elsa Margarita Galicia Laguna

PRIMER SUPLENTE

L.D. Jorge López Garduño

SEGUNDO SUPLENTE

L.C. José Alejandro López García

DEDICATORIAS

A Dios,
Por darme la oportunidad
de vivir.

A la UNAM,
Por permitirme ser parte
del espíritu...

A mis padres y hermanos,
Por mostrarme el camino
con el ejemplo...

A Ceci
Mi querida amiga y mi
consejera; por que fuiste
mi único apoyo en los
momentos de prueba...

A Jorge,
Por que te debo mucho
de mi fortaleza...

Ser una persona de exelencia es comprender que la vida no es algo que se nos de hecho, sino que tenemos que fabricar las oportunidades para alcanzar el éxito.

Miguel Angel Comejo

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO 1	
DESARROLLO DE LAS FRANQUICIAS	11
1.1 En el mundo	11
1.1.1 Antecedentes de las franquicias	11
1.1.2 Tendencias de la actualidad	21
1.2 En México	28
1.2.1 Origen	28
1.2.2 Las franquicias en la actualidad de México	33
CAPITULO 2	
FRANQUICIA. UN MODELO DE NEGOCIOS	38
2.1 Conceptos básicos	38
2.1.1 Franquicias	38
2.1.2 Franquiciante	42
2.1.3 Franquiciatario	43
2.1.4 Marca	44

2.1.5 Cuota Inicial	45
2.1.6 Regalías	46
2.1.7 Cuotasde Publicidad	48
2.1.8 Transferencia de Tecnología	49
2.1.9 Servicios de Asistencia Técnica	51
2.2 Tipos de Relaciones Contractuales	52
2.2.1 Franquicia de Marca y Producto	53
2.2.2 Franquicia con Formato de Negocio	54
2.2.3 Franquicia por Conversión o afiliación	54
2.2.4 Franquicia Unitaria	55
2.2.5 Franquicia Regional	56
2.2.6 Franquicia Maestra o Mixta	56
2.3 Ventajas y desventajas de las franquicias	57
2.3.1 Ventajas y desventajas del franquiciante	57
2.3.2 Ventajas y desventajas del franquiciatario	62
2.4 Marco legal	67
2.4.1 El Contrato	69
2.4.2 Contenido del Contrato	73
2.4.3 Registro del contrato	100

CAPITULO 3	
PERFIL DEL FRANQUICIANTE	108
3.1 Aptitudes personales	108
3.2 Características de un negocio franquiciable	114
3.3 Perfil del franquiciatario	118
CAPITULO 4	
ASPECTO FISCAL DE LA FRANQUICIA	129
4.1 Generalidades	129
4.2 Ley del Impuesto Sobre la Renta	135
4.3 Ley del Impuesto al Valor Agregado	148
4.4 Ley del Impuesto al Activo	155
4.5 Tratados Internacionales para Evitar la Doble Imposición	159
CONCLUSIONES	169
BIBLIOGRAFÍA	183

INTRODUCCIÓN

La actual economía mundial está manejando una nueva forma de comercialización tendiente a la globalización mundial, por todo ello que podemos observar el fenómeno de la formación de bloques económicos. México ha demostrado haber entendido esta nueva tendencia por tanto, reconoce que no puede quedar al margen del nuevo orden económico mundial; que debe afrontar la interdependencia mundial no tan sólo con los Estados Unidos y Canadá sino con todo el mundo además que ya no puede seguir aplicando políticas cerradas y proteccionistas.

El gobierno ha iniciado una serie de reformas para mejorar la situación de la industria y el comercio mexicano frente al resto del mundo, de las cuales podemos mencionar algunas como son:

- a) La reprivatización de la mayor parte de las industrias que el Gobierno venía administrando para que éstas se hicieran productivas y competitivas.
- b) Eliminar barreras no arancelarias y reducir las barreras arancelarias, para fomentar las importaciones no solamente de maquinaria,

equipo, partes y componentes, sino inclusive de productos terminados que prometían ser de mejores costos y posiblemente mejores condiciones, aún a costa de desproteger la industria nacional.

c) También se permitió la entrada de capitales extranjeros para fomentar el crecimiento tecnológico e industrial del país.

De esta forma, es bastante lógico y fácil de entender; pero la gran mayoría de los empresarios mexicanos no estaban preparados para estos cambios tan drásticos siendo esta la razón por la que han estado desapareciendo en forma alarmante pequeñas, medianas y aún grandes empresas en los últimos tiempos.

La Secretaría de Comercio de los Estados Unidos estima que la tasa de mortandad de negocios independientes es de un 85% en sus primeros cinco años de vida; en México, actualmente, estas cifras se quedan cortas; representando esto un reto para el Licenciado en Contaduría puesto que dicho profesional requiere estar actualizado y con la información que le permita prospectar y pronosticar situaciones saludables que eviten que esto suceda. Las circunstancias, han hecho inminente que México y sus empresarios busquen nuevas alternativas

de inversión y financiamiento, fuentes de tecnología, nuevas alternativas de asociación y comercialización; y una de las mas destacadas alternativas son las FRANQUICIAS.

México reúne características importantes para el sistema de franquicias:

- a) Dimensiones gráficas con grandes problemas de distribución.
- b) Un número cada vez mayor de pequeños empresarios sin preparación o sin apoyo técnico sobre el manejo de un negocio, pero con gran fuerza y vitalidad para alcanzar el éxito.
- c) La actitud del consumidor mexicano ante el sistema de franquicias.

Esto nos permite estimar que por lo menos 200 negocios que actualmente no otorgan franquicias, deberán comenzar a hacerlo en los próximos 12 a 24 meses como máximo, para no correr el riesgo de desaparecer.

El sistema de franquicias ofrece al país la posibilidad de un crecimiento económico muy grande, ya que reduce en mucho la vulnerabilidad de la micro y pequeña empresa porque, fomenta la asociabilidad, y al mismo tiempo, fortalece el desarrollo comercial.

El sistema de franquicias pone al alcance de inversionistas medianos y pequeños, la posibilidad de un negocio exitoso; también ofrece grandes utilidades a los accionistas, fuentes de empleo y en los sectores en que está presente, eleva el nivel de competitividad, es una mejor forma para lograr una organización en los canales de distribución y con un bajo riesgo de inversión.

En determinados casos, funciona como una poderosa herramienta de mercadotecnia, utilizando un metodología segura de comercialización mediante la unión de 2 partes, para del desarrollo de un mismo objetivo.

Podemos estimar con seriedad que las franquicias son, sin lugar a duda, el método ideal de desarrollo de negocios en el futuro inmediato y a largo plazo en México; de hecho se ha llegado a pensar que si las franquicias no se hubieran creado en los Estados Unidos, muy probablemente se hubieran inventado en México como estrategia de supervivencia para los negocios en tiempos de crisis.

Ahora bien, el sistema de franquicias es para la carrera, otra expectativa de ejercicio profesional y es también, generador de grandes retos, ya que como se puede observar, es una figura

relativamente joven, pero con muchas posibilidades de arraigo en nuestra nación; ejemplo de ello, es que actualmente se calcula que existen unos 13 000 establecimientos de franquicias, y aunque la mayoría de éstas son de origen extranjero algunas empresas nacionales han comenzado a utilizar con éxito este esquema, de tal forma, que para el año 2005 se estima que habrá cerca de cuarenta mil y que más del 75% de las empresas franquiciantes serán mexicanas.¹

Por todo lo anterior, es natural señalar que el Licenciado en Contaduría le corresponde tener un conocimiento claro acerca del funcionamiento de un sistema de franquicias y sobre todo, bien valdría la pena incursionar en el estudio detallado y profundo en materia fiscal, para que en el momento oportuno éste se encuentre preparado para afrontar los requerimientos que la sociedad le depare en un futuro y sea capaz de brindar un servicio y una orientación a la altura de las circunstancias.

Para poder dar frente a este reto, me he propuesto realizar esta investigación como trabajo de tesis, el cual contendrá en su primer capítulo una semblanza de el origen de las franquicias, su desarrollo a

¹ El desafío de las franquicias. Entrepreneur V.4 No.1

través del tiempo y, las posibilidades de crecimiento en el futuro ya sea en México o en el mundo; en su capítulo 2 para asentar las bases de un entendimiento claro del funcionamiento de un sistema de franquicias, incluiré algunos conceptos básicos, tipos de franquicias al igual que una breve explicación de lo que comprende su marco legal.

De acuerdo con el sentido que se maneja desde un principio esta tesis, se establece de manera implícita que la función del Licenciado en Contaduría no solamente es el procesar la información financiera y fiscal de la organización, está en sus manos el dar una orientación clara, precisa e integral para propiciar un constante desarrollo del ente; por esta razón, se consideró prudente incluir en el capítulo tercero el perfil del franquiciante, que en forma muy sencilla mencionaré las características principales del negocio que aspira a ser franquiciante, las actitudes y aptitudes de los socios o bien del dueño, entre otras.

El capítulo cuatro es el que ocupa el tema central y es la razón de ser de esta tesis: EL ASPECTO FISCAL DE UN SISTEMA DE FRANQUICIAS, en el cual trataremos las principales disposiciones fiscales que afectan a este tipo de organismo. Finalmente incluiré unas conclusiones que serán el resultado de las experiencias y

conocimientos adquiridos a lo largo de esta investigación tan apasionante, pretendiendo de esta forma, contribuir al sano desarrollo de la empresa mexicana y al crecimiento de la economía nacional.

CAPITULO 1

DESARROLLO DE LAS FRANQUICIAS

1.1 EN EL MUNDO

1.1.1 ANTECEDENTES DE LAS FRANQUICIAS

Hoy en día las franquicias no pueden concebirse sino como un fenómeno mundial. Pocos, muy pocos, son los países en donde no se ha dado el fenómeno de las franquicias; sin embargo, son escasas las personas que conocen sus antecedentes en México, América Latina y en el mundo.

Si revisamos la historia, podemos observar que en realidad las franquicias existían desde la edad media cuando la Iglesia Católica otorgaba permisos oficiales a personas que se encargaban de recolectar impuestos, los cuales se quedaban con una parte en forma de pago.

Pero el fundamento principal de los elaborados sistemas de franquicias de hoy, nació en 1851 en EUA, conocido entonces como concesiones o licencias.

Singer Sewing Machine Company en 1851 se enfrentó a un serio problema de liquidez, y por esa razón, ventas importantes se estaban perdiendo; en una forma ingeniosa de salvar esa situación se creó un esquema de distribución totalmente innovador, a partir de ese momento comenzó a cobrarles a sus vendedores en vez de pagarles, eliminando una carga tremenda de salarios al convertirlos en distribuidores autorizados. Para 1898 la General Motors se encontraba en una situación similar a la ya planteada con anterioridad, resolviendo su problema de manera semejante y, en 1900 la industria automotriz y las refinerías de petróleo empezaron a utilizar este esquema sin mayor evolución hasta el final de la Segunda Guerra Mundial.

Mientras la guerra había sido un desastre para Europa, para EUA había resultado un negocio muy provechoso, pues su producción nacional había aumentado en un 216% y a pesar de los gastos de

guerra y que su industria tuvo que reconvertirse al finalizar ésta, tan sólo le tomó seis meses para establecer un ambiente de paz y productividad. Hubo un crecimiento repentino de la población norteamericana por el regreso de los combatientes de guerra, la mayoría con pocos conocimientos de como ganarse la vida. Con la reafirmación del liberalismo sin restricciones a los precios, así como el fomento al comercio exterior se impulsó a que muchos de ellos, así como a los que residían en el país con anterioridad, buscaran el establecimiento de un negocio para elevar su nivel de vida. En tanto, los que no tomaron esta opción, son los que se emplearon en las empresas ya establecidas y de nueva creación, sin que para el gobierno del país esto representara un problema.

Es necesario mencionar que desde 1945 nacen en esta misma nación las corrientes de pensamiento denominadas neo-humanismo y Administración por Objetivos, encabezada por Douglas McGregor y Peter Druker respectivamente, postulando que se debe fomentar el autocontrol¹ de todo aquel que forme parte de la organización, así

¹ En aparente contraposición con el pensamiento de el control total del trabajador, que se había estado manejando desde la época de Taylor.

como el manejo de la motivación y desarrollo del trabajador; lo anterior es importante porque permite la creación de un ambiente empresarial donde hay una mutua cooperación entre el trabajador y el empresario estimulando así un arduo crecimiento de la economía de EUA e incrementando en forma generalizada el poder adquisitivo de los consumidores norteamericanos.

A lo anteriormente descrito, sumaríamos que en el año de 1946 se hizo la aprobación del Lanhan Act, la cual permitía al dueño de una marca el derecho para exigir estándares de calidad a sus licenciatarios fincando las bases para el desarrollo de las franquicias. Aunado a esto la introducción de la televisión y el avance de la tecnología, permitió crear nuevas necesidades, una mayor y más rápida distribución de los productos y un mercado cada vez más exigente, construyendo de esta forma, un esquema de consumismo que dio pie a la compra generalizada de todo tipo de bienes. Bajo la combinación de estos factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales se creó un clima propicio para la adopción y desarrollo del sistema de franquicias en los años cincuenta; los propietarios de una gran

variedad de negocios paulatinamente empezaron a aumentar sus establecimientos.

Fue así como las franquicias se hicieron el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos que satisfacían las nuevas condiciones del mercado, ya que resolvían los problemas de falta de capital en las empresas, de controles administrativos y de control de calidad de sus productos y servicios, asegurándose así que todo se producía de acuerdo con sus requerimientos. No pasó demasiado tiempo para que Ray Crock, personaje importantísimo en la historia de las franquicias apareciera. Todos sabemos que fue el impulsor de la cadena más grande de comida rápida "Mc.Donalds"; pero a pesar de que esto se escuche heroico, esta no fue su mejor aportación al mundo de los negocios. Ray Crock fue el primero en desarrollar especificaciones y guías operacionales para futuros negociantes que quisieran trabajar con los hermanos Mc.Donalds creando así, "las franquicias con formato de negocio" que para opinión de los hermanos González Calvillo², ésta es la aportación más grande a el sistema de franquicias.

² Enrique y Rodrigo González Calvillo, autores de: " Franquicias: La revolución de los 90"

Si bien, es importante mencionar que el desarrollo en gran medida también se debió a que fue oportunamente apoyado por el gobierno federal norteamericano, por medio de la Administración de pequeños negocios (Small Business Administración) que brindaba asesoría a cerca del tema, así como estímulos financieros por una disposición de la comunidad financiera para prestar grandes sumas a franquiciantes y franquiciatarios y una adecuada estructura fiscal.

En 1959, a raíz del crecimiento tan impresionante que tuvieron las franquicias en la última década, William Rosenburg, fundador de Dunkin's Donuts, formó la Asociación Internacional de Franquicias. El objetivo de esta asociación es la de representar a todos los franquiciantes del país, en donde se les ofreció asesoría, así como publicidad a nivel nacional e internacional. Actualmente la Asociación Internacional de Franquicias tiene su oficina matriz en Washington, D.C. y cuenta con representaciones en mas de 15 países en todo el mundo.

1.1.2 TENDENCIAS DE LA ACTUALIDAD

La incesante búsqueda de mayores mercados, que permitan el desarrollo de la empresa a nivel internacional para que con ello consecuentemente crezca la economía de los países de origen de cada empresa, trayendo consigo un mejor nivel de vida para sus habitantes, ha creado un nuevo orden, una nueva organización económica, política y social del mundo que se le denomina **globalización**.

La globalización y la apertura han generado espacios con mercados tan gigantescos que resulta imposible para cualquier empresa competir en todos lados a la vez sobre la base de estrategias tradicionales, donde todo se hacía con recursos propios y sin recurrir a asociaciones. El mundo es ahora un gran mercado, y la apertura hace que cada empresa deba competir no solo con otras empresas del país, sino con otros productores de otros países y continentes.

Por otro lado, en 1994 existió una recesión económica en EUA. Con la nueva administración del Presidente W. Clinton los estadounidenses

no sólo dejaron de ser el primer comprador del mundo sino que amenaza con una política más aguerrida para exportación de productos y mejorar su balanza comercial.

Se puede resumir, que hoy sobran productos en el mundo, en la mayoría de los casos la competencia se hace sobre la base de los precios. Los países del sudeste asiático, y principalmente Japón está liderando la productividad y eficiencia, y de esta forma ganan mercados en toda Europa y América. Esta competencia es muy agresiva y se está convirtiendo en la forma mas moderna de hacerlo, por tanto se tiene que buscar forma de contrarrestarlo. Por ello se comienza a hablar de un mejoramiento en la eficiencia de los sistemas de distribución, se asocian los bloques regionales y las megaempresas para ser mas competitivas y no duplicar esfuerzos. El mundo tiende a una "globalización emblocada" neoproteccionista, donde existen 3 grandes agrupamientos que forman el 90% del PIB mundial, asistiremos a una competencia feroz de cada vez mejores productos, precios más bajos, con tecnología cada vez mas sofisticada, producidos en mayores cantidades y con menores costos.

Las nuevas opciones que se están aplicando a las empresas de todo el mundo dentro de ese esquema son:

- 1. Joint-ventures**
- 2. Asociaciones flexibles**
- 3. Controladoras**
- 4. Pools**
- 5. Consorcios**
- 6. Licencias y Regalías**
- 7. Franquicias**
- 8. Tecnología compartida**
- 9. Mejoramiento y eficiencia en los sistemas de distribución**
- 10. Acuerdos de distribución**
- 11. Maquiladora**

Todas estas figuras tienen en común: costo fijo de cero, son asociativas, basadas conceptualmente en la alianza, buscan obsesivamente las ventajas competitivas, preservando fuertemente la calidad y el servicio al cliente. Los grandes negocios, conocidos como super e hipermercados son la carta ganadora que lleva a los pequeños

minoristas tradicionales a vender menos o a desaparecer. Esta es la ya actual transformación del comercio minorista, es una forma impuesta ya en EUA, Europa y se está afinando en América Latina. Los sobrevivientes serán los que posean productos estandarizados y de marca fuerte, los que tengan manera de distribuir su producto eficientemente siendo la forma más aconsejable la asociación.

Aquí es donde encontramos como una pieza clave del rompecabezas:
las franquicias.

“Las franquicias es el sistema que se basan en no tener el negocio, sino en expandirse sobre la base de los franquiciatarios que operan sus propios negocios y ganen suficiente dinero que le permita también a la empresa franquiciante capitalizar sus esfuerzos”³, convirtiendo a los minoristas en socios y no en distribuidores desleales que no tenga compromiso con el producto; se forma al tiempo una excelente mercadotecnia que rompe de forma automática la guerra en base a los precios porque lo que se vende es un concepto.

³ Marqueting de concepto + franchising. Jorge A. Hermoda

1.1.3 LA FRANQUICIAS EN LA ACTUALIDAD

La internacionalización de las franquicias empezó a producirse en la década de los sesenta.

Para 1971, habían ya 156 franquicias norteamericanas operando con 3,365 unidades fuera de Estados Unidos. Actualmente hay mas de 400 compañías norteamericanas que otorgan franquicias fuera del mercado estadounidense, la mayoría de ellas localizadas en Canadá, Japón, Reino Unido, Francia, Italia y Australia.

Esta tendencia a la internacionalización y la exportación de franquicias será cada vez mas clara y lógica. Se facilitan las condiciones para exportar una franquicia principalmente por la globalización de los 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 mayor rapidez y facilitando la promoción a nivel mundial de una franquicia extranjera.

La probabilidad de error en la introducción de una franquicia a un nuevo mercado, tiende a reducirse con el apoyo de investigaciones de mercado, que además identifican la necesidad de modificar el concepto original, lo cual asegura su mejor introducción. Esta adaptación se ha ido facilitando a consecuencia de la globalización, lo cual ha hecho que se vayan uniformando las necesidades y los hábitos de los consumidores a nivel mundial. Un ejemplo de internacionalización es la entrada de Kentucky Fried Chicken a China y otros países en los que, hace unos años, jamás hubiéramos visualizado franquicias occidentales o negocios no estatales.

