



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

872709
UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

“REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA
EN EL CÓDIGO DE COMERCIO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
SILVIA YUNUEN, QUEZADA VIGIL

ASESOR: LIC. FELIPE MARTÍN GALVÁN MURGUÍA

URUAPAN, MICHOACÁN, JUNIO 2005.

m 352063



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.



URUAPAN
MICHOACAN

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ DE GRAUE
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

QUEZADA
APELLIDO PATERNO

VIGIL
MATERNO

SILVIA YUNUÉN
NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40152460-2

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**“REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL
CÓDIGO DE COMERCIO”**

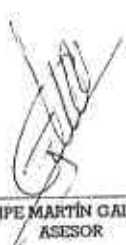
POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICH., SEPTIEMBRE 27 DEL 2005.




SILVIA YUNUÉN QUEZADA VIGIL

Vº Bº



LIC. FELIPE MARTÍN GALVÁN MURGUÍA
ASESOR



LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

DEDICATORIA

A mis Padres:

*"Que me han conducido por la vida con Amor, en el presente ven forjado
una ilusión, un deseo. GRACIAS"*

A mis Hermanos:

*"Que me han acompañado en mis desvelos y han iluminado mi camino,
siendo para mí una razón para continuar"*

AGRADECIMIENTO

A mis Profesores:

*"A quienes les debo todos sus conocimientos y paciencia, quienes han
demostrado con su trabajo y entusiasmo ser promotores de nuevas generaciones,
dejando a un lado, sus propias metas"*

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 15 |
| 1. 1. HISTORIA | 15 |
| 1. 2. IMPORTANCIA EN MÉXICO | 19 |
| 1. 3. TRASCENDENCIA INTERNACIONAL | 25 |
| CAPÍTULO 2 ASPECTO MERCANTIL | 34 |
| 2. 1. DERECHO MERCANTIL | 34 |
| 2. 2. ACTO DE COMERCIO | 35 |
| 2. 3. CONTRATO MERCANTIL | 40 |
| CAPÍTULO 3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 53 |
| 3.1 CONCEPTO DE FRANQUICIA | 53 |
| 3. 2 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 59 |
| 3. 3. CONTRATO DE FRANQUICIA COMO UN CONTRATO ATÍPICO..... | 70 |
| 3. 4 NATURALEZA JURÍDICA | 74 |

| | | |
|-------------------|--|------------|
| CAPÍTULO 4 | ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 79 |
| 4.1. | ELEMENTOS PERSONALES | 80 |
| 4.1. 1. | Franquiciante | 80 |
| 4.1. 2. | Franquiciatario | 82 |
| 4.2. | ELEMENTOS REALES | 83 |
| 4.2. 1. | La marca | 85 |
| 4.2. 2. | La tecnología | 88 |
| 4.2. 3. | La contraprestación | 93 |
| 4.2. 4. | La exclusividad | 97 |
| 4.3. | ELEMENTOS FORMALES | 97 |
| | | |
| CAPÍTULO 5 | EFFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 100 |
| 5.1. | DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE | 100 |
| 5.1. 1. | Derechos | 100 |
| 5.1. 2. | Obligaciones | 102 |
| 5.2. | DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO | 110 |
| 5.2. 1. | Derechos | 110 |
| 5.2. 2. | Obligaciones | 112 |
| 5.3. | TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 113 |

CAPÍTULO 6 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA..... 116

6. 1. DE DISTRIBUCIÓN 116

 6. 1. 1. Product and mark franchising. (Franquicia,
 Producto y Marca) 117

 6. 1. 2. Business format franchising (Franquicia para Crear
 y Explotar una Negociación)..... 118

6. 2. INDUSTRIAL 119

6. 3. DE SERVICIOS 120

CAPÍTULO 7 MARCO JURÍDICO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA 125

7. 1. CONTRATO DE FRANQUICIA EN LEYES MEXICANAS 125

 7. 1. 1. En la Constitución Política de los Estados Unidos
 Mexicanos..... 125

 7. 1. 2. En la Ley de Propiedad Industrial 126

 7. 1. 3. En la Ley de Competencia Económica, 127

 7. 1. 4. En la Ley de Protección al Consumidor 127

 7. 1. 5. En la Ley de la Inversión Extranjera 127

 7. 1. 6. En la Legislación Fiscal 128

7. 2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL
DERECHO
COMPARADO.....

| | |
|--|------------|
| 7. 2. 1. Franquicia en Brasil..... | 130 |
| 7. 2. 2. Franquicia en Argentina..... | 131 |
| 7. 2. 3. Franquicia en Venezuela | 135 |
| 7. 2. 4. Franquicia en España..... | 136 |
| CAPÍTULO 8 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN..... | 140 |
| CONCLUSIONES..... | 149 |
| PROPUESTA | 151 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 166 |

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el contrato de Franquicia goza de importancia extrema en la economía del país; sin embargo, no se encuentra regulado en el Código de Comercio, teniendo el franquiciante y franquiciatario, sujetos principales del contrato, una indefensión total en ese aspecto, y por lo tanto, la seguridad al contratar se encuentra oscura al no contarse con la reglamentación jurídica necesaria aplicable al caso concreto.

La Franquicia es un sistema de comercialización y distribución donde al franquiciatario se le concede a cambio de una contraprestación el derecho a comercializar bienes y servicios al franquiciante de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas por el franquiciante, y consiste esencialmente, en otorgar la marca y prestigio de una empresa o cualquier negocio a un particular para que continúe con el desarrollo de la misma en idénticas condiciones en lo que viene realizando el franquiciante.

La Franquicia como característica particular tiene cierta exclusividad referida a un territorio o a uno o varios establecimientos geográficamente identificados, sin caer en el monopolio; pero la falta de reglamentación no comprende la magnitud de la problemática en su estipulación, o bien, la integración que se realiza de un contrato en esta materia en específico.

Por lo que en la mayoría de las ocasiones, se han presentado denuncias ante la Procuraduría General del Consumidor por parte de los franquiciatarios, por

vicios y defectos al momento de dar culminación con el contrato por existir imposibilidad de dar cumplimiento a las condiciones caprichosas del franquiciante.

Es indiscutible que la Franquicia existe, por que hay demanda estimulada; pero también es cierto que faltan leyes y reglamentos que protejan al franquiciante y franquiciatario; donde se especifiquen los derechos y obligaciones de cada uno de ellos; dando como resultado un nivel de satisfacción entre los clientes, al obtener una mayor calidad en el producto o servicio ofrecido, y de esa manera propiciar su crecimiento.

Es por eso, que en los últimos años una gran parte de la actividad económica en México principalmente en los giros de alimento, vestido, automóviles, hoteles, embotelladoras y demás; operan mediante Franquicia, toda vez que tienen una marca para luego otorgarla y explotarla logrando una mayor competitividad, entrando al mercado de la Franquicia para complementar su estrategia de comercialización.

Para el país, la Franquicia ha traído importantes beneficios que van más allá de los que representan las embotelladoras y zapatos, ya que fomenta la inversión extranjera repetitiva, normaliza las curvas de equilibrio económico y prolonga la vida jurídica de las personas morales creadas para seguir con el objetivo de la constitución de Franquicias.

La Franquicia es una práctica frecuente en nuestro país, sobre todo por parte de empresas extranjeras; sin embargo, no existe ninguna regulación federal

(excepto en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial), que se refiera al contrato de Franquicia; por lo tanto, las obligaciones entre las partes son regulados únicamente por lo establecido en el contrato suscrito por ellas, sin tener medios de defensa entre sus condiciones, siendo meramente consensual el cumplimiento de sus obligaciones.

Por otro lado la Secretaría de Economía (antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) poco ha hecho para proteger y fomentar el desarrollo de todos los servicios que formen parte o sean accesorios a la Franquicia, ya que únicamente registra los contratos que se llevan a cabo.

Con la debida reglamentación, las relaciones entre franquiciatario y el franquiciante estarán reguladas por el contrato celebrado por las partes, el cual deberá ser inscrito ante la Secretaría correspondiente y por la Ley, Decreto o Reglamento que se legisle al respecto y así los contratantes tengan una mayor seguridad jurídica.