Se pronostica un crecimiento del número de negocios e industrias que otorguen franquicias, y una tendencia hacia la especialización de las mismas. El consumidor es cada vez más exigente y demanda servicios y productos de calidad más alta. La teoría es que, al manejar un menor número de productos en las franquicias, la capacitación por franquiciatario o empleado es más específica y está más de acuerdo con las necesidades del consumidor, lo cual garantiza la satisfacción total del mismo.

Dentro de los siguientes 20 años se espera una clara tendencia de crecimiento, lo que confirma que el negocio de las franquicias se podrá seguir considerando como una industria joven. No es sino en el mediano plazo, cuando los mercados estén aún mas saturados, que se espera que las franquicias pasen a ocupar un segundo lugar en la modernización comercial.

Los últimos años en Estados Unidos se han caracterizado por el crecimiento en términos de volumen de franquicias que operan por industria, así como en términos del número de industrias que funcionan dentro del marco de las franquicias, se calculan en más de 500,000 los establecimientos que operan bajo el sistema de franquicias, que abarcan más de 40 industrias distintas con una clara tendencia sobre el sector de servicios.

Una medida clara de la madurez del desarrollo de las franquicias en Estados Unidos ha sido el apoyo del gobierno de ese país. El Departamento de Comercio, además de publicar sus encuestas e investigaciones anuales, ha sido muy activo en la promoción de las

franquicias con formato de negocios. También la Agencia de Desarrollo de Negocios Minoritarios ha contribuido con apoyos importantes para que las llamadas minorías étnicas y las mujeres tengan la oportunidad de emprender su propio negocio. Este tipo de apoyos a la minorías también se llevan a cabo a nivel estatal con programas muy variados que impulsan el crecimiento de los negocios que operen a través del sistema de franquicias.

CANADÁ

Es el país con mayor número de franquicias originarias de EUA debido a la similitud en su cultura e idioma; aunque también existen franquicias japonesas y europeas. Las franquicias de mayor importancia son las de comida rápida, restaurantes, y servicios en general.

En Canadá, así como en todos los países que han incursionado en esta aventura, se han desarrollado franquicias que actualmente exportan ya a EUA, Inglaterra, Francia, Bélgica, Japón, Singapur, Australia, Nueva Zelanda y al Caribe.

JAPÓN

Las características que impulsaron el desarrollo del sistema son:

- a) Su densidad demográfica.
- b) El nivel adquisitivo de la población.

Por el rápido desarrollo que tuvieron las franquicias, en 1972 se fundó la Asociación Japonesa de Franquicias y establece estándares éticos a seguir.

AUSTRALIA

A raíz de que llegaron en gran número las franquicias norteamericanas, los empresarios locales e inversionistas se motivaron a otorgar franquicias de sus negocios y buscar franquicias donde invertir; el medio bancario y financiero le dio un gran empuje y, aunque no se tiene información precisa, se calcula que es uno de los mercados más grandes y, que seguramente, crecerá; desgraciadamente aun no es aprobado el proyecto de ley que establece controles que protejan a las franquicias.⁴

⁴ Franquicias: La revolución de los 90.

COMUNIDAD EUROPEA

Aquí es necesario mencionar que el país con más desarrollo en el sistema de franquicias es el Reino Unido ya que se hizo presente desde 1955 y en 1977 se fundó la Asociación Británica de Franquicias; pero también es necesario aclarar que, a pesar de su tiempo de vida en este lugar no se han desarrollado a tal grado como en otras naciones ya que no han alcanzado el formato de negocio.

En la década presente se tiene pronosticado mercados potenciales por su alto poder adquisitivo, como lo son España, Italia y Francia; otra ventaja es que están intercomunicadas, lo que permite la entrada y salida de las franquicias con más éxito.

BRASIL

Brasil es el caso más interesante de plantear en cuanto al desarrollo de su industria en el sistema de franquicia y más aún porque tiene mucha similitud en cuanto a cultura, con nuestra nación, pero no en cuanto a el desarrollo de economía.

En los años 50's existían controles de divisas que restringían la salida de regalías y dividendos, lo cual evitó la entrada masiva de las franquicias estadounidenses; de tal forma que, a falta de tecnología del exterior, desarrollaron la propia. A mediados de los años 50's ya se operaba bajo el formato de venta de marca y producto; con el paso del tiempo se fue transformando hasta llegar al formato de negocio que actualmente conocemos. En 1987 fue fundada la Asociación Brasileña de Franquicias en Sao Paulo, cuyo objetivo principal, es la educación, el establecimiento y cuidado del Código de ética que intenta generar un profesionalismo en este ramo.

Actualmente cuenta con 430 franquicias, de las cuales sólo el 10% son de origen extranjero y, ya se exportan a EUA, Portugal, Japón, Rusia, y en México el cual les interesa más que por ser un buen mercado, es por tratarse de un camino directo a el mercado norteamericano.

1.2 EN MÉXICO

1.2.1 ORIGEN

Hablar de franquicias, es hablar de un sistema de negocios que ha evolucionado sorprendentemente en nuestro país. Últimamente ha tenido un crecimiento explosivo y están rodeadas, tanto de éxito como de interrogantes. No dudo que al principio como todo lo nuevo, haya tenido problemas de aceptación, probablemente existió escepticismo, o hubo quienes dudaron del éxito que la franquicia podría tener en países como México, ya sea por contemplar la creencia de que este sistema haría que se perdieran muchos de nuestros valores, por desconocimiento de su funcionamiento o bien, por el humano temor a equivocarse.

Sin embargo, las franquicias se hacen presentes en casa; sus antecedentes, se remontan a finales de el presidenciado de José López Portillo. Como se registra en la historia de nuestro país, en este sexenio se nacionalizó la banca y la política comercial, venía

obedeciendo la corriente paternalista subsidiadora que impidió el desarrollo de la empresa mexicana y más aún, se registró uno de los índices de reserva internacional más bajo de su historia que finalmente pusieron a México y a su economía al borde de un colapso de dimensiones extraordinarias que provocó la suspensión de pagos de la deuda externa. Por otro lado, en 1987 la bolsa mexicana de valores cayó dramáticamente, terminando en el mundo de los negocios con la idea de hacer dinero fácil, de tal suerte, que se impulsa en forma creciente la transferencia del capital del sector especulativo al productivo siendo éste, el principal elemento que provocó el interés de dichos inversionistas en las franquicias al país. Con lo dicho en los párrafos anteriores, el sector inversionista comenzaron a definirse con mayor claridad en dos: el sector del gran inversionista y el del medio inversionista. En una primera etapa del desarrollo de las franquicias en nuestro país, los más osados de los inversionistas medios y muy probablemente con mayor conocimiento en este ramo, comenzaron a pretender importar el sistema en nuestro país.

No obstante a lo mencionado, debido a que la cultura franquiciante era desconocida, el marco legal de ese entonces no contemplaba esta figura, y por tanto, hasta antes de 1991 se hacia prácticamente imposible que ésta existiera porque:

- La Ley de Inversiones extranjeras, no había sido modificada en mucho tiempo, esta circunstancia hacia imposible la llegada de tecnología de punta e impedía la llegada de las franquicias a nuestro país.
- La Ley de Transferencia de Tecnología determinaba que la Secretaria de Comercio y Fomentos Industrial (SECOFI) estableciera la cantidad o porcentaje de regalías que habría de manejar una empresa que transfiriera tecnología; cabe comentar, que en ese entonces, las regalías no rebasaban el 8% cuando en otros países estaban por mucho en un porcentaje superior.
- Por otra parte, no existía confidencialidad, los contratos tenían un límite máximo de 10 años y una vez terminado el mismo, no existía la obligación de guardar el Secreto Industrial, y lo que era peor, es que podía ser utilizado sin que hubiera represarias de tipo legal.

- Por último, en el marco legal establecido por la Ley de Protección de Marcas era totalmente obsoleto, lo que permitía que existiera mucha piratería de marcas y patentes.

Como podemos observar con lo anteriormente dicho, el ambiente era totalmente hostil para cualquier franquiciante que hubiese deseado invertir en el país; afortunadamente, el 27 de junio de 1991 las autoridades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), concretamente la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, publicó en el DOF la nueva Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, una ley muy amplia que regula una gran variedad de figuras e instituciones, como pueden ser: marca, patentes, invenciones, nombres y avisos comerciales, secretos industriales, entre otros, pese a esto, referente a la figura de la franquicia aún adolecía de algunas cosas que provocaba que se realizaran engaños o malos entendidos que resultaban muy penosos, razón por la que el 2 de agosto de 1994 fue reformada, incluso cambio su nombre por el de Ley de la Propiedad Industrial y aparece por primera vez en la historia el reglamento de la misma.

Algo que me parece digno de destacar, es que con la aparición de el Reglamento a la Ley de la Propiedad Industrial (RLPI) se denota en uno de sus artículos (Art. 65) una obligación que da una gran madurez a el mercado de las franquicias nacional. En este artículo se establece que es obligatorio que el franquiciante entregue una Circular de Oferta de Franquicias (COF), esta circular cuyo contenido ahondaré mas adelante en el capítulo 2, es la información mínima que debe conocer el franquiciatario acerca del estado en que se encuentra la franquicia antes de firmar el contrato de compra. Con la integración de la COF a la legislación, se viene a dar fin a muchos tipos de engaños, fraudes o errores que se habían sucedido desde que se inició México en este marco comercial. Por otra parte, debido al interés de EUA por el desarrollo de las franquicias en nuestro país en 1988, la Asociación Internacional de Franquicias, designó a un representante especial en México, para que a finales de ese mismo año se concibiera la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. (AMF) quedando constituida formalmente en el mes de febrero de 1989. Los propósitos fundamentales que tenía era la difusión y promoción de las franquicias y su cultura en nuestro país y el mejoramiento de las condiciones

legales, para así propiciar un crecimiento sostenido de las franquicias en México. Esto constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México.

1.2.2 LAS FRANQUICIAS EN LA ACTUALIDAD DE MÉXICO

Las franquicias causaron impacto en la economía por la creación de nuevas fuentes de empleo y por una nueva demanda a los proveedores de éstos negocios; al mismo tiempo se ha creado una nueva educación tributaria en el país. Existe una innovación en la estructura social y política, una oportunidad para diversos estratos sociales de adquirir un negocio y el consumidor se está haciendo cada vez mas exigente ya que las franquicias mejoran cada vez más los estándares de calidad y servicio.

Muchos emprendedores mexicanos han comenzado a incursionar con franquiciantes y han demostrado que haciendo las adecuaciones pertinentes, las franquicias también pueden ser exitosas en México y en el extranjero, a fin de producir los conceptos cien por ciento

nacionales. En otras palabras las franquicias pueden regionalizarse en un país determinado con una cultura específica.

Por otro lado, cabe señalar, que el tema ha alcanzado tal importancia que, varias Universidades ya se imparten semanarios y diplomados sobre el tema y en algunos casos se han incorporado como tema específico dentro del programa de estudios.

Las franquicias tienen mucho que aportar en el presente y futuro desarrollo de la estructura económica y comercial del país. Se prevé en la materia, la creación de una mayor oportunidad financiera en este tipo de negocios y en general, una participación más dinámica de las franquicias dentro del crecimiento global de la economía del país en razón de un futuro crecimiento proyectado de acuerdo a los diferentes estudios realizados por la AMF y los especialistas en la materia.

De acuerdo a estos estudios se dice que la razón principal de este futuro crecimiento es debido a la constante incertidumbre que muestra la economía del país, de tal forma que como toda economía de mercado, la demanda de micro, pequeños y medianos empresarios

que desean invertir en negocios con menor riesgo posible es mayor. Por otra parte, por parte del franquiciante, representa un esquema de crecimiento muy ambicioso y en muchas ocasiones muy rentable. Se estima que aproximadamente en 10 años se integrarán al mercado en grandes números, franquicias de giros tan diversos y novedosos como: boutiques esotéricas, clínicas de atención médica inmediata, servicios para el hogar, pintura y plomería, organización de bodas, centro de copiados, empresas de seguridad, ferreterías, servicios profesionales, servicios administrativos, entre otras, lo que demuestra una enorme diversificación y un campo muy amplio de acción en el mercado nacional. Es interesante señalar que las franquicias absorben en la actualidad el 3% del PIB, proyectándose un desplazamiento hasta del 20% a principios del año 2000, lo que denota el probable crecimiento y aceptación de este sistema.

De conformidad con lo anterior, se establece que México no deberá tomar más de 10 años en madurar nuestro sistema e inclusive internacionalizarlo con mucha eficiencia. Cada vez más empresas se ocupan de crear, presentar o mejorar sus paquetes de franquicias.

Pienso que en realidad no existe razón para que empresas nacionales que deseen ofrecer franquicia no sea capaces de realizar programas de este sistema de calidad internacional, sólo que para ello deberán documentarse y hacerse cada vez mas profesionales para que proporcionen servicios de mayor calidad a su público y a sus franquiciatarios.

Los empresarios mexicanos no tienen nada que pedirle a los extranjeros en cuanto a creatividad, habilidad y sentido común para los negocios, con ello puede convertirse en un gran exportador de franquicias, cultura y productos nacionales, ya que los recursos de talento están disponibles.

Actualmente existe ya una empresa mexicana que ha vendido franquicias en países de América Latina con éxito, que por decir algún dato mencionaremos que su venta es en un cuarto de millón de dólares⁵, siendo que pocas son las franquicias incluso norteamericanas que han alcanzado dichos niveles. Con este inicio, se anticipa la

⁵ Datos proporcionados por la revista Entrepreneur. Enero 1996. Artículo "El destino de las Franquicias" por Ramón Vinay, presidente de Francorp de México.

globalización de algunas franquicias mexicanas en giros muy diversos como servicios médicos, diversiones y entretenimientos, comida rápida, centros de servicios empresariales, entre otros.

CAPITULO 2

LA FRANQUICIA, UN MODELO DE NEGOCIO

2.1 CONCEPTOS BÁSICOS

2.1.1 FRANQUICIAS

Durante el capítulo anterior estuvimos hablando acerca del papel que juegan las franquicias como una posibilidad prometedora de negocio o como un propulsor de la economía de México y de cualquier país del mundo. Pero con todo ello, no se ha definido en forma clara lo que es una franquicia; y como es natural, es necesario para cualquier persona que desee incursionar y desenvolverse con éxito en el mundo de las franquicias, que tenga bien presente y entendido los elementos necesarios que son parte de este plano de los negocios.

Con el motivo antes descrito, he decidido incluir este capítulo cuyo objetivo principal es el de proporcionar información y definiciones

claras y con palabras sencillas éstos elementos comenzando con una explicación de manera mas formal de lo que es una franquicia.

La palabra franquicia, viene de la vieja palabra francesa FRANK, que quiere decir: libre servidumbre o libre de atadura, posteriormente en EUA cuando se comenzó a desarrollar este esquema de negociación se tomó esta palabra traducida al idioma de la nación para denominarlo, es así como surge la palabra FRANCHISE que quería decir privilegio o libertad y, hoy en día, esta misma palabra es definida de diversas maneras que, en algunas ocasiones, en nada se acerca al sentido del tema en cuestión, por mencionar algunas tenemos por ejemplo:

1. El privilegio o derecho concedido a una persona o a un grupo por un gobierno de Estado Soberano.
2. Es la autorización concedida por un manufacturero establecido a un distribuidor o minorista para vender sus productos.
3. Acuerdo legal que puede ser periódico y a veces en una localización señalada donde una persona física o moral cede el

derecho a un tercero (que también puede ser persona física o moral) de adoptar la marca, logotipo, el sistema operacional-administrativo del negocio y lo más importante: una asistencia técnica permanente y la transferencia de tecnología, todo lo que sea necesario para repetir una operación comercial; la exactitud de esta repetición depende de los métodos, procedimientos y estándares de calidad que se manejen.

La última definición nos dan una idea más clara de lo que es la franquicia, pero como ya habíamos mencionado con anterioridad, en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial se define esta figura, y lo hace de la siguiente manera:

" Existirá Franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le conceda pueda producir o vender bienes 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 le pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley¹.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo”

Ahora bien, si hacemos una análisis de las dos últimas definiciones aquí presentadas, que para mi opinión, son las más representativas del sin fin de las mismas, podemos encontrar los tres elementos² que determinan a una franquicia:

¹ Este párrafo en especial, tengo que llamar mucho la atención ya que es donde se establece la obligatoriedad legal al franquiciante de informar al franquiciatario acerca del estado de la empresa antes de la firma de contrato, pero no fue sino hasta 1994 cuando apareció en el Reglamento de la ley en discusión el tipo de información mínima que éste debe ofrecer mediante una Circular de Oferta de Franquicia (COF) al franquiciatario. Pienso que es muy importante remarcar esto, porque desgraciadamente, de 1991 a 1994, fueron tres años muy lastimosos a este sistema ya que se vio afectado por la desconfianza por parte del público inversionista debido a que se presentaron demasiados engaños y fraudes en este entonces, que si bien recordamos, fue la época de boom de las franquicias.

² Los dos primeros elementos son considerandos por Steven S. Raab en su libro "Franquicias. Cómo multiplicar su negocio" como aquellos que distinguen a una franquicia con formato de negocio; sin embargo, en mi opinión, considero que dichos elementos aunados al tercero, son los que definen a cualquier tipo de franquicia, de lo contrario no es una franquicia; cabe aclarar que la

1. El empleo de una marca o nombre registrado
2. Suministro de servicios de transmisión de tecnología y asistencia
3. El productos o servicio estandarizado

Por otro lado, para no dejar duda alguna acerca de todo lo escrito a lo largo de esta tesis, defino algunos términos manejados o bien que pudieron ser mencionados con anterioridad:

2.1.2 FRANQUICIANTE

El franquiciante es una empresa titular de los derechos de explotación de una marca y poseedor de una tecnología de comercialización, busca otorgar la licencia del uso de marca y productos, así como los sistemas operacionales-administrativos y su tecnología, para expandir y darle fuerza a su negocio mediante la intervención de nuevas empresas y/o nuevos empresarios que cuentan con un capital para invertir. Los franquiciantes potenciales, para convertirse en tales deben contar con:

transmisión de tecnología se presenta en diferentes grados de complejidad dependiendo el tipo de franquicia.

- Un producto o servicio que tenga potencial de crecimiento en el mercado
- Un concepto de su producto y/o servicio
- Una marca o nombre registrado
- Sistemas operativo-administrativos y tecnología
- Planes de desarrollo de nuevos productos y mercado
- Proveedores de insumos básicos

2.1.3 FRANQUICIATARIO

Es una persona física o moral que invierte capital en un negocio nuevo pero con experiencia probada, ahorrando dinero en investigación, en la búsqueda de proveedores y en el desarrollo de una imagen corporativa, éste acepta la responsabilidad de mantener la calidad y la imagen de los productos y servicios que se venden, así como el de respetar las políticas de crecimiento, promoción y publicidad del franquiciante, entre otros. Es, en otras palabras, quien adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o un

servicio dentro de un territorio determinado utilizando una marca y recibiendo los conocimientos técnicos del franquiciante.

2.1.4 MARCA

Es el nombre bajo el cual se opera conjuntamente franquiciante y franquiciatarios y se clasifican en: marca de artículos o productos y marca de servicios.

La LPI define a la marca como:

- 1. Denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificarlas con los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase.**
- 2. Las formas tridimensionales**
- 3. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que por disposición de ley no constituyan una marca.**
- 4. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.**

Por otra parte, es necesario señalar que éstas son uno de los patrimonios más importantes para el franquiciante, representa gran parte de lo que es su negocio, por tanto debemos entender que es necesario y natural que éste lo protejan por todos los medios posibles; uno de los métodos que además es obligatorio por ley, es que las marcas se registren ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) y que cualquier modificación a ésta o a su uso le sea notificado; como se puede ver, lo descrito aquí es no otra cosa que un mecanismo mediante el cual se tiene un control de propiedad y uso de las marcas y patentes de toda la República Mexicana que evita que existan dos o mas personas con una misma marca y que las mismas se usen indebidamente.