De esta manera, cualquier propietario de una marca comercial, industrial o de servicios, puede destinarlo a otorgarla en Franquicia, y a tales fines deberá solicitar la inscripción del contrato en la Secretaría de Economía que se autorice para una debida aprobación de la constitución del régimen de Franquicia conjuntamente con algún Reglamento interno, así mismo, los propietarios estarán obligados a presentar para su aprobación el contrato de Franquicia que pretenden celebrar.

La ausencia de legislación general en la República en materia de contratos relativos a la adquisición de derechos de utilización en Franquicia, han creado la necesidad de llevarnos a proponer la reglamentación necesaria para la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de marcas en el sistema de Franquicia.

El objetivo de la misma será la creación de una base mínima de normas comunes que permitan garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y la protección de los adquirentes, precisando las obligaciones necesarias que los franquiciatarios deben cumplir con respecto a los franquiciantes y viceversa. Debe tenerse en cuenta que con la propia regulación que se establezca corresponderá a los Estados adoptar las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes, para eso se planteó como objetivos de la investigación, analizar la importancia de reglamentar el contrato de Franquicia, así como el contrato mismo y determinar la Ley que lo señale para poder identificar los principales problemas y beneficios del contrato de Franquicia.

Podemos establecer a manera de hipótesis, que su falta de regulación en el Código de Comercio trae aparejado una incertidumbre en cuanto al cumplimiento y desarrollo del mismo, así como la trascendencia del contrato de Franquicia a nivel internacional, sugiere una regulación jurídica específica, para evitar conflictos entre Estados. Y principalmente que por la política económica que tiene México, es necesaria la implementación de un apartado que regule el

contrato de Franquicia en el Código de Comercio, a cuenta de que no quede en el antaño.

El método utilizado, fue el descriptivo-comparativo para efectos de realizar un análisis sobre las ventajas que presenta el contrato de Franquicia en la Ley de la Propiedad Industrial que lo reglamenta, así como otras legislaciones extranjeras, primordialmente la contemplación jurídica de los países americanos como Brasil, Argentina, Venezuela y sobre todo la regulación de España, y como técnica fue empleada la observación indirecta sobre el problema, en donde se corroboró lo planteado con las opiniones de algunos autores en relación al tema.

El presente trabajo de tesis, consta de 8 capítulos, en los cuales se plantearon los siguientes temas: el capítulo 1, versa sobre los antecedentes históricos del contrato en cuestión, tanto su importancia en México como su trascendencia Internacional.

En el capítulo 2, trata del aspecto mercantil que tiene dicho contrato, señalando los conceptos de Derecho Mercantil, acto de Comercio, contrato Mercantil; por lo que ve al capítulo 3, en el cual se habló de las características del contrato de Franquicia, en donde se concluyó el concepto de Franquicia, las características de dicho sistema, así como su naturaleza jurídica.

El capítulo 4, atiende a los elementos del contrato de Franquicia, los cuales son personales (franquiciante y franquiciatario), reales (marca, tecnología, contraprestación y exclusividad) y por último los formales.

Los efectos jurídicos del contrato en estudio, son los derechos y obligaciones del franquiciante, así como del franquiciatario, y la culminación del contrato, temas planteados en el capítulo 5.

El capítulo 6, habla sobre las clases de Franquicia siendo principalmente Franquicia de Distribución, misma que se divide en Franquicia de Producto y Marca y Franquicia para Crear y Explotar una Negociación, así como Franquicia Industrial y de Servicios.

Parte importante del presente trabajo de tesis lo es el capítulo 7, éste contiene el marco jurídico de la Franquicia, en nuestras Leyes Mexicanas como son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de la Propiedad Industria, Ley de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera y en la Legislación Fiscal; así como en otros países como Brasil, Argentina, Venezuela y España.

Por último a manera de resumen se encuentra el capítulo 8, éste contiene el análisis e interpretación de los anteriores capítulos, mismo que arroja las conclusiones y la propuesta del presente.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

El contrato de Franquicia es de reciente creación, sin embargo su gran utilidad, beneficio y practicidad lo vuelve totalmente importante en nuestro país, y con miras a que el negocio de un particular pueda ser de conocimiento para el mundo.

1. 1. Historia

El autor González Calvillo Enrique en su obra denominada "La Experiencia de las Franquicias" (1994), señala que el concepto de Franquicias se remota al siglo XII, en sí en la edad media, época en la cual un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, quienes en virtud del mismo podían realizar actividades tales como la pesca y la caza, reservadas en todo caso a determinadas zonas del reino. Tales autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el término "franc".

Así mismo en Francia, las ciudades con "cartas francas" eran aquellas que tenían privilegios especiales que les garantizaban ciertas libertades o autonomías, tales como la dispensa permanente de pagar tributos al Rey o al señor de la región, consistentes en garantizar ciertos privilegios a las ciudades y/o ciudadanos.

Teniendo una participación importante la Iglesia Católica quien a ciertos señores de tierras les otorgaba el privilegio de que actuaran en la recolección de los diezmos debidos a la iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos a título de comisión y el resto para el Papa.

Posteriormente existen dos épocas muy marcadas en el desarrollo de las Franquicias como sistema comercial y de negocios: la primera, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX y la segunda desde la posguerra hasta nuestros días.

En la primera época, el sistema de Franquicia actual, tiene su origen a mediados del siglo XIX, en Estados Unidos durante la década de 1850 a 1860, la Singer Sewing Machine Company resolvió cambiar su estructura básica de funcionamiento, estableciendo una red de concesionarios/vendedores a quienes se les cobraba una participación por el derecho a distribuir sus máquinas de coser en territorios específicos debido a los altos costos laborales que implicaba el sostenimiento de numerosos vendedores directos.

Lo que logró hacer a Singer una de las marcas mas reconocidas en el territorio norteamericano, sembró las bases del actual sistema de Franquicias. Precisamente en los años cincuenta, comenzó el despegue en Franquicia del sector del fast food (comida rápida), con nombres tan conocidos como McDonald's, Burger King o Kentucky Friend Chicken.

Dando lugar a que Alemania a fines de la década del 70 y en general en toda Europa, debido a la saturación de los mercados, comienza a desarrollarse en toda su plenitud el sistema de Franquicia. Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultánea, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del sistema de Franquicias.

Posteriormente en la segunda época, entre las dos guerras mundiales, Estados Unidos vuelve a ser el protagonista principal en el desarrollo de las Franquicias. Influyendo en su crecimiento los diferentes factores sociales, económicos, políticos y legales, los que hicieron que el período de la posguerra fuera un clima propicio para el desarrollo de la Franquicia. Una economía y población en crecimiento, crearon una rápida demanda de bienes y servicios, y una oportunidad para desarrollar nuevas empresas.

En virtud de que con el regreso de miles de hombres ambiciosos con conocimientos básicos, con poca experiencia en la creación y dirección de empresas, pero con intenciones de establecer negocios propios y en ocasiones estimulados por la facilidad de financiamiento que ofreció el gobierno norteamericano de la posguerra, contribuyó también a la consolidación del sistema de Franquicias.

Es por ello, que surgen diversas Franquicias, principalmente la empresa **GENERAL MOTORS**, que a partir de 1898, adopta el franchising (Franquicia) como estrategia de expansión para su red de distribuidores. Al tiempo que en los

Estados Unidos las empresas tomaban conciencia de las ventajas de este sistema, también en Europa muchos empresarios comenzaron a darle credibilidad económica a la Franquicia.

Así, en Francia, encontramos el caso de los propietarios de la fábrica de lanas *La Lainiere de Roubaix*, quienes aseguraron la salida comercial de sus productos creando la firma Pingouin, a la que asociaron a un gran número de minoristas. Éstos, al firmar el contrato con la matriz, afianzaban la exclusividad de la distribución de los productos Pingouin en su zona geográfica.

Su desarrollo en México data de principios de 1980 cuando comienza el gran movimiento, iniciando con la empresa Mc Donald's, seguido por Kentucky Friend Chicken, y demás empresas de food fast (comida rápida).

Por lo que podemos discernir que el contrato de Franquicia es relativamente nuevo, en su aspecto legal, determinándose que anteriormente existía pero aún no tenía la denominación de Franquicia, y no se conocía como en nuestra actualidad, con todos sus elementos complejos existentes y que más adelante se ahondara más en el tema.

1. 2. Importancia en México

El término Franquicia en México es relativamente joven. La Franquicia existe como figura legal en México desde 1991, pero es hasta diciembre de 1994 cuando se aprueba la primera legislación que regula los elementos que debe reunir una empresa para convertirse en una Franquicia.

El Licenciado Juan Manuel Gallástegui, Abogado con especialidades en Derecho Público y Contratación Internacional y Franquicias en Georgetown University y en Nebraska University, considerado como el Padre de la Franquicia en México quien cuenta con casi 20 años de trayectoria en el ámbito, de la Franquicia, estando a cargo de la presidencia de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) y como secretario general de la Federación Iberoamericana de Franquicias, señala que en materia de Franquicias podría decirse que se trata de toda una autoridad, ya que seguirán siendo un gran negocio que mantenga viva a nuestra economía mexicana. (www.entrepreneurmexico.com/imprimir.hts12822, 2002).

Aún cuando no son inmunes a las crisis económicas y problemas externos que afectan al país, las Franquicias mexicanas constituyen un negocio probado, ya que representa una forma de vida, de pensar y de actuar, representa la calidad de productos y servicios manejando un mejoramiento constante.

Gallástegui, asegura que la Franquicia crece más en épocas de crisis, sus razones estriban en que desde un punto de vista meramente de negocio, el

franquiciatario sabe que está invirtiendo en un concepto que lo va a autoemplearse y confía en que no estará sujeto a vaivenes financieros, y de existir éstos los propios del mercado y que, con todo, estará en posibilidad de estar tras su inversión, buscando que tenga el mayor éxito posible, la Franquicia justifica la confianza del emprendedor aún en tiempos difíciles.

Lo que se traduce en que el franquiciatario no necesita ser un perito especializado, titulado para ejercer una Franquicia, sino simplemente tener una buena idea y comercializar, atendiendo a que el Comercio es muy generoso.

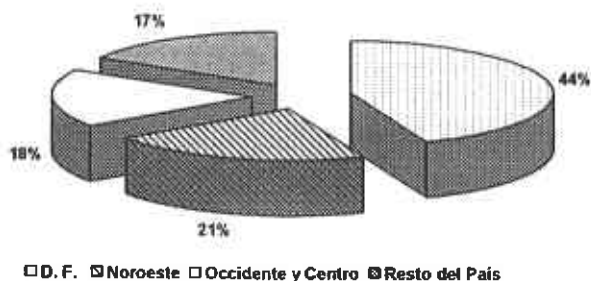
Las Franquicias abren la puerta al crecimiento y a la consolidación de los negocios ofreciendo el potencial de globalizarse, a la vez que constituyen una forma poco arriesgada para que un inversor tenga su propia empresa. Así mismo, la estabilidad económica de México es una realidad probada de ahí que se haya convertido en uno de los principales receptores de la inversión foránea dados el ratio positivo de su producto interior bruto y su situación geográfica privilegiada.

Es impresionante el camino recorrido; no sólo contamos con la participación de más de 550 empresas franquiciantes que se desarrollan en más de 65 giros de negocio diferentes, sino que nos encontramos ya en una fuerte etapa de exportación de Franquicias mexicanas dentro de mercados internacionales.

La distribución de las Franquicias en México es marcada por una fuerte presencia en el Distrito Federal o ciudad capital con el 44% de las mismas, el 21%

en el Noroeste del país, el 18% en el Occidente y el 17% faltante, en el resto del mismo.

Distribución de las Franquicias en la República Mexicana

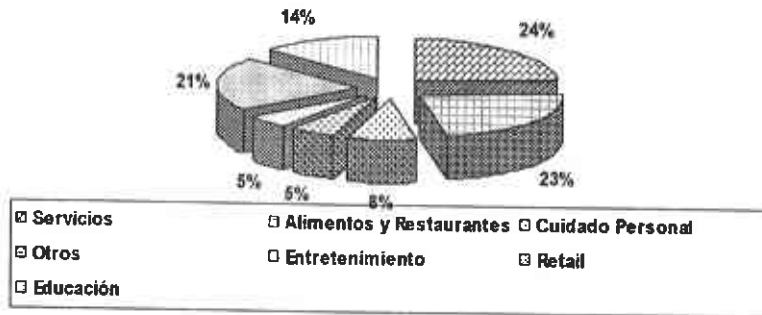


Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias. Diciembre 2004.

www.franquiciasdemexico.org/

De esos porcentajes, el 24% se desarrolla en el giro de servicios (talleres, capacitación, limpieza, paquetería, etc.), el 23% en las áreas de alimentos y restaurantes, el 8% en cuidado personal, el 5% en entretenimiento, el 21% en venta al por menor (retail) y el 14% en educación, y el 5 % restante en otros.

Desarrollo de las Franquicias



Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias. Diciembre 2004.

www.franquiciasdemexico.org/

Interesante es romper el paradigma de muchos al enterarse de que en México el 66% de sus Franquicias son de origen Mexicano mientras que tan sólo el 29% son estadounidenses, el 3% españolas, el 2% canadienses y el resto de otros países.



Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias. Diciembre 2004

www.franquiciasdemexico.org/

Los insumos que se consumen en el ámbito de las Franquicias en México son del orden del 82% nacional y el 18% de importación.



Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias. Diciembre 2004

www.franquiciasmexico.org/

Lo cual nos demuestra que hemos evolucionado de manera gradual, a la fecha en México las Franquicias venden aproximadamente cuatro millones de dólares anuales. Los ejemplos más visibles son las estaciones de servicio de PEMEX o las grandes cadenas hoteleras como Howard Johnson o Holliday Inn.

No obstante, la popularidad, profundización y profesionalización del sector, coincidió con la apertura comercial que inició al final de la década de los 80 al entrar las primeras Franquicias de Estados Unidos.

Joanne Shaw, presidente de la International Franchise Association (IFA) o Asociación Internacional de Franquicias, señala la importancia de Franquiciar en

México, manifestando que ofrece grandes oportunidades para emprendedores en todo el mundo. Su posición estratégica entre los mercados de Norte y Sudamérica es una de sus grandes ventajas. El gobierno mexicano ha estado trabajando en una serie de iniciativas para reestructurar y regular la economía, para estimular el desarrollo de la tecnología y fortalecer la competitividad industrial, y sobre todo, para aumentar los ahorros personales entre la población. (<http://www.soyentrepreneur.com/paginahts12086>, 2001).

México, el país con mayor población de Hispanoamérica, está constituido fundamentalmente por gente joven, es decir 50% de sus habitantes son menores de 20 años. Su fuerza laboral, que representa el 39% de la población, lo convierte en un sitio ideal para invertir en fabricación o en negocios que requieren mano de obra intensiva.

Su población es de bajos recursos, la gente tiene muchas necesidades básicas que satisfacer (como comida, ropa, entretenimiento, capacitación, cuidado de salud, alojamiento y seguridad).

La capacitación en computación es una oportunidad de negocio con mucho potencial (servicios de capacitación).

Por lo que respecta al Turismo, hay muchas regiones que podrían ser desarrolladas como destinos turísticos, pero que carecen de los servicios necesarios para crear ambientes placenteros para los visitantes.

Las Franquicias en México han gozado de mucho éxito. En los últimos seis años, las de alimentos han tenido gran auge, seguidas por servicios y Franquicias de ropa. Además de las posibilidades en negocios de comida, las oportunidades con mayor rendimiento son las de servicios, desde tintorerías, salones de belleza, contabilidad y asesoría de negocios hasta mercadotecnia y servicios de promoción. Los consumidores hoy en día buscan productos de alta calidad, que llenen sus expectativas, y servicios que sean entregados rápida y eficientemente.

Es por ello, que a su falta de regulación jurídica deja indefensas a las partes que en ella intervienen corriendo el riesgo de que toda la inversión que pueda captar México por medio de la Franquicia se vaya de nuestras manos, a países en los cuales exista una mayor certeza jurídica y en consecuencia una seguridad económica.

1. 3. Trascendencia Internacional

La Franquicia se ha consolidado como la modalidad de desarrollo empresarial de mayor crecimiento en el mundo. Presenta diferentes grados de desarrollo en los distintos países según el nivel de aceptación y características de los emprendedores nacionales.