2.1.5 CUOTA INICIAL

Es una cantidad de dinero no reembolsable que generalmente cubre el permiso de entrada al grupo, permiso por el uso de marca y el costo del entrenamiento y asistencia técnica inicial, la reproducción

del concepto mercadológico y los materiales necesarios para la inauguración.

2.1.6 REGALÍAS

De acuerdo con el artículo 12 del Convenio para evitar la doble tributación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, señala que el término "regalías" significa las cantidades de cualquier clase, pagadas por el uso o la concesión de uso de un derecho de autor sobre una obra literaria, artística o científica, de una patente, marca de fábrica o de comercio, dibujo o modelo, plano, fórmula o procedimiento secreto, así como por el uso o la concesión de uso de un equipo industrial, comercial o científico, y por las informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.

Por otra parte, el CFF en su Art. 15-B define este concepto como: "... los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica,

nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar. "

También se consideran como tales " en el caso de uso o goce temporal los programas o conjuntos de instrucciones para computadoras", " los derechos a recibir para retransmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados por derecho a permitir el acceso al público a dichas imágenes o sonidos...."

Como podemos observar, la definición dada por el adicionado Art. 15-B de CFF para 1997 es muy semejante a la primera definición escrita por lo cual podemos concluir que el Estado busca una congruencia de lenguaje internacional creando así un marco legal propicio para la entrada de licencias y franquicias internacionales.

De acuerdo con los párrafos anteriores, las regalías pagadas en esta figura son por el uso de una patente o marca registrada, la

transferencia de tecnología (procedimiento secretos, desarrollo de nuevos productos, etc.); éstas generalmente se pagan por el calculo de un porcentaje o una cuota fija.

2.1.7 CUOTAS DE PUBLICIDAD

Es una cooperación que todos los franquiciatarios otorgan, para que el franquiciante realice publicidad y promociones con una calidad que esté de acuerdo con la imagen del grupo; ésta pueden ser pagaderas mensualmente o por determinado periodos y, generalmente son porcentajes establecidos sobre las ventas netas.

Es importante que el franquiciante mantenga una transparencia en el manejo de este tipo de aportaciones porque de lo contrario, puede crear descontentos dentro del sistema.

2.1.8 TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

Muchos autores y órganos especializados han formulando definiciones del "know how" o conocimientos tecnológicos que no difieren esencialmente. Una de estas definiciones dada por la Association des Bureaux pour la Protection de la Propriété Industrielle (ANBPPI) dice que "es el conjunto no divulgado de información técnica, patentables o no, que son necesarias para la producción industrial, directamente y en las mismas condiciones, de un producto o de un procedimiento".

En otra forma, es el resultado de la experiencia y representa, lo que un fabricante no puede saber por el solo examen del producto y el mero conocimiento del progreso de la técnica; comprende: invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencias a través de alguna forma física, generalmente manuales, dibujos, especificaciones, que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que generalmente solo pueden trasmitirse personalmente.

Representa el segundo elemento mas importante para el franquiciante, puesto que es la parte complementaria de la marca, y juntos representa todo lo que vende esta persona, la tecnología comercial, por el hecho de representar un secreto comercial, está protegido por la legislación sin que tengan que ser registrados en el IMPI (si no fuere así, la información secreta pasaría a ser de dominio público).

Otra característica de la tecnología es que forzosamente varia durante la vigencia del contrato, por las constantes mejoras que se le realicen al sistema para una mejor explotación del negocio.³ Se admite que el cedente no tiene que intervenir en la aplicación por el cesionario de las fórmulas cedidas y por tanto no garantiza su resultado.

³ Javier Arce Gargallo. El contrato de franquicia

2.1.9 SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA

“Es el flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos, para la conducción y operación del negocio”⁴; aquí el franquiciante, se compromete a aplicar conocimientos propios y usuales de una profesión a fin de ejecutar una obra específica para la otra parte. Este servicio difiere de la transferencia de tecnología, ya que en éste no se presentan políticas a seguir, representan el único servicio de consultas prestados por un ingeniero, un abogado o un experto contable.

Ahora bien, en base a las citas anteriores, considero que es importante aterrizar la diferencia fundamental entre la transferencia de tecnología y la asistencia técnica, ya que, como veremos en el capítulo cuatro de esta tesis, esta tiene un peso decisivo en el tratamiento fiscal de cada uno de estos servicios según Ley de Impuesto Sobre la Renta; la primera consiste en revelar los

⁴ Definición de Sergio Le Pera, citada por Javier Arce Gorgollo. El contrato de franquicia

conocimientos no divulgados a fin de aplicarlos a un proceso industrial y obtener la repetición precisa de el mismo en cada franquicia y en cualquier parte del mundo; la segunda, es la prestación de servicios específicos, dando como resultado, un trabajo terminado sin necesidad de revelar la manera en que se llevó a cabo.

2.2 TIPOS DE RELACIONES CONTRACTUALES EN LAS FRANQUICIAS

Es muy claro que son diversas las necesidades que tiene una empresa que desea otorgar franquicias, razón por la cual existen diferentes formas de hacer las relaciones técnicas y mercadológicas entre las partes contratantes; por el grado de complejidad de las mismas. Con la finalidad de realizar un estudio y comprender la evolución y complejidad de las franquicias, se ha hecho una división de tres principales figuras, las cuales son:

2.2.1 FRANQUICIA DE MARCA Y PRODUCTO

Ortodoxamente, y estando de acuerdo con la definición establecida por la ley expuesta al inicio de este capítulo, esta figura, el hoy por el hoy, es prácticamente una licencia de marca y producto con un formato de distribución, puesto que no hay transferencia de tecnología ni asistencia técnica, o en su caso hay una escasa transferencia de información y conocimientos al franquiciatario sin llegar a revelar el secreto industrial⁵; aquí, el franquiciante cede al franquiciatario el derecho de vender su producto en un lugar particular o en un territorio específico y además éste se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que se comercializaran, ya sea en una forma semiterminada o terminada; se utiliza generalmente en las embotelladoras y empresas automotrices, entre otras.

⁵ Asociación Mexicana de Franquicias

2.2.2 FRANQUICIA CON FORMATO DE NEGOCIO

Según señalé con anterioridad, es la figura mas evolucionada de la franquicia; en ésta, se proporciona el uso de la marca, la distribución del producto en un área exclusiva, asistencia técnica inicial (orientación en cuanto a la arquitectura, selección del local, etc.), además del sistema operacional con toda la información necesaria en manuales para operar el negocio en forma independiente (transferencia de tecnología).

2.2.3 FRANQUICIA POR CONVERSIÓN O AFILIACIÓN

Para evitar vicios por parte de los franquiciatarios, la mayoría de los franquiciantes prefieren a personas sin un conocimiento sobre el sistema y área de trabajo, sin embargo, existe en algunas ocasiones una alternativa para las personas que tienen un negocio independiente pero con poco futuro, ya sea por la competencia o por que no se tengan los elementos y conocimientos necesarios para su desarrollo exitoso; ésta, resulta ser una derivación de la

franquicia con formato de negocio denominada franquicia por conversión. Dicha franquicia convertirá el establecimiento en parte de una cadena de franquicias, teniendo un beneficio ambas partes ya que, además de que ofrece a los participantes la oportunidad de crecer mas rápidamente y de obtener una imagen y prestigio muy reconocido en toda la zona, estado o país, los franquiciatarios conocen su negocio, razón por la que el franquiciante no necesita invertir mucho tiempo y dinero en entrenamiento.

Por otra parte, es también de importancia mencionar, que bajo el marco de estos tres tipos de relaciones existen otros tres grandes grupos de franquicias:⁶

2.2.4 FRANQUICIA UNITARIA

Es cuando la inversión se limita a una sola unidad o un sólo negocio.

⁶ Las franquicias" Tesis L.C. UNAM

2.2.5 FRANQUICIA REGIONAL

El franquiciatario podrá instalar un número determinado de unidades en un territorio limitado y en un tiempo determinado, pudiendo o no otorgársele el derecho de subfranquiciar u otorgar franquicias unitarias. Este esquema lo han utilizado algunas empresas mexicanas que se han aventurado a otorgar franquicias al extranjero para no otorgar franquicias por un país completo, y combinan el derecho del franquiciatario a subfranquiciar y a abrir franquicias propias.

2.2.6 FRANQUICIA MAESTRA O MIXTA

Es aquella donde se otorga la franquicia para un país o territorio extenso en el que el inversionista desarrollará unidades propias y/o subfranquicias a terceros, es decir, el franquiciatario al que se le otorga este contrato se convierte en un franquiciatario maestro, nacional o bien, se convierte en un subfranquiciatario y sustituye al franquiciante en ese territorio, es decir este va a dar asistencia

técnica, va a capacitar, transferir tecnología, recibirá regalías, etc. Es común, aunque no necesario, que adjunto a un contrato maestro (que mas adelante lo definiremos) se anexe un contrato de desarrollo en donde se obliga al subfranquiciante a abrir u otorgar un número mínimo de unidades en un determinado tiempo. Es una buena formula que utilizaron las primeras franquicias extranjeras al llegar a México.

2.3 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS FRANQUICIAS

Para que una franquicia resulte un buen negocio para todos los involucrados, en definitiva, es necesario que exista una actitud de superación y crecimiento por parte de los contratantes, una excelente relación entre ellos, que exista profesionalismo en cuanto al cumplimiento de los compromisos y un respeto mutuo.

Pero, como en todo, siempre existirá un lado de luz y otro de oscuridad; un inversionista que desee adquirir una franquicia o aquel negociante que incluya dentro de sus planes franquiciar su

empresa siempre deberá analizar estas dos fases, estar bien conscientes de los retos a los que se van a enfrentar y sobre todo, evaluarse y descubrir si están preparados o no para lo más interesante de este asunto: el compromiso.

El emprender un sistema de franquicias no es nada acercado a una tarea fácil, es un camino arduo, lleno de incertidumbres y compromisos; se requiere de una gran madurez profesional y humana para poder soportar una serie de pruebas y sobre todo, para poder evaluar, disfrutar y sostener el momento del triunfo acompañado de la satisfacción personal. Es real que ser franquiciante también tiene su luz y sombra y que bien merece un momento de meditación antes de dar éste gran paso. En seguida plasmaré los pros y contras que entre otros son los de mayor peso para el franquiciante.

2.3.1 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE

VENTAJAS

Crecimiento y desarrollos: Es un medio comprobado para crecer usando dinero de otros o bien, transfiriendo el capital ajeno.

Grupo de talentos: Los franquiciatarios representa una fuente inagotable de opiniones e ideas para mejorar la empresa.

Satisfacción personal: En un sistema de franquicias que ha alcanzado el éxito sólo evidencia que el producto es un concepto acertado, además de la satisfacción de ver la transformación de sus franquiciatarios.

DESVENTAJAS

Crecimiento no garantizado: Si se crea desconfianza y descontento entre los franquiciatarios, una vez sucedido esto es muy difícil que la empresa tenga éxito.

Demanda incesante: Los franquiciatarios demandan continuamente la atención y la orientación por parte del franquiciante.

Mayor grado de exposición a demandas: Entre más crece su compañía se expone a que a pesar de ser muy honrado y realista muchas personas no encuentren en su compañía lo que buscaban creándose así insatisfacción.

Disminución de riesgos financieros: El franquiciatario carga con el 100% de las responsabilidades financieras de cada nueva unidad.

Recuperación de inversión: Una vez que comienza la venta de franquicias recupera casi de inmediato la inversión inicial.

Equipo comprometido: Disminuye costo de administración y supervisión directa porque el franquiciatario se identifica con el producto y está comprometido con él mismo, su negocio y por tanto con la empresa.

Reparto de utilidades: Aunque es bien cierto que se disemina el riesgo financiero, la compañía no recibe todas la utilidades en caso de que el nuevo negocio triunfe.

Gasto inicial: El gasto inicial es muy alto, se dedica mucho tiempo por el cuidado de cumplir con todos los requisitos legales, que también son muchos.

Relación a largo plazo: La duración de la relación depende de las necesidades del negocio aunque por lo general un plazo razonable es de 15 a 20 años y si llegara a existir una fricción entre las partes, a pesar de ello se tiene que cumplir con el contrato.

Nivel económico: Si el concepto de su franquicia triunfa la labor de venta con el tiempo se va disminuyendo y por tanto su nivel económico se eleva extraordinariamente.

Obligaciones fiscales: El franquiciatario asume todas las obligaciones fiscales sin que el inadecuado cumplimiento repercuta en el desarrollo de la franquicia.

Nivel de vida: Las franquicias que no estén en condiciones de ofrecer al franquiciatario un nivel de vida económico aceptable a cambio de su inversión, también tenderán al fracaso.

Se resta independencia: El sistema de franquicias es un sistema comunitario donde se debe ver por los intereses de todos lo que forman parte del grupo.

Existen restricciones: Aunque las restricciones legales no representan el más serio de los problemas siempre y cuando el franquiciante sea honesto, el cuidado de las mismas exige tiempo.

Por otra parte, es muy cierto que en mucho se disminuye el riesgo de fracaso si adquirimos una franquicia y que nos evitamos también muchas molestias, pero así como el franquiciante, ser franquiciatario también tiene sus desventajas. A continuación se citan las ventajas más importantes y desventajas más comunes a las que podríamos enfrentar a un franquiciatario al iniciar en este juego de negocios.

2.3.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO

VENTAJAS

Experiencia y métodos probados:
En la actualidad existe mucha gente que desea emprender un negocio, pero si no se tiene la experiencia necesaria se enfrenta a un posible fracaso pues se carece de una estructura funcional, controles adecuados etc.

DESVENTAJAS

Sistema inmodificable: En una franquicia ya está todo establecido y estandarizado; en muchas ocasiones es difícil o imposible introducir nuevas ideas.

Imagen, producto aceptado: Se obtiene una identidad de éxito y no tiene que preocuparse por crear y sostener en el mercado una nueva idea que puede no ser tan rentable.

Financiamiento inicial: Puede ser conseguido con mayor facilidad debido a que se cuenta con el soporte del franquiciante, o bien en muchos casos el mismo franquiciante proporciona parte del mismo.

Entrenamiento intensivo: Se ofrece en todas las áreas al inicio del negocio, ayuda a resolver problemas potenciales que podrían

Éxito no garantizado: Aunque es cierto que la adquisición de una franquicia reduce el riesgo del fracaso en el negocio, esto no garantiza al 100% que la adquisición de la misma será un éxito ya que esto depende de un sin número de factores.

Costo demasiado alto: El costo de arranque puede ser alto ya que el producto, material y equipo específico con frecuencia son mas caros que otras opciones; la cuota inicial podría ser alta y las regalías se pagan aún cuando las ganancias del franquiciatario sean mínimas.

Entrenamiento deficiente: Por causas de costo-beneficio el franquiciante no siempre dedica el tiempo necesario para que el

presentarse en un futuro antes de abrir el mismo.

Asistencia profesional: El franquiciante da una orientación en cuanto a la mejor ubicación del local, entrenamiento de personal, promoción, procedimientos estudios de mercado, etc.

Asistencia continua: Una vez que opera el nuevo negocio se da en todas las áreas para que éste se mantenga a la vanguardia.

franquiciatario tenga conocimientos claros y pueda ser capaz de afrontar problemas futuros por si mismo.

Asistencia no tan profesional: El contar con asistencia profesional no garantiza que obtengamos los mejores elementos ya que, inclusive los profesionales pueden equivocarse. Ejemplo de ello es la ubicación pues, al revisar las ventas de varias franquicias de la misma matriz, se encuentran amplias variaciones.

Asistencia cada vez menos constante: Una vez que el franquiciatario puede manejar el negocio, el franquiciante podría despreocuparse por los problemas que se le presentaran al franquiciatario.

Manuales de operación: Estos explican al detalle la operación diaria y la estructura de la franquicia complementando la información dada en entrenamiento inicial y cotidiano.

Soporte publicitario: El franquiciante se encarga de toda la publicidad a nivel nacional y/o regional y la publicidad local puede ser guiada por un representante del mismo.

Sinergia del negocio: Todos los miembros trabajan conjuntamente para el bien de la organización y, el bien concebido por una parte del conjunto repercute en forma positiva para todos los integrantes del mismo.

Rompimiento del contrato: Si por alguna razón no se cumple con los requisitos estandarizados podría causar la rescisión del contrato aunque, ni la asistencia ni los manuales de operación garantizan el aprendizaje por parte del franquiciatario.

Doble gasto de publicidad: El franquiciatario deberá cubrir su propia promoción local o regional además de la cuota sobre la publicidad nacional.

Desventajas legales: Es muy normal que el contrato de la franquicia beneficie mas al franquiciante que al propio franquiciatario pudiendo crear desventajas legales para éste.

Venta del la franquicia a un precio mayor: Por el prestigio de la marca es mas fácil de vender que un negocio independiente y a un precio mayor.

Investigación y desarrollo de nuevos productos y servicios: Estos serán traídos a el franquiciatario con el fin de un continuo crecimiento del grupo.

Descuento de proveedores: Las compras centralizadas ofrecidas por muchos franquiciantes proporcionan la posibilidad de obtenerlo a diferencia que si se tuviera un negocio independiente.

Sobreventa de franquicias: Ha existido el caso en el que el franquiciante se sobreextiende en número de franquicias, sin contar con la capacidad para dar atención a cada una de éstas, puede llevar a la quiebra el negocio.

2.4 MARCO LEGAL

Como ya habíamos tocado en el capítulo anterior, uno de los principales frenos que tenía el sistema de franquicias para su importación inicial y el desarrollo nacional que ahora observamos era el desconocimiento de el propio sistema y su funcionamiento, sus ventajas y desventajas, trayendo como consecuencia la carencia de un marco legal adecuado que evitara que la inversión realizada tanto del franquiciante como del franquiciatario se convirtiera en dinero "echado en saco roto".

En la actualidad, el marco jurídico que rige todo el contexto de las franquicias en México lo constituyen las siguientes disposiciones:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley de la Propiedad Industrial
3. Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial
4. Ley Federal de Derechos de Autor
5. Código de Comercio

6. Ley General de Sociedades Mercantiles
7. Legislación Fiscal
8. Código Civil
9. Ley Federal del Trabajo
10. Ley Federal de Protección al Consumidor
11. Ley Federal de Competencia Económica

Es fundamental indicar, que la relación entre franquiciante y franquiciatario se basa en las obligaciones y los derechos que prevé para ambos el contrato de franquicia. El cumplimiento exacto de éste es, para el franquiciante, la garantía de que se preservará el buen nombre y éxito de la franquicia y para el franquiciatario de lograr sus expectativas al incorporarse en un sistema comercial de este tipo. Sin embargo, la redacción del contrato de franquicia no le corresponde ni es responsabilidad del sujeto interesado en adquirirla; sino del que la ofrece. En la preparación y adopción de un modelo de contrato de franquicia, el franquiciante debe saber evaluar todo aquello a lo que estará dispuesto a obligarse ante sus franquiciatarios, e incluir todo aquello que estará resuelto a exigir de estos últimos.

2.4.1 EL CONTRATO

El contrato es la llave para una relación continua y amigable entre el franquiciante y el franquiciatario.

Es importante mencionar que el contrato es en realidad un "traje a la medida" es decir, que no podemos hablar de un solo tipo o un solo esquema de contrato para todas las franquicias, cada franquicia tiene sus características propias, así como cada dirigente de las mismas, de tal forma que cada una tiene cosas diferentes que ofrecer y que exigir.

Otro punto importante a tocar, son las características del contrato de franquicia, de las que encontramos:⁷

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

⁷ Javier Arce Gorgollo. El contrato de la franquicia

Bilateral: Porque produce obligaciones para ambas partes contratantes.