Actualmente existen cerca de 17 mil redes de Franquicias y más de un millón de puntos de venta y/o servicios entre franquiciados y puntos propios pertenecientes a redes de Franquicias.

- Estados Unidos
- Europa
- Latinoamérica

El desarrollo en los últimos años del gigante asiático, China, la importancia cada vez mayor del mercado Europeo con todas sus ampliaciones, el buen ritmo de crecimiento de la Franquicia en Brasil, la madurez y nuevas tendencias que demuestran los Estados Unidos o el despegue de países iberoamericanos como Colombia y, en general, la situación en el mundo, es información fundamental para conocer y prever con más nitidez las tendencias que se darán en nuestro país y aprovechar mejor las oportunidades que se nos presenten.

En cualquier caso, la Franquicia es un sistema de Distribución, Industrial y de Servicios cuyo desarrollo se ha visto favorecido por un entorno avanzado y moderno, en el que la información (y su buena utilización) juega un papel fundamental.

Las Franquicias más dominantes y exitosas son aquellas originadas en los Estados Unidos. Las Franquicias norteamericanas han tenido gran aceptación en Polonia y van a seguir haciéndolo mientras sepan adaptarse a las tendencias del mercado. Burger King y McDonald's parecen ser las primeras en entrar al mercado, en 1992. Pero no son los únicos casos, también están Dominos, Telepizza o Coca-Cola.

Para Enrique Luque, coordinador internacional de Tormo & Asociados, "por el tamaño del mercado y por el desarrollo económico que han tenido, los tres países de Europa del Este que concentrarían mayores oportunidades a priori serían Polonia, República Checa y Hungría. Se trata de países que hace años empezaron con las reformas y hoy están más avanzados en la legislación que regula la actividad empresarial lo que ha contribuido a una mayor presencia de enseñanzas extranjeras allí dotándoles de un marco legal cada vez más estable". (<http://www.franquiciashoy.es/articulos/articulo2.aspxid108>, 2004).

En el principio del siglo XXI, con presencia en más de 100 países en el mundo, la Franquicia se ha convertido en la opción más clara como un método de expansión global para muchas compañías en diferentes industrias desde cadenas de restaurantes a talleres de impresión y servicios de correo. Existen más de 50 000 establecimientos franquiciados en más de 100 países fuera de los Estados Unidos.

Las marcas, los símbolos, la publicidad de las cadenas de Franquicias tanto grandes como pequeñas en tamaño se han vuelto familiares tanto en Beijing como en Buenos Aires. En tanto la Franquicia continúe penetrando nuevos y exóticos mercados, el tiempo es oportuno para la expansión internacional.

En la actualidad la Franquicia tiene una rentabilidad elevada, en el año 2000, casi todos los analistas estimaron que las Franquicias y sus franquiciados sumaron 1 trillón en ventas anuales al por menor provenientes de 320 000

pequeñas compañías Franquiciadas localizadas en 75 industrias diferentes. Más aún, se considera que más del 40% del total de ventas al por menor provienen de negocios de Franquicias.

Los analistas de la industria estiman que las Franquicias dan empleo a más de 8 millones de personas, cada 8 minutos se abre una nueva tienda en Franquicia en los Estados Unidos y aproximadamente uno de cada 12 negocios de ventas al por menor es un negocio franquiciado. Por ello su importancia económica en nuestro presente y futuro como raza humana.

El impacto de la Franquicia en la economía global quizás sea mejor ejemplificado al identificar los beneficios económicos y sociales que la Franquicia puede proporcionar. Aunque estos beneficios pueden desarrollarse en cualquier región, pueden variar un poco dependiendo del grado de desarrollo nacional. Los favores a cualquier economía incluyen la generación de empleos, estimulación de la inversión privada, expansión rápida de los sistemas, y la disponibilidad de productos y servicios uniformes, así como la estimulación de la economía.

Los provechos en una economía desarrollada incluyen la creación de oportunidades para emprender negocios con menor riesgo, estimulación del crecimiento en sectores relacionados y oportunidades para invertir vía ofertas privadas y públicas. En economías en desarrollo y cambiantes los beneficios incluyen oportunidades para emprender nuevos negocios, integración a la economía global y creación de empleos.

Hoy el franquiciar internacionalmente continúa creciendo y expandiéndose, particularmente en mercados en desarrollo y emergentes.

Algunos analistas, por ejemplo, sugieren que los nuevos "mercados calientes" serán en Latinoamérica. Otros apuestan a la India y China, los dos mercados que permanecen relativamente sin tocar y que representan al mismo tiempo enormes retos y potencial.

Algunos mercados están prácticamente vírgenes (el África del Sub-Sahara y la extensión occidental de los Nuevos Estados Independientes). La distancia, el peligro y los trastornos políticos pueden retrasar cualquier expansión significativa dentro de estas áreas hacia bien adentrado el siglo XXI.

Los negocios de Franquicias crecen en todo el mundo. En promedio, el 14% de franquiciantes de un país específico establecen Franquicias más allá de sus fronteras. Por ejemplo, de 1985 a 1995, el 48% de unidades de franquiciantes estadounidenses se establecieron en el exterior.

En 1995 más de 400 sistemas de Franquicia estadounidenses operaban a nivel internacional. En el 2000 aproximadamente otros 100 sistemas de Franquicia se montaron a nivel global. El Franchising (Franquicia) a nivel internacional ha tenido éxito porque los consumidores a nivel mundial reconocen marcas famosas como símbolos de calidad, consistencia, y valor en su servicio.

En muchos casos los franquiciantes extranjeros ofrecen Franquicias individuales para operar una unidad. Además, ofrecen a menudo los derechos para desarrollar y operar unidades múltiples y Franquicias "maestras". Esto en realidad es la posibilidad de convertirse en "franquiciante" del sistema para todo su país o para una región determinada.

Obviamente la Franquicia a nivel internacional presenta distintos retos que la local. Por ejemplo si los bienes provienen del exterior tendrá que tener en cuenta gastos de transporte e importación, legislación arancelaria e impuestos. Además, se deben considerar las diferencias culturales y de idiomas.

Los franquiciantes en mercados extranjeros enfrentan una lista genérica de problemas que involucran decisiones que deben hacerse mucho antes de cualquier apertura: cómo encontrar y entrenar franquiciatarios, levantar encuestas sobre la ubicación de sitios, determinar y financiar el costo de bienes raíces, identificar proveedores de equipos y productos, contemplar costos legales y de apertura del negocio y considerar la convertibilidad de la moneda y las fluctuaciones monetarias.

Los costos de producción pueden representar un porcentaje similar a los costos en el país de origen, y cada aumento incrementa en otros costos, finalmente afectan a la utilidad de cada unidad. Muchos sistemas reportan que su tasa de fracaso internacional es ligeramente más alta que la experimentada en los Estados Unidos.

Se están dando cambios excitantes en mercados en transición y en sitios inesperados: Kuwait y Dubai, en Sudáfrica y Tahiti, en Chile y China. La trayectoria de la Franquicia es todavía ligera en Rusia, en Europa Central y Oriental, pero muchos sistemas nativos están apareciendo en escena.

La presencia de la Franquicia en esos mercados se debe ver como un modesto milagro económico. Esta espiral ascendente de desarrollo se ha convertido en una historia cotidiana. Sin embargo, deben mencionarse uno o dos puntos adicionales.

Uno es el rol de las oficinas corporativas de la compañía. Las discusiones sobre el franquiciar internacionalmente típicamente enfatizan la importancia de contar con un socio fuerte. De igual importancia, sin embargo, es el liderazgo de las oficinas corporativas que incluye apoyo financiero y administrativo y buenas comunicaciones.

La otra perspectiva es desde el extranjero. Esto abarca la perspectiva tanto del franquiciatario como del país anfitrión. La proliferación de la regulación sobre la Franquicia es innegable.

Adicionalmente a su impacto negativo en la industria de la Franquicia en las economías en cuestión, la tendencia hace surgir otro asunto perturbador. En cada una de estas instancias, desde Rusia hasta Australia, propuestas legislativas y de otra especie surgen rápidamente.

En al menos un escenario, la Ley fue promulgada antes de que alguien en la comunidad de la Franquicia supiera de su existencia. Más típicamente, mientras se desarrollan las legislaciones, los voceros de las Franquicias, ya sea la Asociación Internacional de Franquicias (IFA) u otro grupo representativo han tenido la oportunidad de analizar y comentar los borradores legislativos.

El enemigo más nocivo es la ignorancia. Existe una clara necesidad de un monitoreo más efectivo y confiable, y de un mayor refinamiento en las fuentes de información internacionales.

Como dato importante cabe señalar las Franquicias mexicanas EXPORTÁNDOSE:

- | | | |
|------------------|--------------------|-------------------|
| • Helados | • Carlos&Charlie's | • Tortas Locas |
| • Holanda | • El Tizoncito | • Hipocampo |
| • Julio | • Helados Bing | • Tintorerías Max |
| • Óptica Devliyn | • Kiko Donas | • Electrónica |
| • El Fogoncito | • Hawain | • Steren |
| • Sushi Itto | • Paradise | • El Café de la |
| • La Baguette | • Alarma Reses | • Selva |

Cabe señalar que existe un organismo internacional que se encarga del estudio constante de las Franquicias a nivel internacional, lo es el llamado

Asociación Internacional de Franquicias (IFA), la cual durante más de cuarenta años, se ha dedicado a proteger, mejorar y promover la Franquicia.

La IFA representa a toda la comunidad del sistema de Franquicias franquiciantes, franquiciados y proveedores de Franquicia. Fue fundada por el empresario William Rosenberg de la Dunkin Donuts y otros pioneros que compartían un objetivo común, que se ha mantenido desde su fundación en 1960, para promover las Franquicias como método efectivo, eficiente y responsable para estimular el desarrollo de los pequeños negocios, el empresariado y de las oportunidades económicas, quienes tenían la visión de lo que era y de lo que podría ser el sistema de Franquicias además reconocieron que se convertiría en un motor potencial para el crecimiento de los negocios.

La junta de la IFA esta compuesta hoy, al igual que en su comienzo, por líderes innovadores de Franquicias. La junta actual incluye franquiciantes y franquiciados entre sus miembros que se dedican a garantizar el crecimiento continuo y la expansión del sistema de Franquicias como método para hacer negocios.

En consecuencia, ha de determinarse que el contrato de Franquicia como en un principio se mencionó es de reciente creación, y nace con el objetivo de darle oportunidad a los comerciantes de que comiencen su vida comercial con un negocio que ya ha tenido éxito, asegurando su porvenir, siempre y cuando se cumplan los requisitos que en el desarrollo del trabajo de tesis se trataran.

CAPÍTULO 2

ASPECTO MERCANTIL

El contrato de Franquicia es de carácter meramente mercantil, sin desconocer sus nexos con el Derecho Civil, en virtud de ser este antiguo y que por él, nace el Derecho Mercantil, que se basa en ello, para su desarrollo.

2. 1. Derecho Mercantil.

“Es el ordenamiento jurídico regulador de determinados actos de Comercio a los que se someten los ciudadanos, cualquiera que sea la condición personal del sujeto que la realiza”. (Autodidáctica Océano Color, 1993: 555).

“Es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa. Para el legislador español sintéticamente el Derecho mercantil es el ordenamiento destinado a regular los actos objetivos del Comercio”. (Diccionario Jurídico Espasa, 1999).

“El Derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”. (www.universidadabierta.edu.mx/).

La Real Academia de la Lengua Española define al Derecho mercantil, como aquel que especialmente regula las relaciones que conciernen a las personas, los lugares, los contratos y los actos de Comercio terrestre y marítimo.

“Es una rama del Derecho privado que regula los actos del Comercio, el estado de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial”. (Diccionario Jurídico Mexicano, 1993).

En consecuencia, lo definiremos como aquel conjunto de normas, leyes e instituciones que regulan las actividades y relaciones de las personas físicas y morales que hacen del Comercio su actividad cotidiana, así como también cualquier persona, sin ser comerciante, que realice actos de esta naturaleza.

2. 2. Acto de Comercio

Ahora bien, que se entiende por Comercio, el diccionario de español de la Universidad de Oviedo lo define como el negocio que se hace al vender, comprar o intercambiar géneros o productos para obtener beneficios. Acción y resultado de comerciar que es negociar comprando y vendiendo o cambiando productos con el fin de obtener una ganancia.

La Real Academia de la Lengua Española señala que la palabra Comercio proviene del latín commercium, que es la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías, o bien el conjunto o clase de comerciantes.

Entenderemos como Comercio toda aquella actividad de intercambio de productos de bienes o de servicios con fines de lucro en cualquier lugar, ya que con los avances de la tecnología, es posible realizar Comercio en cualquier sitio, sin que necesariamente se encuentren juntos los comerciantes.

Primeramente citaremos lo que es un acto jurídico así como lo diferenciaremos del hecho jurídico, para una mayor comprensión.

Acto jurídico, hecho voluntario que crea, modifica o extingue relaciones de derecho, conforme a este, de conformidad como lo señala la Real Academia de la Lengua Española.

Son éstos causa de la mayor parte de las relaciones de Derecho existentes entre los hombres, siendo los actos realizados únicamente con objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les denomina jurídicos por sus efectos.

"El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general, por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce al formación, modificación o extinción de una relación de derecho". (Bonnecase, 1999: 764).

Entendiendo al acto jurídico como la manifestación de la voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de Derecho (creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico, es decir, en el que interviene la voluntad del hombre creando derechos y obligaciones.

“Hecho jurídico, sirve para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, puramente material, tomado en consideración por el derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, en sí una situación general o permanente, o por el contrario un efecto jurídico limitado”.(Bonnecase, 1999: 764)

“Es todo suceso al que el ordenamiento atribuye la virtud de producir, por sí o en unión de otros, un efecto jurídico, pudiendo ser la adquisición, la pérdida o la modificación de derecho”. (Diccionario Espasa, 1999). La Real Academia de la Lengua Española lo define como el hecho que tiene consecuencias jurídicas.

Entendiéndose como hecho jurídico aquel en que no interviene la voluntad del hombre, y aún así crea derechos y obligaciones.

En la Franquicia interviene la voluntad de las partes, en la que se crean, transfieren, modifican y extinguen derechos y obligaciones, siendo la voluntad de los interesados la base sobre la cual se rige dicho contrato, en consecuencia el contrato motivo de esta investigación constituye un acto jurídico.

Ahora bien la Ley reputa como actos de Comercio en su artículo 75 del Código de Comercio, los que a continuación se consideran los más importantes:

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

FRACCIÓN VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

FRACCIÓN XV. Todos los contratos relativos al Comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

FRACCIÓN XX. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

FRACCIÓN XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

Ahora bien en el artículo 76 del Código en cita señala que actos no son considerados de Comercio, el cual reza: "No son actos de Comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los

comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio”.

De lo anterior, se colige que el contrato de Franquicia no esta comprendido en ninguna de las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, y que tampoco figura en los señalados en el numeral 76 del citado Código, sin embargo eso no le da mérito su carácter mercantil. Debiéndose entender por acto de Comercio toda actividad o acto jurídico comprendido dentro del campo del Derecho Mercantil.

El acto de Comercio, para considerarse como tal, se rige por dos aspectos a considerar:

OBJETIVO, para que sea comercial se requiere la especulación mercantil sin importar la actividad del sujeto que la realice o que el objeto del contrato sea considerado por la Ley como mercantil.

SUBJETIVO, en éste el sujeto debe ser un comerciante para considerarse acto comercial, entendiéndose por comerciante según lo estipulado en el Artículo 3 del Código de Comercio que a la letra dice: "Se reputan en Derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el Comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de Comercio”.

No es necesario que ambas partes que intervengan en el acto jurídico sean comerciantes para que se repunte como acto de Comercio. Por ende el contrato estudio de esta indagatoria, conforma un acto de Comercio, toda vez que, para su realización intervienen comerciantes o se convierten en comerciantes al celebrar dicho contrato.

2. 3. Contrato Mercantil

A efecto de desarrollar este punto, es considerable citar algunas definiciones de contrato:

“Es una especie particular de convención (que es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico), cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”. (Planiol, Ribert, 1999:815).