Oneroso: En la mayoría de los casos se pacta una contraprestación a cambio que generalmente va ligada con los resultados de la operación del negocio en cuestión.

De trato sucesivo y a largo plazo: Sus prestaciones se cumplen en el tiempo.

De colaboración: Ya que tanto el franquiciante como el franquiciarios cooperan por el adecuado desarrollo del negocio porque ambos tienen interés en el mismo.

Formal: Requiere celebrarse por escrito e inscribirse ante el IMPI

De adhesión: Un contrato de adhesión es cuando una de las partes elabora unilateralmente el contrato y a la otra solo se le deja la posibilidad de aceptarlo si quiere celebrar el contrato, es decir, el franquiciario no tiene posibilidad de negociar, el contrato de

franquicias es igual para todos porque si no fuera así, el franquiciante perdería el control del sistema.

Atípico: Porque el contrato no está regulado expresamente en la legislación mercantil mexicana en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes. La regulación de la LPI es de carácter administrativo y registral, aunque, este deberá contener las disposiciones legales que la propia ley señala y se registrará ante la autoridad, como obligación para efectos de terceros.

Por otra parte, estos documentos se clasifican en dos, dependiendo de la figura de franquicia que se trate:

Contrato maestro: Éste se genera cuando el franquiciante tiene la intención de unirse con un franquiciatario para otorgar una franquicia regional o mixta y, en éste, se establecen los derechos y obligaciones de los mismos. De acuerdo a la LPI fija la obligación de registrar cada nuevo contrato de franquicia celebrado bajo esta

forma negociar para que surta efectos hacia terceros y al tiempo, mantenga un control de los usuarios de una marca.

Contrato de desarrollo: Es el contrato que se celebra comúnmente cuando se otorga un contrato maestro. Cuando se otorga este tipo de contrato el franquiciante maestro o subfranquiciatario tiene el cometido de desarrollar un número mínimo de unidades propias, subfranquiciadas o una combinación de ambas en un periodo de tiempo límite.

2.4.2 CONTENIDO DEL CONTRATO

Al decidir estructurar un contrato de franquicias, este deberá ser aplicable tanto para el franquiciante como para el franquiciatario ya que, dicho documento es uno de los aspectos más importantes en la negociación. El contrato típico de franquicias que utilizan la mayoría de los negocios en EUA y México cuenta de alguna manera con las siguientes secciones:

CONCESIÓN DE LA FRANQUICIA: Se estipulan los objetivos mutuos de las partes que lo firman, la concesión de la franquicia y los términos y delimitaciones de la misma, se define el tamaño del área geográfica concedida al franquiciatario (definiendo si el territorio es un radio específico, ciudad o estado, o si depende de una base o fórmula, así como su exclusividad)⁶, al igual que su reglamento de las limitaciones para el cambio físico del domicilio, se estipula si se trata de una franquicia simple, regional o mixta y su duración, la cual normalmente depende de los siguientes factores:

- Condiciones del mercado
- La necesidad de cambiar periódicamente los términos en que éste se celebra.
- El costo esperado para empezar a operar la franquicia.
- Duración de los contratos de la franquicia necesarios para esperar la misma, como pueden ser los préstamos bancarios o los contratos de renta.

⁶ Una recomendación muy acertada ofrecida por el Lic. Juan M. Gallastegui es que el territorio sea definido en un anexo al contrato mediante un mapa señalando el territorio asignado. Por otra parte siempre incluyan la posibilidad de modificar territorio debido a los constantes cambios demográficos de la nación.

- **Demanda anticipada de los consumidores de los productos y/o servicios de la franquicia.**

Por otro lado, en caso de existir consigna de mercancías se deben incluir entonces en el contrato las cláusulas acerca de su manejo y de los servicios de posventa si es que también existen.

NOMBRE E IDENTIDAD: En esta sección se estipula quién es propietario de:

- **Marcas, nombres y avisos comerciales**
- **Logotipos asociados con la franquicia**
- **Patentes, etc.**

Además de lo anterior, el contrato de franquicia deberá indicar la propiedad o titularidad de estos puntos e "incluir... la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituyen la marca y los productos o servicios que ampara; nada

impide incluir marcas no registradas, que técnicamente no son marcas, pero que pueden estar en proceso de registro".⁹

El franquiciatario por su parte, acuerda usar las marcas y logotipos sólo en forma aprobada por el franquiciante. Por ejemplo, se le puede permitir al franquiciatario ordenar plumas con el nombre de la franquicia impreso en ellas, sin embargo, puede prohibir imprimir calendarios con el logotipo de la compañía; por lo anterior, es también de importancia incluir las diversas prohibiciones generalizadas que pudieran existir sin dejar de lado el criterio discrecional de franquiciante, y las acciones que se tomarían en contra de usos indebidos.

INDEPENDENCIA DE LOS CONTRATANTES: Es un capítulo importantísimo, una de las razones por la que se hace atractiva una franquicia, es el hecho de que ninguna de las dos partes incurre en adeudos a cargo de la otra y que ninguna de las partes se convierte en una subsidiaria o afiliada de la otra. Por tanto, en el contrato de

⁹ Javier Arce Gorgollo. El contrato de franquicia

franquicia se debe estipular en forma muy clara que franquiciante y franquiciatario son dos personas independientes y que su relación únicamente es contractual, y como consecuencia cada una es responsable de sus actos, ya sea de tipo fiscal, penales, deudas y contratos correspondientes, etc. Algunos autores recomiendan que se incluya, para tranquilidad de ambas partes, las limitantes para que la empresa franquiciante pueda intervenir en el manejo y funcionamiento de la franquiciataria.¹⁰

CUOTAS Y PAGOS: El contrato debe estipular claramente la naturaleza y el monto de las cuotas que deben ser pagadas al franquiciante por el franquiciatario, tanto al inicio del contrato como después del mismo, así como su periodicidad para permitir al franquiciatario presupuestar sus pagos fácilmente en su flujo de caja.

Las cuotas y pagos pueden estar representados por las regalías, cuota inicial, cuotas de publicidad nacional o internacional¹¹ y otras

¹⁰ Eduardo Reyes Díaz-Leal. Franquiciando en México

¹¹ Las cuotas de publicidad, así como otras categorías de regalías y cuotas donde el franquiciante se encarga de administrarlas, por regla generalizada, producen discordia entre las partes

categorías como cuotas que pueden ser por la venta de materiales y productos al franquiciatario, cuotas de consultoría, cuotas por administración de la renta del local y cuotas de transferencia o renovación del contrato entre otras. Cualquier otro tipo de costo para el franquiciatario debe especificarse (renta del terreno, construcción del local, costos anticipados en inventarios iniciales, etc.).

Las regalías se determinan generalmente aplicando un porcentaje de los ingresos netos del negocio franquiciado, dicho porcentaje varía de franquicia en franquicia, dependiendo de una serie de factores entre los que figuran el valor y penetración de la marca o nombre comercial en un mercado particular, así como del valor de los conocimientos que le son transferidos al franquiciatario.

Esta contraprestación generalmente se pacta en dinero, y en algunas ocasiones suele ser en moneda extranjera, cuando esto sucede es recomendable fijar el tipo de cambio al que habrá de

contratantes, es por ello, que el Presidente de la AMF Juan M. Gallastegui recomienda que dicha administración se realice con toda la transparencia posible hacia el franquiciatario o bien se manejen en un fideicomiso que es como actualmente se está llevando a la práctica.

efectuarse; también se debe considerar la forma y procedimiento de pago: giro bancario, transferencia directa, depósito, uno o varios pagos, etc. Otra forma¹², aunque nada común, es el pago en especie; si así fuere, debe determinarse en el contrato cómo va a valorarse el bien o bienes materia de la contraprestación.

Finalmente, resulta muy práctico para el cumplimiento ininterrumpido de los pagos, que se incluya una cláusula que establezca intereses moratorios, los cuales deben asentar parámetros claros, específicos y su manejo debe aclararse en una forma muy precisa.

FINANCIAMIENTO: Es muy prudente que en el contrato, si aclare la cantidad aproximada de capital de trabajo requerido por el franquiciatario para cubrir los gastos operacionales hasta empezar a generar ganancia; y de igual forma se tendrá que incluir si el franquiciante ofrecerá algún tipo de financiamiento; de ser el caso debe incluir los montos, tasas de intereses y fechas de pago.

¹² Javier Arce Gargollo. El contrato de Franquicia. A mi parecer, el Licenciado JA Gargollo señala esta forma de contraprestación, porque doctrinalmente existe, pero actualmente, no hay noticia de alguna franquicia que practique este sistema de pago, porque incluso, a través de la historia del comercio, podemos encontrar que es muy poco práctico para el desarrollo del mismo, y como consecuencia, para el desarrollo de este sistema.

PUNTO DE VENTA: Por razones de que el lugar ideal para la franquicia es uno de los aspectos principales para el éxito de la misma; por consiguiente en este inciso es necesario aclarar quién es el responsable de escoger el sitio del local, generalmente el esfuerzo corresponde a ambas partes: el franquiciante puede brindar la asesoría necesaria para obtener el mejor de los resultados sin embargo, la responsabilidad de dar la ubicación del mismo es únicamente del franquiciatario.

En esta parte del contrato, además de lo indicado en el párrafo anterior, debe incluirse las políticas y estándares que fijan:

- La imagen interior y exterior del establecimiento
- Equipamiento, sus características y distribución
- Horario de servicio
- Obligación de adquirir las licencias, permisos y autorizaciones necesarios según la localización del mismo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA**

ASISTENCIA TÉCNICA PERMANENTE: La teoría de los sistemas señala que ningún sistema por mas perfecto que sea no puede quedarse estático, debe estar en una constante evolución porque de lo contrario éste muere; en base a lo anterior, una franquicia no puede mantenerse estática. Es aquí donde se detecta el verdadero trabajo del franquiciante, es su responsabilidad que la franquicia mejore día con día y se encuentre en constante desarrollo para que no perezca, es su responsabilidad ayudar a que su franquiciatario no se salga del mercado y venda cada vez mas. En otras palabras, es el autor del éxito o fracaso de el sistema. Si recordamos un poco, es uno de los puntos medulares de esta figura comercial, es por ello, que en el contrato se debe estipular lo mas amplio posible (tiempo y características) los servicios y productos que serán proporcionados por el franquiciante, tanto antes de la apertura de la franquicia como después de la misma, y generalmente esta información, se incluye en un anexo especial, debido a la amplitud de este apartado.

Actualmente, los servicios mínimos que se ofrecen antes de la apertura son, entre otros:

- **Asesoría para encontrar el punto de venta.**
- **Descuentos sobre volumen de compra de materia prima**
- **Planos de la construcción y de los diseños de interiores**
- **Promoción para la gran apertura de la franquicia, etc.**
- **Un entrenamiento inicial que debe estar incluidos dentro de la cuota de la franquicia; en el contrato se debe especificar la duración.**

Por su parte, los servicios posteriores a la apertura generalmente incluyen:

- **Inspecciones y evaluaciones periódicas de la franquicia para ofrecer asistencia en relación con problemas operacionales,**
- **Investigación y desarrollo de campañas publicitarias y promocionales a nivel local y nacional.**
- **El arreglo de programas de descuento sobre compras a volumen**
- **Desarrollo y mejora de productos y técnicas**

DESARROLLO DE NUEVOS PRODUCTOS Y TÉCNICAS: Esta cláusula, siendo congruentes con lo expuesto, es solo para establecer la obligación del franquiciante en cuanto a estos conceptos y la incorporación de los mismos al sistema.

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA: Las obligaciones mínimas del franquiciante antes de abrir la franquicia incluyen, la transmisión de la tecnología. Sin embargo, cada compañía tiene una extensión de tecnología diferente, de acuerdo a las características y circunstancias de la misma, es lógico entonces, que en el contrato de transferencia de tecnología, se aclare que es la tecnología y sus características en una forma genérica, y remitir los detalles a manuales, instructivos, diseños, etc.

CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD: Es importante mencionar que el valor de la información y conocimientos que el franquiciante pone a su disposición del franquiciatario es quizá tan importante o, en algunos casos, aún mas importante que la marca o nombre comercial que se le otorga al franquiciatario. Los secretos, métodos

y técnicas del franquiciante son lo que los diferencian de la competencia, y es bastante entendible que en el momento en que dejen de ser secretos, la franquicia y todo el sistema pierde valor instantáneamente. Por tanto, es de gran importancia definir, que éstos son secretos industriales y por consiguiente, se trata de información confidencial, será necesario aclarar en que consiste su protección, y algo que es de suma importancia, incluir la obligación por parte del franquiciatario, de mantener de por vida el secreto industrial.

Las cláusulas de confidencialidad se complementan normalmente, con un contrato de confidencialidad y es prudente también, incluir la responsabilidad de que los empleados que tengan acceso a esta información, firmen un contrato de confidencialidad semejante al que él esta firmando.

Finalmente se debe incluir las sanciones a que hace acreedor el franquiciatario al no respetar esta parte del contrato

MANUALES DE OPERACIÓN: Los manuales de operación representan el 60% del costo y el 80% del tiempo de inversión por parte del franquiciante, porque éstos están en constante revisión, siendo susceptibles de constantes modificaciones; por otro lado, son los portadores del secreto industrial, así que, resulta necesario hacer un apartado en el contrato que indique cuales son los manuales que se entregan, que hable de la protección que se le da a estos (que son propiedad del franquiciante, que no pueden ser copiados, divulgados, etc.), y lo más importante: la obligatoriedad de usarlos y de tenerlos actualizados en los diferentes procesos operacionales.

Por último, pactar la exigencia de devolver los manuales. La devolución de éstos se hace con la firma de un contrato de comodato adicional a estas cláusulas.

ESTÁNDARES DE CALIDAD: El fundamento principal de la existencia de un sistema como lo es la franquicia, es la existencia de una repetición de los productos y servicios ofrecidos por el

mismo, lo implica el cuidar la uniformidad, es por ello que se necesita sentar el apremio de realizar las compras conforme a especificaciones y con los proveedores que el franquiciante sugiera o apruebe. El principal objetivo de este capítulo, es buscar los mayores beneficios para el franquiciatario, los mejores precios y por supuesto, con la calidad de insumos necesaria para ofrecer al público el mismo servicio o producto.

MODIFICACIONES AL SISTEMA: Es muy difícil que se encuentre un capítulo específico sobre el tema, pero si es importante que se prevea en el contrato, que se puede dar opción al franquiciatario para realizar sugerencias de modificación y mejora al sistema, pero de ninguna manera se podrá realizar alguna sin la autorización del franquiciante; sin embargo si se debe incluir que es posible para el franquiciante realizar modificaciones sobre la administración general de la franquicia (recursos humanos, políticas generales de la empresa).

ACUERDOS DE "NO COMPETIR": En el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala que constituye una garantía individual el derecho a ejercer cualquier actividad, siempre y cuando ésta sea lícita; sin embargo existe el acuerdo de no competir que representa, una obligación a cargo del franquiciatario que lo obliga a no tener negocios con ninguna otra cadena de franquicias en el mismo mercado y del mismo tipo de negocio. Si tomamos en cuenta el primer argumento dado, éste apartado representa una restricción a esa garantía individual que ha traído algunos problemas respecto de su aplicación y ejecución en México ya que, en caso de incumplimiento, el juez difícilmente tendrá elementos para emitir una sentencia, a pesar de esto, en la mayoría de las ocasiones el franquiciante incluye esta cláusula para realizar de alguna manera un presión de tipo psicológica hacia el franquiciatario y disminuir así las probabilidades de que esto suceda.

Ahora bien, otra solución encontrada que parece ser más practica durante la vigencia del contrato, ha sido el establecimiento de

penas convencionales (que mas adelante definiremos). El franquiciatario podrá o no verse obligado a cumplir su obligación de no competir con su franquiciante, pero no hay duda de que si las partes pactan una pena convencional en caso de incumplimiento, el franquiciante tiene todo el derecho de ejecutársela al franquiciatario competidor.

PUBLICIDAD: En este inciso, se transfiere la responsabilidad al franquiciatario de usar únicamente materiales publicitarios y promocionales que hayan sido aprobados por el franquiciante, la cantidad o porcentaje mínimo comprobable sobre ventas netas que deberán dedicar a este apartado, se esclarecen las necesidades publicitarias por inauguración y el establecimiento de un fondo nacional de publicidad explicando la forma en como va a ser administrado; en caso que para estos fines se cree un fideicomiso, mencionar los detalles del mismo.

MANTENIMIENTO: Aunado a el inciso anterior, se encuentra el de mantenimiento; una forma de mantener una imagen adecuada en forma continua, es manteniendo los estándares de calidad de

imagen. Por ello, el franquiciante debe cuidar que en el contrato se indiquen las políticas que señalen las condiciones en que los establecimientos deben encontrarse y se puntualice una cantidad mínima de dinero, que el franquiciatario debe destinar a reparaciones, modificaciones y remodelaciones de dicha entidad.

REGISTROS CONTABLES: Es fundamental que en un sistema de franquicias, todos los franquiciatarios tengan uniformidad en cuanto a la información financiera, a fin de que, la información arrojada por los registros, el franquiciante sea capaz de evaluar el desarrollo de cada una de las franquicias otorgadas y a la vez, sean cubiertas sus expectativas de regalías percibidas.

Con ello, es evidente que el franquiciante establezca el sistema contable-administrativo, esclareciendo con manuales, cuales son los registros, tipo de procesos, que es obligatorio utilizar los tabuladores o herramientas contables otorgadas, si tiene que entregar algún reporte o bien, por razón de una cláusula, el franquiciatario le concede el derecho de obtener información mediante el intercambio

electrónico de datos, etc. Sin embargo, apesar de lo anterior, es recomendable incluir dentro de este capítulo, la posibilidad de realizar una auditoría externa e inspecciones periódicas, para evitar conflictos futuros y constatar que la información presentada en los informes del franquiciatario sea razonable y apegada a los lineamientos y estándares establecidos.

IMPUESTOS: En este renglón se separa

- **La franquicia nacional:** Se estipula que el franquiciante y el franquiciatario serán responsables de pagar sus impuestos de acuerdo a los ingresos que perciban respectivamente. Algunas franquicias acostumbran a implantar políticas acerca del tiempo en que deban ser pagados estos y algunos reportes que son necesarios entregar.
- **La franquicia extranjera:** Es importante separar las regalías que son pagadas por concepto de transmisión de conocimientos y las realizadas por un servicio de asistencia técnica, debido a implicaciones fiscales que en el capítulo cuarto observaremos, y

establecer la obligación al franquiciatario de retener un porcentaje de éstas de acuerdo las disposiciones fiscales y en su caso, conforme a los tratados de doble tributación que México hubiere celebrado y estén vigentes.

SISTEMA DE COMPUTO: Un capítulo de sistema de cómputo es indispensable que se presente debido a que no existe franquicia que no use sistema de cómputo, es entonces indispensable que impongan a su franquiciatario la obligación del uso de este. En la mayoría de los casos en un sistema propio, cuando es el caso es necesario hacer un contrato anexo de licencia por uso del programa de cómputo donde se menciona el número de licencia con el que está registrado y principalmente en el que se va asegurar que no atentará el franquiciante contra el mismo; otro es que en base a la carencia de éste, se establece cual es el adecuado a adquirir.

SEGUROS: Los seguros a contratar depende de la franquicia, lo que si es importante señalar es que aunado a los seguros en caso de siniestro, se debe contratar otro seguro de pérdidas.

consecuenciales. La realización de esta transacción beneficia al franquiciante como al franquiciatario, porque en caso de una desgracia, el franquiciatario puede reiniciar su negocio en una forma mas rápida sin perder la totalidad de su patrimonio y, al tiempo, evita la caída de la imagen del mismo; lo que si es muy importante, es incluir dentro de este capítulo el gravamen al franquiciatario, de utilizar el producto de la indemnización que pague el seguro a poner en pie de nuevo la unidad. Por otro lado, el franquiciante no deja de recibir regalías ya que, los paquetes diseñados para este tipo de sistemas, la compañía de seguros paga durante un periodo aproximado de 4 o 5 meses, unas regalías las que son calculadas en base a un promedio de regalías pagadas por el franquiciatario en cuestión de los últimos cinco años. Con todo ello es imprescindible que el franquiciatario esté comprometido a adquirirlo (pudiendo sugerir el agente) y a tenerlo vigente siempre, aclarando los riesgos y montos a proteger. Otro punto que hay que agregar

FIANZAS: No obstante de que la franquicia que contenga en su contrato este capítulo es mas difícil su comercialización, en algunas

ocasiones llega a presentarse esta situación; en general sirve para que el franquiciante se asegure de que la otra parte contratante, cumpla con sus obligaciones establecidas en el contrato al igual que el pago de regalías¹³.

GARANTÍAS: Este capítulo, generalmente es muy rápido dependiendo del cada franquicia; se trata de las garantías que puede hacer valer sobre un producto o servicio, un franquiciante o franquiciatario maestro respectivamente. Estas garantías se establecen con toda la claridad y precisión.

VIGENCIA DEL CONTRATO: La mayoría de los contratos tienen un período de vigencia definido, de manera que en este renglón se estipula los derechos de ambas partes para terminar el contrato, aclarando perfectamente la fecha de inicio y término de éste. Es muy recomendable para fines de actualización de regalías, que este periodo de vigencia sea corto¹⁴ (5 o 10 años), pues obviamente,

¹³ Según el presidente de la AMF, el hecho de establecer una apartado de fianzas es partir de la desconfianza, su criterio, para no caer en conflictos de tipo humano entre el franquiciante y franquiciatario desde el inicio del contrato, es preferible considerar como obligados solidarios a los accionistas de las Personas a las que se les concede la franquicia.

¹⁴ Criterio otorgado por el presidente de la AMF, Lic. Juan M. Gallastegui.

mientras más corto sea el término, mayor será la flexibilidad que tendrá el franquiciante para hacer cambios en su organización.

Existen causas que generan la terminación anticipada del contrato (quiebra, detener el pago de regalías, etc.) las cuales deberán ser perfectamente aclaradas.

RENOVACIÓN DEL CONTRATO: Cuando la relación legal ya se terminó, y las partes contratantes desean continuar con su actividad en la forma conjunta como lo habían manejado, el contrato debe ser renovados. Normalmente todos los contrato son renovables en la medida que ambas partes cumplan con sus obligaciones. En algunas ocasiones existen condiciones o requisitos a cumplir para realizar este procedimiento (como una cuota adicional, otros) y desde luego es imprescindible que se incluyan. Sin embargo, para renovar la franquicia, se necesita firmar un nuevo contrato, el cual no necesariamente será el mismo que el original.

RESCISIÓN: Es cuando el contrato se da por terminado por el incumplimiento por alguna de las dos partes contratantes; normalmente existe una ventaja para el franquiciante cuando las condiciones llegan a este extremo, el establecimiento de una cláusula de pacto comisorio, en el cual se da la opción de rescindir el contrato sin llegar a un juicio notificándose ésta mediante un corredor o notario público.

Se debe establecer las causas de rescisión (atentar contra la marca, ocultar o falsificar la información, transmitir el contrato sin autorización, destinar el establecimiento a una actividad prohibida, cometer algún delito, etc.). Además se deben prever dos tipos de causales las:

- Las que causan una rescisión inmediata y
- Las causas sujetas a todo un procedimiento para llegar a la rescisión

TRANSFERENCIA O CESIÓN DE DERECHOS: Este espacio se refiere a cualquier cambio de propiedad, por venta de el negocio, de

tal manera que el contrato debe prever todo un procedimiento de transmisión de esos derechos porque se celebran tomando en cuenta las características personales de el franquiciatario cuidando que cubra un perfil, es por ello que casi todos los contratos de franquicias restringen al franquiciatario la opción de vender la franquicia a otra persona hasta que obtenga la aprobación del franquiciante o bien, el franquiciante se reserve el derecho de ser la primera opción en la lista de compradores, de igual manera, también se prohíbe la modificación accionaria y se prevé una nueva cuota inicial ya que el franquiciatario nuevo tiene que ser capacitado. Debido a que es un punto muy sensible debe estar muy bien especificado.

La razón principal de esta cláusula, es para evitar que las franquicias caigan en manos de personas que no sean capaces de sacar adelante el negocio ni de respetar las obligaciones contraídas a la firma del contrato, y a la vez, para que el franquiciante pueda tener control sobre las unidades otorgadas.

MUERTE DEL FRANQUICIATARIO: Cuando muere la persona física, poseedora de el contrato o de la responsabilidad de el mismo, generalmente se recurre a promover dos opciones:

- a) Promover la venta de la franquicia a valor de mercado
- b) El franquiciante pueda comprar la franquicia

Antes de llegar a estos puntos, normalmente se pasa a los heredero por un periodo de prueba para comprobar que cumple con los requisitos y cualidades para operarla adecuadamente, además de obligarlo a que pase los cursos de entrenamiento del franquiciante y sin olvidar, que deberá firmar un nuevo contrato. En este párrafo, con el fin de complementar es necesario mencionar los métodos utilizados para determinar el valor del negocio.

PENAS CONVENCIONALES: Muy ligado al tema de rescisión, se encuentra el de penas convencionales. Las penas convencionales son el pacto de una penalidad de tipo económica a que el franquiciatario se hará acreedor cuando cometa una falta grave, que ocasione un daño o un perjuicio al franquiciante. El monto de ésta,

depende de la gravedad de la falta cometida y desde luego, se deben definir los procedimientos para la aplicación de éstas.

Las razones entre otras, por las que se imponen penas convencionales son: por la ocupación de otros giros, divulgaciones de secretos industriales, violación a disposiciones de uso de marca, atentar contra los manuales y sus descripciones, ignorar autorizaciones del franquiciante, interrumpir operación del establecimiento, por no seguir procedimientos, etc.

SANCIONES: Las sanciones son aplicadas por pequeñas fallas que comete el franquiciatario sin llegar a causar un daño o perjuicio grave. El procedimiento y aplicación de las mismas deben estar bien definidas.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Lo ideal es que tanto franquiciante y franquiciatario tuvieran una relación armoniosa, sin embargo en algunas ocasiones surgen problemas¹⁵ y es por ello que

¹⁵ De acuerdo a las estadísticas del la AMF, actualmente existen 28 000 establecimientos franquiciados y, de los cuales, debido a los cambios que se han realizado en la ley, así como de la

es necesario incluir en el contrato la manera de como van a ser resueltos. Habrá que aclarar en primer lugar quién va a resolverlas y los procedimientos:

- **Tribunales competentes**

- a) Local del franquiciante

- b) Local del franquiciatario

- **Arbitraje:** es el procediendo mas usado debido a la rapidez con que se llega a la solución de la controversia; ahora bien, dependiendo de la nacionalidad de las partes confluctuadas, el arbitraje puede ser:

- a) Nacional

- b) Internacional

madurez que está alcanzando el mercado de las franquicias, las controversias que se suscitan entre las partes contratantes se reduce al 1% de dichos establecimientos.

- **Mediación o Amigable composición:** De acuerdo al Lic. Juan Manuel Gallastegui, es la forma mas adecuada en que se puede llegar a la solución mas conveniente para las partes, desgraciadamente, no se practica con mucha frecuencia en la solución de controversias de esta figura.

NO SE GARANTIZA: Recordemos que lo que hace realmente atractiva esta manera de hacer negocios, es el permitir que el franquiciante realice su propio negocio con los logros y conocimientos del franquiciante, sin embargo, que se repita o se incremente este prestigio solo depende del franquiciatario; el franquiciante puede ayudar a éste mediante asesorías, entrenamientos, asistencia técnica, consejos personales, etc., pero de ninguna manera, puede garantizar el éxito obtenido éste, utilidades o ventas a realizar.

2.4.3 REGISTRO DEL CONTRATO

Sin embargo, existen más aspectos que deben ser considerados dentro del marco legal del contrato como son los siguientes:

Cabe hacer notar que todos los contratos de franquicias pueden ser negociados y que nada es definitivo hasta no firmar el contrato. Sin embargo, el franquiciatario debe estar consciente de que el contrato no es negociable; por lo tanto, el franquiciatario debe tomar su tiempo para evaluar detalladamente todo el contrato y evitar cualquier problema o mal entendido una vez que la franquicia opere.

Como ya se había mencionado con anterioridad que el artículo 142 de LPI establece que:

"Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estrado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley"

Por su parte el artículo 65 del Reglamento de LPI define los elementos que integran la Circular de Oferta de Franquicias (C.O.F)

Al igual que cualquier relación duradera, el franquiciante y franquiciatario deben conocerse profundamente antes de formalizar su dicha relación, y la COF juega un papel importantísimo, en este documento se establecen una serie de aspectos de interés común.

Para el franquiciatario, es un elemento por medio del cual puede tener un conocimiento a fondo tanto de la franquicia en la cual está interesado como de su probable futuro franquiciante. Un inversionista que desea ingresar a este sistema es importantísimo que solicite la COF con la finalidad de revisarla con detenimiento junto con un profesional especialista en la materia para que juntos evalúen la viabilidad del proyecto. El no entregar la COF significa que algo no se encuentra del todo bien y por otra parte se incurre en un delito por parte del franquiciante, lo que podrá traerle desagradables consecuencias en caso de litigio.

Para el franquiciante representa este documento la forma de evitar malos entendidos, malas interpretaciones, juicios equivocados y en general situaciones que pudieran afectar en el futuro la relación con su franquiciatario. En la negociación de las franquicias no pueden darse sobreentendidos, por tanto debe plantearse con la mayor transparencia posible y la COF es un buen principio.

Lo que ralmente se busca con este documento es proporcionar toda la información que se considere necesaria para que su futuro franquiciatario se convenza de que si entra a una determinada red de negocios esté no pudo haber hecho mejor elección.

Por otra parte, cabe señalar que la COF en ocasiones contiene información de carácter confidencial por lo que no puede ser repartida como simples folletos o que se entreguen a la primera que un interesado se presente. Para esto, se recomienda que el franquiciante exija al futuro inversionista llenar la solicitud de franquicia, y que la entregue hasta que haya corroborado si éste cumple con el perfil necesario que tiene definido para su red. Al

recibir la COF el franquiciatario potencial deberá firmar un contrato de confidencialidad, sin que ello signifique que está obligado a firmar el contrato.

Los datos que debe contener la COF son los siguientes:

- 1. Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante:** Deberá contener todos los datos que permitan identificar la franquiciante.
- 2. Descripción de la franquicia:** La franquicia deberá describirse con la mayor amplitud posible. Se recomienda que se incluya la misión, filosofía y metas que se persiguen.
- 3. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicias:** Elaborar una reseña histórica de la franquicia y de la empresa franquiciante. Es muy recomendable hacer mención de la experiencia con sus ejecutivos, directores y accionistas, en cuanto a la operación de la misma.

- 4. 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.

- 5. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatarios 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.

- 6. 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 el mismo señala.

- 7. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia:** Es muy recomendable

utilizar planos o croquis de igual manera como ya fue señalado anteriormente en el contrato para definir claramente el territorio. Cabe señalar que en este punto no es necesario que exista una franquicia.

8. 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.

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

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

Deberá presentarse un resumen del contrato de franquicia haciendo hincapié en los derechos y obligaciones de ambas parte, que deriven de la celebración del contrato.

Algunos autores recomiendan información adicional a la mostrada en la COF, como finalmente no representa una obligación para el franquiciante proporcionarla, en algunas ocasiones no se otorga del todo ya que puede representar información de extrema confidencialidad y eventualmente innecesaria para cerrar la operación, dicha información es::

- 1. Información sobre la experiencia del franquiciante.**
- 2. Identificación de los integrantes del equipo del franquiciante.**
- 3. Acreditación legal de la personalidad de los representantes.**
- 4. Información sobre quiebras y trastornos económicos de cualquier empresa implicada con el franquiciante.**
- 5. Relación de costos iniciales y de operación.**
- 6. Información sobre compras, ventas, listas de precios, políticas, calidad y servicio.**

7. Estados financieros auditados.
 8. Organización, personal, operatividad, administración y capital aproximado para la operación del negocio.
 9. Nombre, dirección y teléfono de todos los demás franquiciatarios.
- Con esto último sólo cabe reiterar que la COF, contribuye mucho en 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.

CAPITULO 3

PERFIL DEL FRANQUICIANTE

3.1 APTITUDES PERSONALES

Como franquiciador tendrá que proporcionar una amplia calidad de servicios de administración, dirigidos a incrementar las posibilidades de éxito de sus franquiciatarios, de capacitarlos, de desarrollar métodos y procedimientos, buscar nuevos productos, dar asesoría y de prestar atención a estos.

Es importante evaluarse e identificar si posee las características personales y profesionales necesarias para lanzarse a franquiciar su negocio. Al final del análisis es muy probable que posea muchos de los atributos personales importantes para todo franquiciante, pero de aquellos que carezca y que a pesar de ellos aún desee continuar le costarán un esfuerzo adicional, una oportunidad para resolver con creatividad un problema difícil.

La planeación puede empezar desde que haya determinado si el otorgamiento de franquicias le conviene. En los capítulos anteriores se dio una idea de los desafíos personales a que se enfrenta un franquiciante.

Saber trabajo en equipo: Saber trabajar y cooperar con los demás. Las relaciones entre franquiciatarios y franquiciantes es una alianza muy difícil. El franquiciante juega un papel muy complejo porque este tipo de sistema no se lleva en absoluto con un liderazgo autoritario, se debe entender que se posee mas que unos empleados fieles, se posee un equipo; de modo que, por un lado debe establecer la directrices necesarias y transmitir una cultura de creatividad e independencia para que estos puedan enfrentar por si solos las adversidades que el negocio le depare y desde entonces saber confiar en la capacidad los franquiciatarios, pero por otro lado, debe estar al pendiente de los mismos, pues de lo contrario, puede perder el control del sistema; "en realidad puede sugerir en lugar de mandar y puede motivar en vez de castigar y solo así sus posibilidades de éxito aumentarán."¹

¹ Seteven S. Raab. Franquicias, cómo multiplicar su negocio

Capacidad para aceptar y enfrentar retos: Como cualquier negocio que emprenda, el otorgamiento de una franquicia es un riesgo calculado. Una persona que desee otorgar franquicias deberá estar muy conciente que es de gran importancia la imaginación y la creatividad, pero aún mas importante, es tener una convicción personal acerca de sus metas para: hacerlas lógicas, alcanzables y poder luchar por llegar a ellas; de tal suerte que no es valido ser autoderrotista, es mejor determinar si se pueden disminuir los riegos y aumentar las posibilidades de éxito.

Confiar en su experiencia: La experiencia es un conocimiento que adquiere su mas preciado valor cuando se aplica con sabiduría en el momento requerido. Señor franquiciante, usted más que nadie, conoce su negocios y por ende, nadie sabe más lo que le conviene, así que, es muy recomendable que siga confiando en su instinto nato o desarrollado, en sus experiencias y conocimientos que le han llevado a tener grandes logros en su vida; es cierto que los consultores tienen su razón de ser y por ellos juegan un papel muy importante, ejemplo de ello es el abogado especialista que le ayudará a evitar errores y

mantener la franquicia en orden, pero ello no significa que le sustituirán en su puesto de planificador y desarrollador de la misma. Sin embargo, a pesar de lo dicho anteriormente, el franquiciante no puede dejar a un lado su capacidad de aprendizaje y de sorpresa, que son uno de los ingredientes que le llevó a posicionarse o a obtener el lugar en el mercado.

Capacidad de compromiso: La capacidad de mantener el rumbo y comprometerse a largo plazo es una enorme ventaja en los negocios, sobre todo tratándose de las franquicias que implican un proceso largo y absorbente. Las ventas y el crecimiento de las franquicias implican tiempo y paciencia y su éxito requiere disciplina, enfoque y cierto grado de determinación, que son los elementos que prácticamente diferencian a los grandes empresarios.

Ser un buen comunicador: Una sana comunicación es la base principal de toda relación y resuelve o evita muchos problemas. La forma más común de comunicación entre franquiciante y franquiciatario es mediante memorándums, cintas de audio y video, boletines,

manuales, folletos, conferencias, pero la principal forma es la interacción de ambas partes.

Al vender una franquicia usted señor franquiciante, debe ser capaz de realizar tres cosas:

- **Trasmitir la legitimidad de la oportunidad y la honradez de su organización.**
- **Saber comunicar todo el conocimiento que sus franquiciatarios necesitan para triunfar.**
- **Descifrar los indicios de un posible problema, exponerlos y dar a conocer sus consecuencias en un lenguaje sencillo.**

Ser un emprendedor: A través de la historia se ha observado con gran tristeza que, un gran número de ejecutivos solo ven hacia un punto fijo y siguen recorriendo los caminos establecidos por otros sin molestarse en echar un vistazo a otras posibilidades u oportunidades de mejora, por miedo a un posible fracaso. Un empresario emprendedor puede ver posibilidades donde los demás ven solo problemas, una oportunidad donde sólo parece haber obstáculos y son

los únicos que pueden comprometer los recursos necesarios de toda índole para aprovecharla. Las franquicias al igual que cualquier otra empresa, tiene que estar siempre a la vanguardia de las necesidades de el mercado y de las oportunidades que este ofrezca.

Ser una persona muy trabajadora: En muchas ocasiones, las personas cometen el error de pensar que el tener una empresa y el ser "jefe", lo desvinculará por completo del trabajo y que se dedicará únicamente a descansar por el resto de su vida; cuando se pretende hacer realidad lo ya descrito, el negocio, sin lugar a duda fracasará. Ésta verdad es mucho mas aplicable a las franquicias por la naturaleza del negocio, no pueden contar con personas que se encarguen totalmente de las operaciones del mismo, de la coordinación y cuidado de su calidad, especialmente por todos los detalles que deben cuidarse para que éste marche sobre ruedas desde el principio; en otras palabras: "el triunfo de su franquicia, entre otras variables, depende principalmente del trabajo de el franquiciante".²

² Steven S. Raab. Franquicias, como multiplicar su negocio

3.2 CARACTERÍSTICAS DE UN NEGOCIO FRANQUICIABLE

Como todos los atributos anteriores es solo la mitad de los requisitos necesarios para que una persona se convierta en un franquiciante. El otro elemento es poseer el negocio adecuado. Existen 5 factores que determinan si un negocio es franquiciable o no y son:

Aceptación del producto: Se deben observar las características del producto (si su sistema de negocios es diferente o innovador, si su publicidad proporciona una imagen cohesiva a un sector desorganizado) para que poder obtener ventaja y satisfaga un mercado. Ahora bien, para que un producto pueda ser franquiciable, debe tener dos características, debe ser representativo y reproducible. El primer concepto indica que el producto debe ofrecer una muestra válida de lo que podría esperar el franquiciatario, mientras el segundo indica que el mismo pueda ser duplicado en forma práctica, mucho tiene que ver el diseño y por tanto la integración y ejecución son más difíciles de reproducirse.

Contar con un modelo o prototipo triunfador: Son los negocios con los que empiezan los franquiciantes y son la prueba de que el negocio funciona, por tanto son la evidencia fehaciente que los franquiciatarios esperan acerca de la legitimidad, rentabilidad del mismo y de su funcionamiento en el entorno real. También sirven como campo de capacitación para los franquiciatarios al permitirles cometer errores y afinar un sistema operativo antes de lanzarse a solas al mundo de la franquicias. Ahora bien, según las investigaciones de Steven S. Raab, el prototipo necesita mínimo uno a tres años de trabajo para detectar y dominar todas las sutilezas del negocio y quizá para poner a prueba el concepto en otras localidades. El nivel de rentabilidad de el negocio depende del tipo de franquiciatario objetivo, mucho también depende de la cantidad de dinero y horas de trabajo invertidas; por estas razones es imposible definir este factor en razón de cantidad de dinero o utilidades generadas.