“Negocio jurídico por el que una o más personas crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial”. (Diccionario Espasa, 1999).

El Código Civil de Argentina en su artículo 1137 dice que "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos".

Es muy semejante a la definición dada por Savigny, en su obra titulada "Sistema del Derecho Romano Actual" (1879), para quien el contrato es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.

El Código Civil español señala en su numeral 1254 que "el contrato existe desde que una o varias personas consientan en obligarse respecto de otra, u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

En nuestro Derecho Positivo Mexicano se hace una distinción entre convenio y contrato, en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal respectivamente.

El maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, señala una clasificación en su libro de "Contratos Civiles" (1992):

- a) Convenio en sentido restringido
- b) Convenio en sentido amplio
- c) Contrato

Indica que el convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. El

convenio en sentido restringido es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Podemos observar que el convenio es el género y el contrato es la especie, y a la vez ambos son actos jurídicos.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, en su contexto titulado "Obligaciones Civiles" (1994), nos dice al respecto que el contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos sancionados por la Ley. Una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Así que como acto jurídico es bilateral (o plurilateral).

Para el Derecho alemán los contratos tienen un contenido similar al del Derecho italiano ya que son considerados como negocios jurídicos igualmente.

Existen diversas acepciones del término contrato indica el maestro Zamora y Valencia las cuales son:

- **El contrato como acto jurídico.**

Es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto (hipótesis normativas de cuya realización depende de que se produzcan consecuencias de derecho) para producir las consecuencias de derecho (situaciones o relaciones que se originan como consecuencia de haberse activado

uno o varios supuestos jurídicos), consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

- **El contrato como norma jurídica.**

El contrato es en sí mismo una norma jurídica individualizada que se apoya en una norma jurídica general (contenido en el Código Civil).

- **El contrato como documento.**

Es el resultado material del proceso contractual plasmado en un título, generalmente escrito que contiene los pactos o cláusulas convenidas por las partes que crean o transmiten derechos y obligaciones.

Es muy importante resaltar que el contrato es tanto un acto jurídico, una norma jurídica, un documento, y que el maestro Zamora y Valencia lo explica de una manera muy clara.

Así para finalizar nos quedamos con el concepto del contrato contenido en el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para producir o transferir derechos y obligaciones.

En consecuencia definiremos, que contrato es aquel acto jurídico fuente de obligaciones, que se crea con la voluntad de dos o más personas y que produce consecuencias jurídicas, como lo son, la creación, modificación,

transmisión y extinción de derechos y obligaciones, el cual es reconocido por una norma de derecho.

Ahora bien, los contratos pueden ser:

a) Unilaterales y bilaterales, los primeros son aquellos en que una sola de las partes obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada; los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra;

b) A título oneroso y título gratuito, son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle a la otra; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja independiente de toda prestación de su parte;

c) Consensuales o reales, los primeros quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento; los segundos para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre la que versare el contrato; forman las clases de los contratos reales el mutuo, el comodato, el contrato de depósito y la constitución de prenda y anticresis;

d) Nominados e innominados, según que la Ley los designe, o no, bajo una denominación especial.

e) Instantáneos y de tracto sucesivo, siendo el instantáneo aquel que nace, se perfecciona y ejecuta en un sólo momento.

Y de tracto sucesivo, el que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

Los contratos bilaterales, son aquellos en que los dos contratantes se obligan recíprocamente uno hacia el otro, se denominan también sinalagmáticos.

Además, los contratos, conforme con la clasificación que de ellos hace el Código Civil francés, pueden ser conmutativos y aleatorios. Es ésta, en realidad, una subdivisión que se hace de los contratos a título oneroso.

Es conmutativo el contrato, cuando las prestaciones que se deben las partes pueden ser apreciadas por cada una de ellas inmediatamente; y aleatorios, cuando la prestación debida por una de las partes depende de un acontecimiento incierto que hace imposible ésta hasta su realización.

Pueden también dividirse los contratos en principales y accesorios. Los primeros son aquellos que subsisten por sí solos, mientras que los accesorios solamente pueden existir unidos al principal del que dependen. Así, el de fianza puede considerarse como un contrato accesorio.

Ahora bien, su naturaleza mercantil la adquiere por diversas causas, una de las cuales y más sencillas para su identificación es que un contrato mercantil lo será así cuando se encuentre regulado por legislación meramente mercantil.

En el contrato mercantil su principal móvil es el lucro, que viene a ser la ganancia o provecho que se saca de una cosa. Más especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero. Los intereses o réditos.

Puede considerarse un contrato de Adhesión. El artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor nos indica qué es un contrato de Adhesión, diciendo a la letra:

"ARTICULO 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio ampara su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista".

Es de considerar que algunos contratos mercantiles podrían ser de Adhesión, como es el caso del contrato de Transporte, de Suministro, de Arrendamiento y de Distribución. Pero la mayoría no podrían considerarse dentro de esa clasificación.

En el contrato mercantil, la obligación del mismo carácter constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación de carácter mercantil.

El maestro Cervantes Ahumada, en su libro titulado "Derecho Mercantil" (1990), ampliando la información nos dice que al hablar de la unificación del Derecho civil y el Derecho mercantil en materia de obligaciones y contratos, no existe diferencia alguna fundamental en la estructura orgánica de unos y otros contratos, lo que explica, según se puede afirmar, la tendencia a la unificación de las normas sobre esta materia y el logro de tal unificación en las legislaciones suiza e italiana.

Y manifiesta que en el sistema legal mantiene la dualidad de legislaciones, la legislación civil sobre contratos debe considerarse como telón de fondo, del cual resaltarán algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiera la calidad mercantil. Pero no existen diferencias esenciales.

Por tanto, esta parte del Derecho Mercantil, o sea el Derecho de los contratos de Comercio, debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del Derecho Civil.

Como vemos el maestro Cervantes Ahumada nos da una explicación clara de que la legislación mercantil en materia de obligaciones y contratos sólo es complementaria y no es lógico pensar que haya una diferenciación tajante.

El autor Arce Gargollo al igual que el maestro Cervantes Ahumada, nos dice que las legislaciones suiza e italiana han concentrado en un sólo ordenamiento los actos civiles y mercantiles, para los cuales hay un tratamiento unitario. No igual nuestro Derecho quien mantiene la dualidad.

Esa importancia en la distinción de obligaciones y contratos civiles y mercantiles se da de acuerdo al pacto federal por el cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asigna a la Federación competencia para legislar en materia de Comercio, de acuerdo al artículo 73 fracción X, mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los estados.

Por lo tanto la legislación mercantil es una sola aplicable a todo el territorio nacional, siendo su juez competente uno federal, la civil por su parte es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local, su juez será uno local, la Circular Magna les autoriza a estos aplicar la materia federal sólo cuando se afecten intereses particulares, aquí se permite utilizar la "jurisdicción dual", de acuerdo con el artículo 104 inciso I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sumándose al criterio de los dos maestros anteriormente señalados, el autor Omar Olvera Luna comenta en su libro titulado "Contratos Mercantiles" (1982), que en los contratos mercantiles su importancia no se basa en el calificativo **mercantil**, sino en el concepto **contrato**, que en su esencia no difiere de que consideramos **civil, privado o común**; y así, si sabemos que el contrato

es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, ésta definición es aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos **mercantiles**.

Por su parte el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su obra titulada "Contratos Civiles" (1994), hace una distinción entre lo contratos civiles y mercantiles, diciendo que éstos últimos tienen como finalidad la especulación.

El objeto de los contratos civiles es el intercambio de bienes y servicios, sin que constituyan especulación comercial.

De acuerdo al plazo para el cumplimiento de las obligaciones, el Código de Comercio en su artículo 83 señala que si en los contratos mercantiles no se establece este plazo, este será de diez días, esto si producen acción ordinaria de inmediato, y al día inmediato si trae aparejada ejecución.

Por su parte el Código Civil Federal en su artículo 2080, el término para su cumplimiento es de 30 días después de la interpelación. Si se tratare de obligaciones de hacer es el tiempo necesario para su ejecución.