Por otra parte, a pesar de todas las ventajas ya señaladas acerca de un prototipo, han existido casos como el de Kentucky Fried Chichen, que se desarrolló sin la posesión de uno, sin embargo la mayoría de

los franquiciantes necesitan los fundamentos de un negocio confiable y bien establecidos, que llame la atención a los posibles franquiciatarios y que les permita desarrollar un sistema operativo funcional.

Si no tiene todos los requerimientos haga por adquirirlos, o bien si los problemas son muy grandes puede buscar otra opción para lograr el objetivo planteado. Por otra parte, existe otra manera de entrar al negocio de las franquicias sin necesidad de dedicar años para el desarrollo de un negocio en forma: se le llama otorgamiento de franquicias piloto: es igual a una tienda o unidad prototipo que aún está a prueba, puede que el negocio sea nuevo o se establece con la intención de otorgarlo en franquicia.

Pormenorización del negocio: La uniformidad es esencial por que aumenta la eficiencia, puede proyectar imagen única y reconocibles fácilmente con que identificarse, se puede lograr a través de manuales identificando los trabajos, especificando con precisión lo procedimientos y los métodos a seguir, definiendo conocimientos técnicas de administración que deben emplearse. Se deben redactar con palabras y estilos claros y fáciles de entender, sin tecnicismos

poco usuales. Si esto no puede ser, será muy complicado capacitar al nuevo franquiciatario y que éste a la vez pueda estar preparado para desempeñar un buen papel como tal.

Capacitación en poco tiempo: La educación es igual a costo, debido a la mano de obra y tiempo invertido en tal situación. Por tanto es preferible que se utilice el menor tiempo posible, lo que en realidad se enseña es como se debe administrar el negocio con efectividad, incluye el conocimiento del producto, venta, producción y servicio del mismo. Sin embargo, la capacitación debe ser lo mas precisa para brindar un idea clara y completa del negocio, el tiempo varia dependiendo de la complejidad del negocio , pero el periodo óptimo es de 1a 6 semanas, es proceso ininterrumpido.

Servicio a los franquiciatarios: Es importante mencionar que son muchos los servicios y la responsabilidad que se lleva a cuenta en la medida que llega el crecimiento y en la medida que las necesidades de sus franquiciatarios cambien. El otorgamiento de una franquicia conlleva un proceso de maduración que requiere diferentes servicios

en momentos diferentes. Son tres etapas principalmente que abarcan diferente tiempo su realización dependiendo de la complejidad del negocio, pero invariablemente se presentan y son:

1a etapa o Inicio: Es la capacitación, guía y consejos

2a etapa, Publicidad: crecimiento y exposición, aumento de ventas, el franquiciante propicia el crecimiento del franquiciatario, se da la preparación y seguimiento del éxito mediante la expansión y desarrollo continuo.

3a etapa, Descontento: de los franquiciatarios por que no reciben los servicios de antes y siguen pagando regalías, por tanto, se deben crear nuevos productos, nuevas técnicas para ampliar el mercado, etc.

3.3 PERFIL DEL FRANQUICIATARIO

Convertirse en un franquiciatario puede ser una oportunidad de inversión atractiva como medio para operar un negocio propio o para diversificar y expandir el negocio existente con nuevos productos a nuevos mercados.

Antes de considerar comprar una franquicia se debe determinar si se tiene el talento, para poder combinar con el franquiciante potencial y si este último puede proveerle un formato de negocio privado y reproducible, entrenamiento, asesoría y apoyo continuo. El poder identificar los elementos clave necesarios para asegurar una relación mutua que beneficie al franquiciante y al franquiciatario, permitirá seleccionar la franquicia que mejor se adecue a las necesidades individuales y que asegure que la inversión sea redituable. Cabe aclarar que las características que en este capítulo se mencionan son generales, aunque cada franquicia deberá definir el propio perfil de su franquiciatario de acuerdo con las características de la misma y a la del propio franquiciatario. Algunos autores como Steven S. Raab señalan Por lo general nos encontramos que las personas que adquieren una franquicia son aquellos que por lo menos han tenido cinco años de experiencia en el área administrativa, tres o más años ocupando un puesto de entrenamiento e instrucción al personal.

Deberá de ser un estudiante muy capaz, pero también un buen motivador y entrenador. Como el director ejecutivo de su propio negocio, tendrá la responsabilidad de contratar, entrenar y motivar a

sus empleados. Si no tuviera ningún conocimiento dentro de estas áreas, lo más posible es que esta persona fracase como franquiciatario.

La mayoría de los franquiciatarios con experiencia gerencial vienen de la industria donde los franquiciantes hacen sus negocios. Los individuos tienden a empezar sus negocios nuevos lo más cerca posible de la matriz. No necesariamente el dueño de una franquicia de renta de películas tiene que ser un director de cine, o el de una franquicia de taller mecánico no necesita ser un corredor de coches profesional. Los franquiciantes piensan desde antes de ofrecer su negocio qué características deben de tener sus franquiciatarios y que tipo de experiencia es necesaria.

Debe de quedar muy claro, que tratándose de igualdad de oportunidades, otorgar una franquicia es muy diferente a sólo contratar un empleado. Un franquiciante puede pedir estándares arbitrarios en cuanto al tipo de personas con las que va a llevar a cabo arreglos de franquicias. El franquiciatario es un contratista independiente, no es ni

un empleado ni un agente del franquiciante. Es importante que ningún franquiciante se basa para reclutar a un franquiciatario por su raza, religión o sexo. Claro que ellos están en libertad de escoger a la contra parte con quien van a firmar el contrato sin que afecten las condiciones que pone el gobierno al hacer una contratación de cualquier empleado.

Aparte de los aspectos demográficos, los franquiciantes también toman en cuenta detalles menos importantes en la conducta del interesado. En algunos negocios, la comunicación verbal, aptitudes mecánicas, y estudios en matemáticas pueden ser muy importantes para triunfar.

La mayoría de los franquiciantes buscan que la persona tenga evidentemente conocimientos organizacionales y una fuerte integridad personal. Todos los antecedentes del interesado van a influir en la decisión del franquiciante para dar o no dar la franquicia.

Aparte de las características mencionadas anteriormente el franquiciante también tratará de encontrar a un interesado que este familiarizado con el ramo del negocio. Aunque se pueden dar dos

casos, que el franquiciante busque alguien con experiencia en la industria del interés o que prefiera gente sin nada de experiencia en el ramo.

Muchos de los franquiciantes dicen que es mejor empezar con personas sin experiencia para poderlos entrenar desde el principio sin que tengan ya una idea de como llevar el negocio y seguramente serán franquiciatarios exitosos. De esta manera el nuevo dueño no implementará sus antiguos hábitos o estructuras empresariales dentro del nuevo negocio que podrían traer consecuencias negativas en el formato del negocio del franquiciante. Su principal fuente de comunicación sobre la nueva industria es por medio de su franquiciante, de esta manera se refuerzan los lazos psicológicos que existen entre las partes.

Las franquicias son un sistema de trabajo que necesitan tanto decisiones racionales como emocionales. Existe una parte emocional muy importante, ya que afectará la vida, carrera y bienestar de la persona interesada. Hay que saber balancear la parte emocional con

los aspectos racionales para ver donde se encuentra uno, a donde quiere estar en el futuro, y como lo logrará. Antes de que se tome la decisión de comprar una franquicia, se deberá dedicar tiempo para autoevaluarse.

Cuando se compra una franquicia, se sacrifica algo de independencia, ya que el franquiciante tendrá delimitado el campo de acción. El franquiciante proveerá de entrenamiento y asistencia, pero también exigirá el cumplimiento de una serie de políticas y procedimientos.

Un buen comienzo para autoevaluarse es el de compararse con los exitosos franquiciatarios que ya han tomado la decisión de la franquicia. Las cualidades de los franquiciatarios exitosos fueron obtenidas por un estudio de tres años llevado a cabo por el "Grupo de Desarrollo", firma de consultoría que trabaja con organizaciones de franquicias.

Los consultores crearon un cuestionario diseñado para obtener información personal de los compradores de franquicias. Este cuestionario formó parte de la solicitud de la franquicia enviada por los

clientes del "Grupo de Desarrollo" durante el periodo de estudio. A continuación se presentan las tabulaciones que se obtuvieron a partir del cuestionario realizado a los interesados:

SEXO	Masculino	87%
	Femenino	13%
EDUCACIÓN	Graduado de Universidad	43%
	Graduado de Preparatoria	54%
ESTADO CIVIL	Soltero	34%
	Casado	66%
INGRESO	Menos de 15,000 USD	20%
	15,000 USD a 25,000 USD	33%
	25,000 USD a 35,000 USD	30%
	Mas de 35,000 USD	17%
EXPERIENCIA PREVIA	Menos de un año	15%
	De uno a cinco años	75%
LABORAL	Cinco años o mas	10%
	Nunca	32%

PREVIAMENTE	Dentro de los últimos cinco años	49%
	Dentro de los últimos diez años	19%
RAZONES PARA COMPRAR	Propia dirección	73%
LA FRANQUICIA	Independencia financ.	69%
	Desarrollo profesional	53%
	Nuevas habilidades	49%
	Inversión a largo plazo	32%
FUENTES CONSULTADAS	Publicaciones financ.	46%
ANTES DE LA COMPRA	Anuncios periódicos	36%
	Reportes de comercios	15%
	Revistas	2%
	Radio y televisión	1%

A partir de este estudio las razones por las que la gente compra una franquicia son las siguientes:

La primera razón es por el deseo de ser su propio jefe. La mayoría de las personas buscan una oportunidad para administrar su negocio y expresarse por sí mismo. Algunos pueden estar frustrados con su trabajo actual y tratan de independizarse. Otros siempre han soñado con tener su propio negocio y que éste tenga éxito.

Muchos franquiciatarios sacrifican una parte de su sueldo, para en el futuro tener su propio negocio. Inclusive, según el estudio de tres años, algunos de los franquiciatarios recibían un buen sueldo en su empleo anterior, y aún así, decidieron comprarla aunque ellos sabían que no iban a ganar lo mismo en un principio. En conclusión, la mayoría de los franquiciatarios toman más en cuenta los premios psicológicos de tener su negocio, que los económicos.

Se podría pensar que todo el mundo quisiera ser su propio jefe. Sin embargo, mucha gente preferirá seguir órdenes de otro, a soportar las

cargas de tener un negocio. El franquiciatario será el líder, capaz de dar sus propias órdenes, pero dependiendo de los objetivos y guía de un supervisor.

La segunda razón sería la búsqueda de crecimiento e independencia económica. La mayoría de los que compran una franquicia esperarán que ésta le reditúe más que su trabajo. Aunque el dinero no es la razón número uno entre los franquiciatarios, sigue siendo importante en la lista.

La tercera razón es el deseo de ser ganador. A los franquiciatarios los atrae la identidad del éxito del franquiciante y su imagen en el mercado, por lo que deciden comprar su franquicia, para que esa imagen de éxito se le transfiera a su negocio.

La cuarta razón es la de obtener entrenamiento y asesoría de un franquiciante experimentado. Los franquiciatarios buscan el know-how y el soporte requerido para operar un negocio, lo cual les llevaría por lo menos tres años para desarrollarlo ellos mismos.

La quinta razón sería que la gente decide comprar franquicias porque percibirán el negocio como un activo con valor duradero. Los franquiciatarios creen que la franquicia tendrá un periodo mas largo de vida que otros negocios, tal vez porque el contrato de la franquicia tiene un término definido a largo plazo. Sólo un 30% de los negocios nuevos sobreviven más de los cinco años. En contraste, el contrato promedio de la franquicia tiene un término de diez años, y casi siempre es renovable.

Cualquier persona que desee entrar al sistema de las franquicias necesita hacer un autoanálisis para evaluar si realmente cumple con las características necesarias para poder trabajar dentro del sistema de las franquicias, y deberá escoger la franquicia que le sea más adecuada.

CAPITULO 4

ASPECTOS FISCAL DE LA FRANQUICIA

4.1 GENERALIDADES

Como consecuencia de la vida que se desarrolla el hombre en sociedad es preciso que exista un organismo regulador; el Estado, al cual se le adjudica el cumplimiento de la tarea de satisfacer determinadas necesidades que revisten el carácter de necesidades públicas y entre las cuales, figuran como elementales e indiscutibles las de conservación del orden interior, la defensa exterior y la imposición de justicia; así mismo, satisface necesidades de primer orden como las de salud, educación, etc.

Para el cumplimiento de dichas necesidades es necesario que en algunas ocasiones la actividad estatal se complemente mediante la iniciativa privada ya que esta realiza una infinidad de actividades de servicio público. Sin embargo, también es indispensable que todos los mexicanos contribuyan con el gasto público ya sea Federal, Estatal o

Municipal de acuerdo a su lugar de residencia, con parte de sus recursos, de una manera proporcional y equitativa para que la colectividad viva y progrese (Art. 31 Constitucional).

Observando lo dicho en la Constitución, parece ser que únicamente nos estamos refiriendo a las personas de nacionalidad mexicana, sin embargo, en su Art. 73 fracc. III se le otorga la facultad al Congreso de la Unión, de legislar sobre los residentes en el extranjero que celebren operaciones con personas físicas y morales nacionales, en el extranjero o en la nación, y por tanto obtienen ingresos o utilidades provenientes del país. Bajo este orden de ideas debe considerarse justo que dichas personas también contribuyan al gasto público.

Adelantándose a lo anterior como a muchas otras circunstancias, el Código Civil del Distrito Federal (CCDF), en su artículo 12 observa que las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentre en la República¹, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o

¹ Este artículo, así como el Art. 31 constitucional, es complementado con el Art. 9 de la Ley de Nacionalidad y con el Art. 43 de la Ley General de la Población respectivamente, ya que esclarecen que las personas morales con capital extranjero que son constituidos en territorio nacional y de acuerdo a sus leyes, son consideradas de nacionalidad mexicana, y que las personas físicas que tenga admisión en nuestro territorio están obligados a cumplir con las leyes mexicanas.

jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y lo previsto en los Tratados y Convenciones Internacionales de que México sea parte.

Bajo esta tónica, el Art. 1 del Código Fiscal de la Federación (CFF) establece que:

"Las personas Físicas y las personas morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; la aplicación de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuestos por los tratados internacionales de que México sea parte..."

De lo anterior concluimos: que todas las personas, físicas o morales que residan o se encuentre en el país, y que celebren actos o hechos en el territorio nacional, están comprometidos a cumplir con las obligaciones establecidas en las diferentes leyes mexicanas. En consecuencia, las personas físicas y morales están obligadas al cumplimiento de las leyes fiscales respectivas con la finalidad de dotar

al Estado de los recursos indispensables que le permitan cubrir el gastos público que se genera al cumplir con difícil tarea de satisfacer las necesidades colectivas.

Ahora bien, de esta conclusión se desprenden tres conceptos importantes que la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) maneja con mucha frecuencia y por tanto considero necesario definir como son:

- Persona Física
- Persona Moral y
- Residencia Nacional

Persona Física: A los individuos humanos, los cuales adquieren su personalidad y capacidad jurídica con el nacimiento y la pierden con la muerte (Art. 22 CCDF). La capacidad jurídica es la aptitud reconocida por la ley, para disfrutar derechos, para ejercitarlos y para contraer obligaciones, la cual puede ser de dos clases: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Personas Morales: Son aquellas asociaciones o corporaciones que se crean con algún fin o motivo de utilidad pública o privada y, a quienes el Derecho reconoce una personalidad distinta de la que tiene cada uno de sus integrantes²; dicha personalidad les permite realizar una serie de actos jurídicos como: comprar, vender, contratar servicios, demandar en juicio, ser demandados a través de sus órganos representativos (gerentes, comisarios, directores, etc.).

El CCDF define como persona moral a:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley
- III. Las sociedades civiles y mercantiles
- IV. Las sociedades cooperativas y mutualistas
- V. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocido por la ley.

² Definición de Ricardo Soto Pérez. Derecho Positivo Mexicano.

Sin embargo, para la LISR en su Art. 5º, la principal ley de tributación y en algunas ocasiones la base de algunas leyes fiscales federales, reconoce como persona moral entre otras a:

- I. Sociedades mercantiles
- II. Los organismos descentralizados que se dediquen a realizar actividades empresariales
- III. Instituciones de crédito
- IV. Sociedades y Asociaciones civiles

Residencia Nacional: El CFF en su Art. 9 establece, que se considerará como residente nacional a las personas físicas y morales que tengan nacionalidad mexicana, las personas físicas que tenga casa habitación en México, exceptuando a las que hayan permanecido en otro país más de 183 días consecutivos o no³ y acrediten residencia extranjera para efectos fiscales; y a las personas morales que se constituyan de acuerdo a las leyes mexicanas.

³ Los 183 días hacen referencia a cualquier ciudadano, sin embargo, este mismo artículo hace una excepción para los funcionarios públicos, que debido a el carácter de sus funciones pueden permanecer mas de ese periodo en el extranjero sin hacer alguna afectación a su residencia.

Sin embargo para Ley de Impuesto al Valor Agregado se considera lo anterior mas toda aquella persona fisica o moral que posea uno o varios Establecimientos en el país por los actos o actividades que realicen en los mismos (Art. 3 LIVA).

Para efectos fiscales se entiende por Territorio Nacional, México y País, lo que comprende las partes integrantes de la Federación, las islas, arrecifes, cayos en los mares adyacentes, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, los cayos de los arrecifes, las aguas territoriales y marítimas, el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional y la zona comercial exclusiva situada fuera del mar territorial (Art. 42 CPEUM y Art. 8 CFF).

4.2 LEY DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA

De acuerdo con el artículo 1º de la ley en cuestión, están obligadas al pago del ISR las personas físicas y morales que sean residentes en el país por todos sus ingresos cualquiera que sea el origen de estos y, los de residencia en el extranjero que obtengan ingresos procedentes de

fuente de riqueza nacional ya sea por medio de establecimiento permanente (EP), base fija (BF) o de cualquier otra forma aunque no procedan de ninguno de estos. De este párrafo se desprenden dos cuestiones:

1. Son sujetos del ISR las personas físicas y morales que sean residentes en el país por sus ingresos percibidos cualquiera que sea el lugar o país de origen.
2. También son sujetos del pago del ISR las personas físicas o morales que tengan residencia extranjera pero que obtengan ingresos de fuente de riqueza nacional mediante EP, BF o por ingresos provenientes de actividades realizadas en el país pero que no sean atribuibles a EP o BF.

Un residente en el extranjero tiene Fuente de Riqueza Nacional cuando

- Tiene BF o EP en el país y obtiene ingresos que son atribuibles a las actividades realizadas en el mismo, razón por la cual está obligado al pago del ISR.

- Cuando obtiene ingresos provenientes de actividades realizadas en el país aunque no provengan de ningún EP o BF propio nacional; por consecuencia son sujetos del pago del ISR.

De conformidad con el artículo 156, podemos decir que en el caso muy particular de los Franquiciantes extranjeros, tienen Fuente de Riqueza Nacional por:

Las regalías que el franquiciatario nacional pague a éste por bienes, servicios o derechos, que hayan sido aprovechados en México por un residente nacional o por un residente en el extranjero con EP o BF en el país.

Debido a la importancia que juega el EP en la situación fiscal del contribuyente a nivel internacional, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en 1992 emitió un informe donde plasma el "Modelo de Convenio de Doble Imposición Sobre la Renta y el Patrimonio" que mas adelante ahondaremos sobre el mismo, por el momento solo señalaré que define al EP como un

lugar fijo de negociación a través del cual las actividades de una persona se llevan a cabo, ya sea total o parcialmente. Con esta definición, podemos obtener las siguientes conclusiones:

1. El establecimiento permanente no es una persona jurídica diferente de la persona física o moral extranjera
2. Debe tenerse un lugar fijo de negocios, es decir, un espacio en el que se desarrolle su actividad
3. Realizar en el lugar fijo una actividad mercantil

Para efectos de Ley del Impuesto sobre la Renta, el EP o BF se encuentran definidos en el artículo 2 que en el primer párrafo se establece que: "Para los efectos de esta Ley, se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, agencias, oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, cantera, o cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales":

Como podrá observarse de las definiciones anteriormente expresadas, contienen conceptos similares, lo que resulta, a mi parecer, que el Derecho Mexicano consideró a partir de 1981 el convenio del Modelo de 1977 de la OCDE, respecto de EP. Cabe aclarar que la Ley da el mismo tratamiento fiscal a la figura de BF.

Con relación a la definición de LISR de EP, se desprenden los siguientes elementos:

1. Tener un lugar de negocios
2. Desarrollar actividad empresarial
3. Las actividades pueden ser parciales o totales

El lugar de negocios se refiere a un espacio determinado en el que exista un cierto grado de permanencia para el desarrollo de la actividad, siendo éste el caso de las sucursales, agencias, oficinas, etc., a que se refiere la segunda parte del primer párrafo del artículo 2 anteriormente reproducido.

Por lo que se refiere al desarrollo de actividades empresariales, el artículo 16 de CFF, establece que debe entenderse por esos conceptos los comerciales⁴, industriales, agrícolas, de pesca y los de silvícolas.

No obstante a la definición de EP analizada con anterioridad se identifica al EP con un lugar de negocios, en los párrafos 3° y 4° del artículo 2 de esta ley, se mencionan dos modalidades más, que no implican necesariamente un lugar de negocios para tipificar un EP.

El párrafo 3° dispone que: "No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando un residente en el extranjero actúe en el país a través de una persona física o moral distinta de agente independiente, se considerará que el residente en el extranjero, tiene un EP o BF en el país, con relación con todas las actividades que dicha persona física o moral realice para el residente en el extranjero, aún cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios, o para la prestación de servicios si dicha persona ejerce poderes para celebrar contratos a

⁴ Entendiendo que dentro de las actividades comerciales encontramos las de carácter civil como la realización de servicios profesionales, la cesión de derechos mediante contratos, entre otros.

nombre del residente en el extranjero, tendiente a la realización de las actividades de éste en el país que no sean de las mencionadas en el artículo 3º".

Del tercer párrafo se desprenden los siguientes supuestos:

- 1. La actuación de un residente en el extranjero en el país**
- 2. Que actúe por medio de una persona física o moral que no sea agente independiente**
- 3. Que ejerza poderes para celebrar contratos a nombre del residente en el extranjero y,**
- 4. Que los poderes ejercidos sean para la realización de actividades empresariales o bien civiles.**

El cuarto párrafo del artículo 2 de la ley en cuestión, establece otra modalidad para tipificar como EP o BF, a pesar de que no exista un lugar de negocios, ni un representante. Este párrafo establece que: "De igual manera se considera que el residente en el extranjero tiene un EP o BF en el país cuando actúe en territorio nacional a través de

una persona física o moral que sea un agente independiente si éste no actúa en el marco ordinario de su actividad cuando se ubique en los siguientes supuestos: tenga existencias de bienes o mercancías para efectuar entregas en su nombre, asuma riesgos por cuenta del residente en el extranjero, actúe bajo instrucciones detalladas o al control general de éste, ejerza actividades que económicamente le correspondan al residente en el extranjero y no a sus propias actividades que efectúe en operaciones con residentes extranjeros a precios y montos diferentes a los que hubiera realizado en operaciones comparables, o perciba sus remuneraciones independientemente de el resultado de su trabajo”.

En caso de una persona física o moral extranjera que tenga un establecimiento en la nación puede éste no tipificarse como EP o BF siempre que un agente independiente sea el que realice las operaciones y cuando utilice dicho lugar con el único fin de desarrollar actividades de naturaleza previa o auxiliar⁵ a las actividades del mismo ya sean de propaganda, suministro de información, investigación

⁵ Se entiende por actividad auxiliar toda aquella actividad preparatoria de la actividad principal del residente del extranjero, que definitivamente no sea igual a esta última y excluyendo desde luego las actividades de dirección.

científica, preparación para la colocación de prestamos o de otras actividades similares, para almacenar o exhibir mercancía o para que los mismos sean transformados por una tercera persona o con el único fin de comprar bienes o mercancías para el residente el extranjero, el depósito fiscal de bienes o mercancías de un residente en el extranjero en un almacén general de depósito, ni la entrega de los mismos para su importación. (Art. 3 LISR).

Como se puede observar, las actividades señaladas anteriormente no representan una actividad empresarial, razón probable por la cual no puede entenderse EP cuando se desarrollen las mismas, porque como he señalado, es primordial la realización de actividades empresariales para la existencia de éste.

Ya expuesto lo anterior es evidente, que para efectos del tratamiento fiscal es necesario definir si el franquiciante extranjero tiene EP o BF en México y si sus ingresos son atribuibles a éstos.

Si el franquiciante tiene EP o BF la LISR en su artículo 4º establece que serán atribuibles los ingresos proveniente de la actividad

empresarial realizados a través de dicho establecimiento o los ingresos por honorarios y el servicio personal independiente y los que deriven de la enajenación de mercancías o de bienes inmuebles en el Territorio Nacional efectuados por la oficina central, por otro EP de ésta o directamente por el residente en el extranjero. Así mismo, se considerará ingresos atribuibles lo que obtenga la oficina central de la sociedad o cualquiera de sus EP en el extranjero, cuando los gastos sean prorrateados.

Si el franquiciante cae en este supuesto, su tratamiento fiscal es como de cualquier persona física o moral con residencia o nacionalidad mexicana que no haya obtenido constancia de residencia en el extranjero para efectos fiscales.

En el caso en que el franquiciante extranjero no posea EP o BF o que teniéndolo sus ingresos no sea atribuibles a estos y que tenga fuente de riqueza nacional, su tratamiento fiscal está ubicado en el Título V de la LISR donde se fija que:

Están obligados al pago de ISR en México, los franquiciantes extranjeros que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicio o en crédito, aún cuando hayan sido determinados presuntivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) en los términos de la propia LISR o pagos que beneficien a éste como impuestos, gastos de hospedaje o transporte o en general le eviten algún gasto y que provengan de fuentes de riqueza nacional no relacionados con un EP o BF en el país con motivos de los diversos actos previstos en la propia Ley.

El pago⁶ del impuesto en cuestión se realiza mediante una retención, que en este caso realice el franquiciatario de conformidad con lo siguiente, el cual será considerada como pago definitivo (Art. 156 LISR).

⁶ Cuando el pago sea previsto en moneda extranjera, la base para el cálculo de la retención será la conversión de dicha contraprestación al tipo de cambio que sea vigente a la fecha de su exigibilidad (Art. 20 CFF).

CONCEPTO	RET. LISR
Regalía por el uso o goce temporal, venta o aportación a sociedades o asociaciones de dibujos o modelos, planos, fórmulas, procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos	15%
Regalías por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, o transferencia de tecnología	15%
Regalías por asistencia técnica	15%
Regalías por el uso o goce temporal, venta o aportación a sociedades de patente o de certificados de invención o de mejora.	15%
Derechos de autor sobre todo tipo de obras	15%.
Películas, grabaciones de radio y T.V.	15%.
Regalías por uso de marcas de fábrica y nombres comerciales	35%.
Publicidad	35%.

Sin embargo, cuando los pagos se realicen a países de baja imposición fiscal⁷, todo lo dicho anteriormente se anulará y el franquiciatario nacional efectuará una retención del 35%.

Es importante destacar que los franquiciatarios al celebrar operaciones con franquiciantes extranjeros para poder hacer deducibles sus pagos adquieren obligaciones adicionales, entre otras las siguientes:

- 1. Retener el ISR de acuerdo a lo mencionado anteriormente sobre el monto total de las regalías sin deducción alguna y de conformidad a la tasa establecida (Art. 156 LISR)**
- 2. Obtener la documentación comprobatoria de residencia en el extranjero y que su procedencia sea de un país con el que se ha celebrado un Tratado para Evitar la Doble Tributación en su caso (Art. 4-A LISR)**

⁷ Artículo Transitorio 4 F-VII y VIII de LISR de las reformas para el ejercicio 1997

3. Enterar dicha retención mediante declaración ante las oficinas autorizadas a más tardar el día 17 del mes siguiente en que la operación sea perfecta, es decir cuando la contraprestación o regalías sean exigibles aun cuando el pago no haya sido realizado. (Art. 6 Frac I CFF y Art. 144 LISR).

4. Recabar la documentación comprobatoria para la deducibilidad del gasto de conformidad al Art. 24 de LISR y 163-A RLISR.

4.3 LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

El artículo 1 de la LIVA, no señala que están obligados al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) las personas físicas y morales que en Territorio Nacional:

- a) Importe bienes tangibles, intangibles o servicios
- b) Exporte bienes tangibles, intangibles o servicios
- c) Enajene bienes tangibles o intangibles
- d) Preste servicios independientes
- e) Otorgue el uso o goce temporal de bienes tangibles

Para efectos de las franquicias, y en especial cuando el franquiciante es de residencia extranjera lo que realmente afecta al franquiciatario es el primer inciso, para lo cual el Artículo 24 de la ley en comento nos menciona que se considera importación de bienes o servicios:

- a) El uso o goce temporal de bienes intangibles en territorio nacional proporcionados por personas no residentes en el país.

- b) La adquisición de bienes intangibles por personas residentes en el país proporcionados por personas residentes en el extranjero.

- c) El aprovechamiento en territorio nacional, de servicios como la asistencia técnica y la transferencia de tecnología cuando sean prestados por no residentes en el país.

a) Uso o goce temporal de bienes intangibles

El artículo 5º define a los bienes intangibles como los bienes que no pueden tocarse, pesar, medir o bien, que no posea al menos una de

las características mencionadas. De éstos podemos concluir que un bien intangibles más que cosas materiales podemos encontrar a todo aquel derecho que de alguna manera obtenemos y que nos beneficien. Para el caso de las franquicias en muy fácilmente ubicar que los bienes intangibles que se obtienes son los derechos de uso o goce de marca que el franquiciante se compromete a otorgar.

La base para cálculo del IVA en el caso de importación por el uso o goce temporal de bienes intangibles es el precio pactado, así como las cantidades que además se carguen o cobren al que se le otorgue el uso o goce temporal por otros impuestos, derechos, gastos de mantenimiento, construcciones, reembolsos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto (Art. 23 LIVA).

b) La adquisición de bienes intangibles por personas residentes en el país ...

Por otro lado, es importante destacar que una enajenación de marca es muy difícil que suceda ya que de ser así el franquiciante dejaría de fungir como tal pasando dicho papel al nuevo propietario de marca, sin embargo para tal caso, la base para cálculo del IVA (Art. 12) se considera el valor del precio pactado así como las cantidades que además se carguen o cobren al adquirente por otros impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto. A falta de precio pactado se tomará como precio el valor en el mercado de dicho bien.

Ahora bien, para los dos supuestos anteriores, el artículo 26 en su fracción III de la LIVA nos esclarece que el momento en que se considera importación de estos bienes es cuando éstos se aprovechen en territorio nacional, se paguen total o parcialmente la contraprestación pactada o sea expedido el documento que la ampare, lo que suceda primero; sin embargo tratándose una

contraprestación periódica pactada, se atenderá cuando dicha contraprestación sea exigible.

c) Aprovechamiento en territorio nacional, de servicios...

Para el caso de importación por prestación de servicios, del franquiciante extranjero se considera prestación de servicios la asistencia técnica y la transferencia de tecnología así como toda obligación de dar, de no hacer o de permitir, asumida por una persona física o moral en beneficio de otra (Art. 14 LIVA).

Para lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará importación en el momento en que sean exigibles la contraprestación a favor de quien los preste y sobre el monto de cada una de ellas. Sin embargo, tratándose de servicios personales independientes en el extranjero, será en el momento que se pague y sobre el monto de cada una de ellas (Art. 26 y 17 LIVA).

La base para el cálculo del impuesto en mención de conformidad con los Artículos 26 y 18, serán las contraprestaciones como valor total

incluyendo anticipos (Art. 17), así como las cantidades que además se carguen o cobren a quien reciba el servicio por otros impuestos, derechos, viáticos, gastos de toda clase, reembolsos, intereses normales o moratorios, penas convencionales y cualquier otro concepto. No se pagará el IVA por todo aquel servicio prestado en forma gratuita, excepto cuando los beneficiarios sean los miembros, socios o asociados de la persona moral que preste el servicio (Art. 15 LIVA). En el precio pactado tanto de los servicios prestados deben incluirse los servicios prestados desde el extranjero como en la nación (Art. 37 RLIVA). El impuesto se obtiene aplicando la tasa general del 15%⁸ a esta base.

Por otra parte, como esta ley solo puede gravar a los residentes nacionales debemos entender claramente que quien es causante de este impuesto es el franquiciatario al importar el bien o servicio. Sin embargo, la Ley no prevé el momento en que se paga el impuesto para cualquiera de los tres supuestos mencionados en los párrafos

⁸ 10% en caso que la enajenación o prestación de servicio, sin incluir uso o goce temporal de bienes se realice en región fronteriza

anteriores porque no existe un mecanismo para la traslación del mismo.

Por su parte el Art. 40-A RLIVA señala que los contribuyente que caigan en estos supuestos podrán acreditar el IVA de importación en el momento que hagan sus pagos provisionales del periodo correspondiente.

Si analizamos un poco lo dicho anteriormente, podemos observar que solo existe una causación virtual de este impuesto ya que se produce un efecto neto al momento de declararlo, lo único que se plasma en el formato fiscal serán datos informativos.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley en cuestión, se efectuarán pagos provisionales en las mismas fechas que el contribuyente presente los respectivos de ISR excepto en el caso de iniciación que se efectuarán en forma trimestral y en el periodo de liquidación que se harán conforme se venían pagando antes de entrar a dicho periodo. El pago será la diferencia entre el IVA trasladado y el IVA acreditable en

los términos de la propia Ley y mediante declaración en las oficinas autorizadas(Art. 2 LIVA).

El contribuyente está obligado al pago del impuesto anual mediante declaración en las oficinas autorizadas para el caso, el cual se obtiene restando al IVA trasladado el IVA acreditable, los pagos provisionales realizados en el ejercicio y saldos a favor pendientes de acreditar de ejercicios anteriores siempre y cuando no se haya pedido devolución (Art. 5 Penúltimo Párrafo).

4.4 LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

El Impuesto al Activo (IA) grava activos susceptibles de generar ingresos gravables para fines del ISR; el artículo 1º de la ley en trato establece que los residentes en el extranjero que tengan activo en un EP en Territorio Nacional, serán contribuyentes de este impuesto por los bienes en cuestión.

Por otra parte el mismo artículo menciona que los residente en el extranjero que mantengan activo y/o inventarios en Territorio Nacional

para ser transformados o que ya hubieren sido transformados por algún contribuyente del IA u otorguen el uso o goce temporal⁹ de bienes a dichos contribuyentes, no obstante que no tengan EP o ingresos gravables para fines del Título V de la LISR, serán sujetos del gravamen.

Quedan excluidos del IA los activos propiedad de residente en el extranjero no atribuibles a un EP en Territorio Nacional.

Con lo anterior vale la pena destacar que lo contenido en el artículo 1º de la ley, no tiene expresamente contenido las bases fijas. Aunque de acuerdo al art. 2 de la LISR contenga el mismo criterio fiscal, las separa como dos figuras jurídicas totalmente diferentes de tal manera que en ningún caso una pueda confundirse con la otra.

En este orden de ideas, podemos concluir que si la ley en cuestión no dice en forma expresa que están sujetos del impuesto los activos propiedad de residente en el extranjero efectos a una base fija, éstos

⁹ El otorgamiento de uso o goce temporal de un bien no necesariamente tiene que ser arrendamiento, en esta forma de contrato también están contemplados el comodato y el usufructo.

quedarán excluidos, siendo relevante que tengan el mismo tratamiento fiscal de un EP para fines de ISR.

Por otra parte, si una vez analizado lo anterior se concluye que el franquiciante en el extranjero es sujeto de pagar el IA, si y solo si tiene un EP u otorga el uso o goce temporal de bienes a sujetos de este impuestos.

Cabe señalar que el Art. 25 de RLIA establece la opción de liberar al franquiciante del pago de esta contribución siempre y cuando el franquiciatario nacional considere como propios los bienes otorgados en uso o goce temporal y/o los inventarios que transformen o hubieren transformado en territorio nacional¹⁰ para efectos de calcular y enterar dicho impuesto como propio.

Los contribuyentes que deseen realizar esta opción deberán hacer lo siguiente:

¹⁰ Cabe aclarar que en el caso de que el franquiciatario nacional no opte por la opción que señala el reglamento, el franquiciante forzosamente tendrá que darse de alta ante el Registro Federal de Contribuyentes y actuar mediante un apoderado notarial para el pago de esta contribución.

Presentar aviso ante la SHCP que se optará por este procedimiento

Calcular el IA de los bienes del franquiciante extranjero en forma separada del resto de los activos que realmente le pertenecen al franquiciatario nacional.

Al resultado obtenido se le resta el ISR retenido por contraprestaciones que se le den al franquiciante extranjero por el otorgamiento del uso o goce temporal de dichos bienes.

Si el resultado es negativo, no se enterará IA por estos bienes.

Si el resultado es positivo, entonces se entera la diferencia.

Este procedimiento deberá realizarse tanto en pagos provisionales como en el pago anual sin que esto quiera decir que las retenciones de ISR antes mencionada no tengan que enterarse.

En caso de que el otorgamiento de uso o goce temporal de los bienes en cuestión se termine, se dará un nuevo aviso a la SHCP de este suceso a mas tardar el último día del siguiente mes en que esto ocurra.

Además de todo lo dicho acerca del pago de contribuciones generadas por los supuestos mencionados, encontramos otro elemento que se maneja y que es de notoria importancia abundar en dicho tema debido a la trascendental participación que tiene en el tratamiento fiscal de la figura de franquicias. Este tema se refiere a los Tratados Internacionales para evitar la Doble Imposición Internacional el cual trataremos a continuación.

4.5 TRATADOS INTERNACIONALES PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

La doble tributación se da cuando una persona física o moral se le impone dos o mas gravámenes por dos o más Estados, por razón de la obtención de un mismo ingreso. La doble imposición se presenta cuando las legislaciones de dos o más Estados coinciden en gravar un

mismo ingreso obtenido por un contribuyente. Cabe mencionar que este fenómeno solo es aplicable a los impuestos y no así al resto de las contribuciones y, que también se presenta solo a nivel de negociación internacional.

La razón principal por la que se presenta este fenómeno es que los Estados no respetan los límites existentes al ejercicio de una potestad tributaria debido a que el mundo está dividido en dos: los países importadores de capital y los países netamente exportadores del mismo.

Los primeros generalmente hacen sujeto de impuestos a los nacionales o con residencia en el país, en tanto que los segundos generalmente gravan a los ingresos cualquiera que sea el lugar de origen de los mismos, así que los Estados coinciden en gravar un mismo ingreso de acuerdo a sus legislaciones internas. México hace una combinación de estos dos supuestos teniendo como resultado la legislación tributaria actual.

Este fenómeno es estudiado a la luz que tres puntos de vista genéricos:

- a) Nacionalidad**
- b) Residencia**
- c) Fuente de ingresos**

Por otro lado es necesario señalar que la doble imposición produce distorsiones económicas que atentan contra la libre competencia en el ámbito internacional, no sólo en relación a los capitales sino también sobre el trabajo y la técnica. Por virtud de los efectos adversos, se han hecho diversos esfuerzos desde la edad media para eliminar esta anomalía.

Sin embargo, no fue sino hasta 1977 cuando se concibió un nuevo modelo de convenio sugerido por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE.

En 1922 se emite un nuevo modelo de convenio, el cual sigue vigente a la fecha, salvo por algunas modificaciones realizadas en el años de 1994.