En cuanto al procedimiento, el mercantil por su misma naturaleza es más rápido y el juez competente puede ser el de los tribunales del Fuero Común o del Fuero Federal. En el caso del procedimiento civil es lento, en virtud de que los términos son más largos y únicamente es competente el juez del Fuero Común.

En relación a los impuestos, los contratos mercantiles no pueden ser gratuitos, siempre son onerosos y se encuentran gravados por el Impuesto al Valor Agregado. El Impuesto sobre la Renta es mayor en los gratuitos que en los onerosos.

La lesión (que como sabemos es motivo de invalidez del contrato) se encuentra establecida en el artículo 17 del Código Civil Federal y no procede en los contratos mercantiles, de tal manera que no es causa de nulidad aunque la desproporción entre las prestaciones sea desmedida.

El autor Arce Gargollo, en su obra denominada "Contratos Mercantiles Atípicos" (1998), nos indica en qué casos estamos frente a un contrato o acto mercantil:

a) El fin debe ser de lucro o de provecho.

b) Contratos mercantiles. Son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculadas a la actividad empresarial.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, en su libro titulado "Curso de Derecho Mercantil" (1994) afirma que el Derecho mercantil es el Derecho de los actos en masa realizados por empresas.

Por su parte, Omar Olvera de Luna acude a criterios de autores de otros países señalando que son mercantiles los contratos que regulados por los Códigos de Comercio y no por los civiles; que mercantiles son los contratos en los que una o más partes tienen el carácter de comerciantes legalmente; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales más ágiles que los civiles; y por último que son mercantiles los contratos en los cuales su objeto acusa con más claridad su finalidad económica.

En consecuencia, los contratos pueden ser mercantiles, de acuerdo al autor Arturo Díaz Bravo en su obra titulada "Contratos Mercantiles" (1995), en los siguientes aspectos:

Por el Fin.- Que tengan un propósito de especulación comercial, lo cual recae en lo establecido en las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio.

Por el sujeto.- Cuando se encuentran celebradas por ciertas empresas mercantiles, como las de abastecimientos, suministros, librerías, editoras y tipográficas.

Por el objeto sobre el cual recaigan.- En sí, en las cosas o derechos cuya propiedad se trate de transferir, que pueden ser acciones u obligaciones de sociedades mercantiles, títulos de crédito, etc.

Ahora bien, el contrato mercantil es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el ánimo de producir consecuencias jurídicas en el campo del Derecho consistentes en la creación, transmisión de derechos y obligaciones y en donde concurren por lo menos alguno de los siguientes requisitos: que se tenga un fin de lucro o especulación comercial, que por lo menos una de las partes actúe como comerciante o que el objeto materia del contrato sea considerado por la Ley como mercantil.

CAPÍTULO 3

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

El sistema de Franquicia en nuestra legislación y doctrina es relativamente nuevo, teniendo como un concepto firme en la Ley de la Propiedad Industrial, y que del mismo artículo 142, se desprenden las características de las cuales goza este singular contrato, y que las mismas lo diferencian de los demás contratos mercantiles.

3.1 Concepto de Franquicia

El término Franquicia de manera literal tiene su significado en el vocablo inglés “**franchise**”, que se traduce en “*dar una licencia para*”, mismo que es tal vez utilizado de manera incorrecta, teniendo su origen francés proveniente de la palabra “**franchisage**” (Franquicia), pero la cual en nuestra actualidad es totalmente desconocida, teniendo únicamente valor por así decirlo el término “**franchise**”, y no es de extrañarse ya que el concepto de Franquicia adquiere su madurez en Estados Unidos en la segunda mitad del siglo pasado cuando la Singer Sewing Machine Company en 1850 establece una cadena de distribución, otorgando exclusividad territorial a sus representantes, a cambio de un pago.

Para dar un concepto que encierre en sí mismo la importancia de la Franquicia deberemos apoyarnos en el aspecto económico, piedra angular del contrato de Franquicia en el cual nos define que es un sistema de Comercio en el

que un pequeño empresario se le concede el derecho de poder comercializar bienes de otro, a cambio de una contraprestación y ciertas condiciones establecidas por el franquiciante.

El economista Meyer, H. en su libro titulado "Marketing, ventas al por menor" (1992), define la Franquicia, concesiones o licencias, como un acuerdo contractual mediante el cual una compañía matriz (franquiciadora) le concede a una pequeña compañía a un individuo (franquiciador) el derecho de hacer negocios en condiciones específicas.

De lo que se colige que el franquiciador es quien tiene el derecho de nombre o la marca y le vende dicho derecho al franquiciado, pero del mismo no se tiene aún una idea clara de la Franquicia así como todo lo que encierra la misma, teniendo una perspectiva hasta estos momentos muy escueta.

Por lo que atendiendo a su forma compleja ya antes explicada, el formato de licencia de negocio es una relación más amplia y continua que existe entre dos partes, donde a menudo comprende un rango completo de servicios, incluyendo selección de sitio, entrenamiento, suministro de productos, planes de marketing y también financiador entre otras cosas.

Por otro lado Kennedy, en su libro "Estados financieros forma, análisis e interpretación" (1971), sostiene que las Franquicias es un privilegio otorgado por un organismo gubernamental a un individuo, a una sociedad colectiva o a una sociedad anónima, para usar una sociedad pública, una calle o una carretera, o el

espacio por encima o por debajo de la calle o carretera. La Franquicia puede ser por un término fijo de años, por un período indeterminado o a perpetuidad.

Lo cual no es posible, en virtud de que si bien es cierto que el gobierno otorga un permiso para que se utilicen calles, carreteras, o el espacio en sí mismo, pues resulta lógico en virtud de que todo el territorio mexicano en este caso le pertenece al gobierno y sólo el da un permiso para su uso, por lo que se hace énfasis que el contrato de Franquicia no sólo versa sobre el espacio en el cual se va a llevar acabo la Franquicia sino más bien en la utilización de un producto para su venta.

Según Phillips Kothler en su libro titulado "Dirección de la Mercadotecnia" (1980), establece como concepto de Franquicia o concesionamiento como un convenio con el concesionario en el mercado extranjero, ofreciendo el Derecho de utilizar el proceso de fabricación, la marca, la patente, el secreto comercial y otros puntos de valor, a cambio de honorarios o regalías.

De todo lo anterior ya podemos tener una idea más clara del sistema que forma la Franquicia, sin embargo aún no podemos dar un concepto de Franquicia ya que solamente se ha estudiado desde un punto de vista económico y no jurídico como requiere el presente trabajo.

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

su titularidad. Generalmente, se paga un precio específico por este privilegio, mas una regalía (royalti) sobre grandes ventas.

Para otros, es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un know how (saber hacer), la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales.

Guyenot, en su obra denominada "Los agrupamientos empresarios y de colaboración" (1985), junto con el autor Kleidermacher Arnoldo, manifiesta que la Franquicia es una forma de la concesión para la comercialización de un producto, siendo un contrato en virtud del cual, un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, pero además, con el aditamento de la transferencia de los signos distintivos, las técnicas de comercialización y el savoir faire (saber hacer) comercial, asegurando, una forma de explotación rentable ya probada.

En nuestra legislación se encuentra una definición de Franquicia en el artículo 142, 1er párrafo de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra dice: "Existirá Franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica para que la persona a la que se le conceda pueda producir, 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 socios a los que esta distingue”.

Ahora bien, la Asociación Internacional de Franquicias (IFA), lo delimita como: una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como know how (saber hacer) y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio.

De manera internacional se define según la Univision Online; es contrato de Franquicia o acuerdo de Franquicia (Franchise Agreement or Franchise Contract Agreement) aquel documento escrito que describe las obligaciones con fuerza jurídica obligatoria entre el franquiciador y el franquiciado.

En conclusión, y de todo lo anterior extraeremos las palabras claves de lo señalado por diversos autores, para de los mismos formar una definición sencilla pero que en la misma se englobe el sistema tan complejo de la Franquicia, obteniendo las siguientes:

Objeto: que viene a ser lo que se comercializa, la marca, know how (saber hacer), servicio, producto, forma de fabricación, realización del producto, que

puede consistir en la producción de un bien en su venta, o en la prestación de un servicio.

Franquiciador: propietario del objeto en Comercio, que la vende.

Franquiciante: persona que adquiere o compra el objeto.