La estructura del modelo convenio se puede dividir en dos partes, en la primera de las cuales se contiene el texto de los artículo del modelo y en la segunda se contiene un serie de comentario y notas explicativas relativas a la interpretación y alcance de los artículo del propio modelo.

A partir de 1992 México se incorporó a la OCDE, razón por la cual a partir de 1994 ha venido celebrando una serie de convenios internacionales de carácter fiscal acogiéndose al modelo creado por este organismo¹¹ haciendo las reservas que se han considerado pertinentes.

De aquí se desprende que para determinar la tasa de retención aplicable a un pago al extranjero debe considerarse la residencia del

¹¹ Esta es la principal razón por la que los diversos Tratados Internacionales hasta ahora efectuados tienen mucha similitud. Cabe señalar que el TLC Celebrado con EUA y Canadá fue creado bajo el modelo Americano, sin embargo tiene mucho parecido en muchas cosas con el resto de nuestros tratados al menos, en el tratamiento de regalías, asistencia técnica y transferencia de tecnología.

receptor del ingreso, ya que en su caso, la tasa aplicable podría ser la establecida en el convenio respectivo lo cual podría convertirse en una real ventaja siempre y cuando dicho receptor cumple con los requisitos establecidos en el mismo.

Los principales tratados de los que México es participe son : EUA, Alemania, Suecia, España, Suiza, Corea y Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del norte, Italia, Canadá y Francia, entre otros (Figura 4.1) y sus tasas de retención en caso de no poseer EP o BF las observaremos en la figura 4.2.

El artículo 4-A de la LISR, indica que en caso de estar frente a un Tratado Internacional y se establezcan cargas menores o excepciones distintas a las previstas en esta Ley, éstas podrán ser aplicables sólo cuando el contribuyente acredite la residencia en el país de que se trate, en los términos de propio tratado.

La documentación que generalmente se necesita es la constancia de residencia expedida por las autoridades competentes de cada país; sin

embargo la regla 113 de la Resolución Miscelánea para 1996 establece, que si el franquiciante le proporciona al franquiciatario una certificación de la autoridad hacendaria de su país, que tendrá vigencia solo por el año en que se expida, de que presentó su última declaración de impuestos y que ésta haya sido presentada acorde a las disposiciones de su país de residencia, el franquiciatario entonces podrá efectuar la retención o excepciones que convenio en cuestión señale.

En la naturaleza de los párrafos anteriores, podemos concluir que en los Tratados Internacionales pueden ser utilizados por los franquiciantes siempre y cuando éstos provengan de un país con el que México haya celebrado un Tratado de este tipo, pudiéndose aplicar la tasa de retención establecida a las regalías que le son pagadas.

Ahora bien, se establece en este mismo Tratado que cuando el franquiciante tenga EP o BF en el otro estado, en este caso nos referiremos a México, la tasa del impuesto aplicable a las regalías pueden someterse a la legislación fiscal mexicana.

En lo que respeta a los pagos por asistencia técnica y servicios profesionales, que según lo entendido con anterioridad, se considera como servicios concretos que no involucran una transmisión de conocimientos, sólo podrán ser gravadas en el país de residencia del receptor del ingreso, salvo que éste tenga un EP o BF en México.

A manera de ilustrar lo dicho, haré un comparativo entre lo establecido por ley y en este caso el Tratado que México tiene con EUA considerando el pago que haría un franquiciante en un país con el que no se tiene celebrado ningún Convenio para Evitar la Doble Tributación y la retención aplicable a un franquiciante en los EUA.

Concepto	Tasa General	Tasa según convenio
Asistencia Técnica	15%	Exento
Regalías por transf. tec.	15%	10%
Servicios profesionales	(1)	Exento
Regalías por uso de patentes y marcas	34%	10%

(1) En caso de pagos por servicios profesionales prestados por personas residente en países con los que México no ha celebrado tratados para evitar la doble tributación, su régimen fiscal se prevé en los artículo 147 y 147-A.

CUADRO 4.1

Estado que guardan los Tratados Fiscales celebrados por México
(Actualizado al 1° de enero de 1996)

PAÍS	POR NEGOCIAR	EN NEGOCIACIÓN	NEGOCIACIÓN CONCLUIDA	FIRMADOS	APROBADOS POR EL SENADO	APROBADOS EN EL OTRO ESTADO	EN VIGOR	APLICABLES/ DIARIO OFICIAL
Alemania				23/II/93	27/V/93	11/XI/93	30/XII/93	15/VI/94
Argentina	X							
Australia		X						
Austria		X						
Bélgica				24/XI/92	01/VI/94	Pendiente		
Brasil		X						
Canadá *				08/IV/91	08/VII/91	X	11/V/92	17/VII/92
Colombia	X ¹						27/IV/92	15/VI/92
Corea				6/X/94	16/XII/94	X		
Costa Rica	X						11/II/95	16/III/95
China	X							
Dinamarca								
Ecuador				30/VII/92	25/V/94	Pendiente		
España				24/VII/92	27/V/93	X	06/X/94	31/XII/94
EUA *				09/IX/94	16/XII/94		28/XII/93	3/II/94
Finlandia			X					
Francia				07/XI/91	18/XII/92	X	31/XII/92	16/III/93
Hungría	X							
India			X					
Italia				08/VII/91	25/V/94	X	10/III/95	29/III/95
Israel		X						
Irlanda		X						
Japón			X					
Nicaragua		X						
Noruega				23/III/95	14/XI/95	Pendiente		
Países Bajos				27/IX/93	22/VI/94	X	13/X/94	31/XII/94
Reino Unido				02/VI/94	06/VII/94	14/XII/94	15/XII/94	15/III/95
Rumania			X					
Singapur				09/XI/94	26/IV/95	Pendiente		
Suecia				21/IX/92	15/XII/92	21/IX/92	18/XII/92	10/II/93
Suiza				03/VIII/93	01/V/94	X	08/IX/94	24/X/94
Venezuela	X ¹							

CONCLUSIONES

Con el objeto de provocar el crecimiento económico de los países que traiga consigo un mejor nivel de vida de los habitantes, ha hecho que se busque incesantemente nuevos mercados que permitan el desarrollo y crecimiento de la empresa. Bajo esta tónica se ha creado un nuevo orden, una nueva organización política, económica y social en el mundo llamada globalización, la cual consiste en la formación de bloques económicos que fomenten el desarrollo y la competencia de las empresas a niveles internacionales.

Debido a estos cambios, el gobierno ha hecho un intento de reformar su estructura y políticas a seguir, un ejemplo de ello lo encontramos en la privatización de industrias paraestatales, eliminación de las barreras no arancelaria y disminución de las arancelarias con el fin de fomentar el comercio exterior y la entrada de capitales extranjeros para propiciar el crecimiento tecnológico e industrial del país.

Sin embargo es claro, que no solo para las franquicias sino para la industria en general es necesario que el Estado debería jugar una mejor papel en el apoyo a su industria ya que como se ha observado a través del análisis del desarrollo de las franquicias en otros países se puede ver el consistente soporte y el fomento de éste en cuanto a la realización de una adecuada estructura fiscal, elaboración de investigaciones, divulgación de información, creación de estímulos a los diversos grupos étnicos y a las mujeres para su desarrollo como empresarios, entre otros.

Desgraciadamente las políticas hasta ahora adoptadas por parte del Gobierno, ha propiciado que al menos en los últimos tiempos la empresa nacional se vea en grandes problemas, porque lejos de poder aprovechar esta oportunidad, por falta de preparación, el precio y calidad de los productos la industria extranjera ha venido a sustituir a la mexicana. Es por ello que podemos observar que en la última década ha venido un sinnúmero de empresas extranjeras, incluyendo franquicias como McDonalds, Kentucky Friend Chicken, entre otras debido a que las circunstancias lo facilitan.

Las principales características de las empresas como las ya mencionadas que tienen posibilidades de participar en este nuevo orden son la posesión de productos estandarizados y manera de distribución eficiente; algunos autores sostiene que también es necesario que tengan una marca fuerte.

Aunado a lo anterior, un factor muy importante que el empresario actual debe concebir para el logro de este objetivo es el asociacionismo con el fin de reducir el precio de venta de sus productos, preservar la calidad y el servicio al cliente, para así provocar el fortalecimiento necesario que permita la conservación y el desarrollo de su producto en el mercado.

Es por ello que el franquiciante debe poseer o desarrollar una serie de características personales que además de aceptar y enfrentar retos, comprometerse consigo mismo, saber trabajar incansablemente, le permitan ser un excelente comunicador, un emprendedor y tanto para el franquiciante como para el franquiciatario saber trabajar en equipo.

Aquí si que encuentra un verdadero problema las empresas de México, ya que el país no cuenta ni con una gran variedad de industrias fuertes y desarrolladas ni su gente está acostumbrada a trabajar en equipo. Es quizá el momento que deberíamos tomar conciencia y así se pueda desarrollar esta capacidad y por supuesto, comenzado por cada uno de nosotros mismos, ya que independientemente que sea indispensable para incursionar en este mundo, lo es también para poder alcanzar cualquier meta que signifique algo importante para cada persona.

En base a lo anterior, el sistema de franquicias puede dar una oportunidad de crecimientos a la economía nacional ya que fomenta el asociacionismo y reduce la vulnerabilidad de la empresa. Por otro lado, es una forma de desarrollar entes de calidad que tengan posibilidad de exportar no solo su producto sino su concepto. La prueba de ello lo podemos encontrar en las franquicias mexicanas como "Pollo loco" que actualmente ya está vendiendo franquicias fuera del país, Sushi-ito o Sukame franquicias que actualmente ya está planeando exportar su concepto.

Es real que existen diferentes formas de asociacionismo como son las controladoras, asociaciones en participación, consorcios, licencias entre otras. No obstante la franquicia ofrece grandes ventajas para los pequeños y medianos empresarios, los cuales conforman un gran porcentaje de la empresa nacional porque las franquicias es un sistema que se basa en crear una serie de empresas donde se da oportunidad a otros empresarios que operen sus propios negocios y que éstos les permitan obtener suficientes ingresos que permitan a la empresa franquiciante capitalizar sus esfuerzos originales. El secreto de este sistema es convertir en socios comprometidos a los franquiciatarios y no en distribuidores desleales; por otra parte, se ataca el mercado de una forma diferente porque se ofrece un concepto y no un producto terminado.

Además, la posibilidad de error en la introducción de una franquicia se reduce con los estudios de mercado que identifican los elementos que pueden ser tropicalizados para que posteriormente sean modificados paulatinamente hasta llegar al concepto original. Esta adaptación ha ido uniformando las necesidades y los hábitos de los consumidores a

nivel mundial. En base a lo anterior, quiero pensar que México puede exportar conceptos, así como cultura hacia el extranjero que sean competitivas tomando en cuenta que debe ser productiva y eficiente para contrarrestar los competidores como Japón, países europeos, EUA entre otros.

Por otro lado, México reúne características importantes para el desarrollo de las franquicias, como son: las dimensiones gráficas con sus problemas de distribución, un gran número de pequeños empresario sin una verdadera preparación pero con un gran potencial, creatividad, visión e intuición hacia los negocios. Para el desarrollo y arraigo de las franquicias en México, es importante tomar en cuenta que dicho sistema debe alcanzar el formato de negocio lo mas pronto posible, de lo contrario se corre el riesgo de que no se desarrollen como en Reino Unido sucede actualmente y por ende, no tiene ninguna repercusión en su economía a pesar de que el sistema ya tiene baste tiempo en el país.

En lo que concierne a las posibilidades de franquiciar algún negocio, debemos partir del axioma que cualquier negocio puede serlo, pero debe poseer algunas características como son: la aceptación del producto, contar con un modelo o prototipo triunfador, que las funciones del negocio puedan ser sectorizadas, la impartición de la capacitación sea en poco tiempo y servicios a los franquiciatarios bien definidos y reproducibles entre otras.

Por otra parte, cabe mencionar que se debe tener cuidado en cuanto a la realización del contrato, ya que de ahí emanan todos los derechos y obligaciones de las partes, así como su personalidad jurídica ante una sociedad y su tratamiento fiscal.

En lo que concierne a la situación fiscal en México de una franquicia encontramos que existen diversas figuras dependiendo si el franquiciante es nacional o extranjero.

Si el franquiciante es nacional el ISR se manejará si es una persona física mediante Título IV de LISR y como persona moral el Título II de la

misma Ley, el IVA, IA y otros impuestos dependen del supuesto en que caigan es decir, no tienen un tratamiento diferente al de cualquier persona física o moral con residencia nacional.

Si es un Residente Extranjero y tiene un EP o BF y sus ingresos son atribuibles a estos, entonces el tratamiento fiscal será igual al de una persona física o moral con residencia nacional, es decir, igual al párrafo anterior. Los ingresos que serán atribuibles a dicho establecimiento serán de acuerdo al artículo 4° de LISR el cual establece que son atribuibles los ingresos por regalías y los que deriven de la enajenación de mercancías como materia prima (algunos franquicias lo acostumbran) o maquinaria ya que son ingresos por actividad empresarial.

Si algunos gastos son realizados por otro EP en el extranjero para la obtención de regalías pero estos son prorrateados para ser deducidos en Territorio Nacional, entonces se atribuirá ingreso al EP nacional en la misma forma proporcional.

Si el residente extranjero no tiene EP o BF pero tiene ingresos por regalías en Territorio Nacional, entonces su tratamiento fiscal será mediante el título V de LISR el cual le obliga al pago de ISR en México. El pago se realizará mediante una retención que en este caso realice el franquiciatario sobre el monto total de la regalía sin deducción alguna, el cual será considerado como pago definitivo.

La retención que se realice será del 15 o 35% según la actividad que sea gravada siempre y cuando el franquiciante extranjero no tenga residencia en un país de baja imposición fiscal, de lo contrario entonces todas las retenciones serán al 35%.

Esta nueva característica de retención se desarrolló en la nueva reforma fiscal para 1997 la cual como se puede observar afecta notoriamente a las inversiones en paraísos fiscales; en mi opinión considero que si México se convirtiera en un paraíso fiscal con mayor facilidad atraería las inversiones extranjeras y con ello una recaudación proporcional además de disminuir en gran cuantía las evasiones fiscales.

Algo que bien vale la pena mencionar es el especial cuidado que se debe poner en el contrato en la definición de las regalías con respecto a los conceptos que corresponden, porque si no son identificable también la retención será del 35% por igual.

En relación con esto dicho, debido a la transformación mundial mencionada en la 1a. parte de estas conclusiones, México a partir de 1992 se incorporó a la OCDE, y por ello se han celebrado una serie de convenios internacionales de carácter fiscal, independientemente del TLC, acogiéndose al modelo creado por este organismo haciendo las reservas que se han considerado pertinentes.

El artículo 4-A de la LISR, indica que en caso de estar frente a un Tratado Internacional y se establezcan cargas menores o excepciones distintas a las previstas a en esta Ley, éstas podrán ser aplicables sólo cuando el contribuyente acredite la residencia en el país de que se trate, en los términos de propio tratado.

En estos Tratados se da una trato preferencial en cuanto al pago de impuestos a los extranjeros con residencia en los países con los que se tiene celebrado dichos convenios y que no tengan un EP o BF en México. Para evitar que el franquiciante pague una cuantía mayor de impuestos debe considerarse su residencia y vigilar que cumpla con los requisitos del convenio, ya que en su caso, la tasa aplicable podría ser la establecida en el mismo, que en todos los casos, se convierte una contribución mucho menor.

En lo referente a los pagos por asistencia técnica y servicios profesionales, en la mayoría de los Tratados Internacionales se consideran exentos de retención, salvo que el franquiciante tenga un EP o BF en México; esta es otra razón de importancia por la cual en el contrato deberán separarse claramente los conceptos por los que se pagan regalías.

Para efectos de la LIVA el residente nacional está obligado al pago de este impuesto por la importación de bienes al obtener el otorgamiento

de uso o goce temporal de un bien intangible como lo es el nombre comercial o marca, lo cual es considerado como importación de bienes.

Otra razón por la que gravarían IVA es cuando los franquiciatarios adquirieren bienes intangibles, es decir que el franquiciante extranjero vendiera su franquicia y con ello su marca o nombre comercial que para la Ley también se considera como importación de bienes.

Finalmente también se gravaría IVA por el la importación de servicios como la asistencia técnica y la transferencia de tecnología lo cual es considerado como una importación de servicios.

La base de este impuesto será el precio pactado mas gastos, impuestos, o cualquier otro concepto análogo a la cual se le aplicará la tasa del 15% o 10% en caso de que se trate de región fronteriza, pudiendolo acreditar a diferencia de los bienes tangibles en pagos provicionales de conformidad con el Art 40-A de RLIVA.

Por otra parte, el Impuesto al Activo (IA) grava activos susceptibles de generar ingresos por actividad empresarial gravables para fines del ISR, cuando su titular es residente en el extranjero, en los dos supuestos de imputación contenidos en las fracciones II y III del artículo 1° de LISR.

El franquiciante en el extranjero es sujeto de pagar el IA, si y solo si tiene activos en un EP u otorga el uso o goce temporal de bienes a sujetos de este impuestos incluyendo el comodato, quedando excluidos los activos que no se atribuyan a EP aún cuando por los mismos se obtengan ingresos.

Por otra parte, una base fija quedarán excluidos del IA aun cuando tengan el mismo tratamiento fiscal de un EP para fines de ISR ya que las actividades desarrolladas en las mismas no son catalogadas como actividad empresarial.

Por otro lado, en el desarrollo de la tesis, se mencionó que existía la opción de liberar al franquiciante del pago de esta contribución siempre

y cuando el franquiciatario nacional considere como propios los bienes otorgados en uso o goce temporal y/o los inventarios que transformen o hubieren transformado en territorio nacional para efectos de calcular y enterar dicho impuesto como propio siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 25 del RLIA.

Finalmente es claro señalar que por todo lo anteriormente concluido es natural que el Licenciado en Contaduría le corresponde tener muy claro el funcionamiento de un sistema de franquicias y un profundo conocimientos de su marco fiscal para que en un momento oportuno esté preparado para afrontar los requerimientos que la sociedad le depara y sea capaz de brindar el servicio y orientación de calidad.

BIBLIOGRAFÍA

Franquicias: la revolución de los 90's

González Calvillo, Enrique
México, McGraw Hill 1991

Franquiciando en México

Reyes Díaz-Leal, Eduardo
México, Del Verbo Empezar 1991

Sea su propio jefe a través del franchising

Mauro, Paulo. Saporosi, Gerardo
Argentina, Macchi 1993

El contrato de Franquicia

Arce Gargollo, Javier
México, Themis 1992

Marketing de concepto + franchising

Hermida, Jorge A.
Buenos Aires, Argentina, Macchi 1993

Franquicias como multiplicar su negocio

Steven S. Raab y Gregory Matusky
México, Limusa 1992

Fundamentos del Administración

CP Nicolas Ballesteros Inda
México, Iberoamericana 1990

Elementos de Derecho Civil

González, Juan Antonio

México, Trillas 1991

Nociones del derecho positivo mexicano

Soto Pérez, Ricardo

México, Esfinge 1990

Franquicias. Alternativas de Comercialización y Expansión de un Negocio

Uribe Roque, Anabel

Tesis para obtener título de Licenciado en Administración

México 1996

Cómo iniciar su propio negocio

Kenneth J. Albert

México, MacGraw-Hill 1992

Principos de Contabilidad Generalmente Aceptados

México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos 1997

Entrepreneur (revista)

Vols. 1996

Vols. 1997

Nuevo Horizonte fiscal

No. 18

Febrero 1996

Nuevo Horizonte fiscal

No. 176, 177 y 178
Enero 1997

LEYES, CÓDIGOS Y OTROS REGLAMENTOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento

Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento

Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento

Ley de la Propiedad Industrial

Ley de Inmigración Extranjera

Código Civil

Código de Comercio