Precio o Renta: el cual consiste en el precio pagado por el objeto, o bien de manera continua como si fuera renta.

Condiciones específicas: mismas que serán impuestas por el franquiciador, esto para mantener su calidad y prestigio.

Calidad y prestigio: que goza de buen nombre por su excelsa utilidad y forma de hacer las cosas.

Definiremos a la Franquicia como un sistema de comercialización que consiste en que una persona denominada franquiciante otorgue a otra llamada franquiciado, la licencia de uso de una marca, los conocimientos base para la producción de un bien, o la prestación de un servicio, traduciéndose estos como la marca, a cambio de un precio específico, bajo unas condiciones determinadas impuestas por el mismo franquiciante, para que el franquiciado se comprometa a mantener la calidad y prestigio del que goza el franquiciante.

3.2 Características del Contrato de Franquicia

Clasificaremos las principales características que identifican al contrato de Franquicia, basándonos en la clasificación que realiza nuestra legislación a cerca de los contratos en los artículos del 1768 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales nos habla de la clasificación realizada por las doctrinas que nos ofrecen un verdadero interés en la materia.

Podemos mencionar que el contrato de Franquicia posee los siguientes caracteres:

a) Es un contrato comercial, bilateral, oneroso, principal, aleatorio, consensual, innominado o atípico, de tracto sucesivo, generalmente elaborado a partir de una convención tipo, libremente discutido o de adhesión, celebrado sin consideración a la persona del contratante.

b) Es un contrato en el que el concedente, concede al concesionario el derecho a que explote un negocio mercantil.

c) El franquiciante concede al franquiciatario el derecho a usar una marca y a explotar una negociación mercantil en uno o varios establecimientos.

Refiriéndose a la naturaleza, finalidades, medios o procesos de producción, formación y distribución de productos y servicios, el franquiciatario no

debe de encasillarse en que la Franquicia es una constante venta de productos o servicios, sino más bien de negocios.

El sistema de Franquicias engloba tanto la transferencia de tecnología, como lo es la maquinaria y todo aquel objeto que sea medio para la venta del producto o del servicio, que va de la mano con los secretos industriales generadores del éxito del negocio.

d) La licencia debe incluir la autorización de uso de marca (de servicios o de productos), y eventualmente la de nombre y avisos comerciales y en su caso, la explotación de patentes, el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial se refiere a los derechos de propiedad intelectual en su artículo 65 fracción IV.

La información de la Franquicia hacia el público en general es de vital importancia, esto para darse a conocer hacia la clientela y que así mismo el franquiciatario aprovechándose del buen nombre de la Franquicia alcance un lucro, finalidad que persiguen los comerciantes, para ello el franquiciante debe entregar un documento denominado CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA, antes de firmar el contrato de Franquicia correspondiente, con la finalidad de que el franquiciatario conozca a la Franquicia desde su interior, sabiendo el pro y contra que la misma presente, para así mismo poder desempeñar honrosamente la Franquicia.

La Circular de Oferta de Franquicia debe generar un entorno de confianza del franquiciatario hacia la Franquicia, característica peculiar que tienen los

contratos mercantiles la OFERTA, que viene hacer el conocimiento de fondo que hace el adquirente de lo que se pretende adquirir, para lograr así una venta satisfactoria fuera de cualquier vicio.

Misma que se encuentra contemplada legalmente, en lo que es el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial en su segundo párrafo que a la letra dice: "Quien concede una Franquicia deberá proporcionar a quién se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley".

Entendiéndose que a la falta de la Circular de Oferta de Franquicia, se puede estar hablando de un elemento esencial para la celebración del contrato de Franquicia y que sin éste se esta frente a la anulación de la celebración del contrato, y no sólo parcial sino total, sin embargo, la carencia de regulación de este contrato, nos lleva a una laguna legal, misma que trae como consecuencia la indefensión entre las partes.

En el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial en el artículo 65 en la que de manera muy específica señala los requisitos que debe de contener una Circular de Oferta de Franquicias, los cuales son los siguientes:

- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante.

- Descripción de la Franquicia.
- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la Franquicia.
- Derechos de propiedad intelectual que involucra la Franquicia.
- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante.
- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario.
- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la Franquicia.
- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que debe cubrir para hacerlo.
- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información del tipo confidencial que le proporcione el franquiciante.

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

Lo anterior resulta ser lo más importante, para llevar a cabo la celebración del contrato de Franquicia, por que viene a ser un preparativo del contrato en el cual se dan a conocer el franquiciante con el franquiciatario junto con la Franquicia y es el momento preciso para que cualquier duda, ya sea aclararla, o bien, desanimarse y no adquirir la Franquicia, es pues, la oportunidad en la que se

deben aclarar todas las interrogantes y poner en claro la relación que se va a llevar en un futuro.

e) La Franquicia tiene cierta exclusividad requerida a un territorio o a uno o varios establecimientos geográficamente identificados, de conformidad con el numeral 65 fracción VII de el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial el cual señala que debe informarse sobre la zona territorial de operación de la negociación que escoja la Franquicia.

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

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

La zona territorial recae en lo que son los puntos de venta, ya que de los mismos depende el futuro del negocio, ya que la ubicación de la Franquicia, no debe escogerse por un simple latido, si no por que así lo requiere la venta del producto o del servicio, y cabe señalar que no se esta hablando de monopolio.

El monopolio en nuestro país no es permitido tal y como lo señala el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se habla del monopolio señalándose: "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopolicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".

Con ello se entendería que la Franquicia viene a ser parte de un monopolio, citando por ejemplo la Organización Ramirez de los Multicinemas Gemelos que tienen en Uruapan una exclusividad territorial, concibiéndose tal situación como monopolio, lo cual no es así, por que únicamente se le otorga la exclusividad por un tiempo determinado.

No se considera monopolio, pero que en desarrollo de nuestro artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que está prohibido el monopolio y prácticas monopolicas, pero en tratándose únicamente de productos de primera necesidad como vienen a ser: los alimentos (los cuales ya se encuentra clasificados en de lujo y primera necesidad por nuestras leyes), medicinas, vestido y calzado, además de que considera lo que constituirá monopolio en cuanto a las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva como lo son: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y demás actividades que así determine el Congreso de la Unión.

Así mismo, como lo referente a las actividades que lleve a cabo por medio del Banco Central referente a la acuñación de moneda y emisión de billetes; así como las asociaciones de trabajadores formadas para la protección de sus intereses; y por último no se considera monopolio los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia la Franquicia no es ni viene a ser monopolio, ya que solamente se enajena una idea como si fuera cualquier objeto, mismo que resulta totalmente novedoso y por ende mal visto y entendido por el público en general.

Esta característica es un servicio que es obligatorio dar al franquiciante y recibir el franquiciatario, además de que la ubicación de las Franquicias para el franquiciante es una cuestión que no debe perder de vista para así proyectar el crecimiento de sus Franquicias y asegurar el éxito.

Es primordial que en el contrato de Franquicia se especifiquen la zona territorial, para que así mismo no haya obstaculización con la venta, cayendo en un fracaso total de la Franquicia por la contigüidad de sus negocios.

f) El franquiciatario se obliga a cumplir con el control de calidad de servicios y productos en los términos y especificaciones que señale el franquiciante.

Es fundamental que el franquiciante se comprometa a realizar su negocio tal y como si fuera el primero en Franquicia, por así utilizar el buen nombre del negocio primario.

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

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

La transmisión de conocimiento de tecnología de la que gran parte pertenece al know how (saber hacer), la hace el franquiciante mediante normas anuales, guía, capacitación al personal de inspecciones periódicas.

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

El tipo de entrenamiento que debe tomar obligatoriamente el franquiciado antes, durante y después del lanzamiento de la Franquicia tiene que estar claramente especificado. Si nada aparece en el contrato sobre este punto, entonces no es una Franquicia seria.

El mismo comentario vale para la asistencia previa y post-lanzamiento. Las regalías, en definitiva, son un pago por servicios, además del uso de la marca y el know how (saber hacer).

g) La contraprestación que paga el franquiciatario esta ligada a los resultados de la operación.

Es el pago de diversas cantidades que el concesionario hace al concedente de la Franquicia, el cual esta generalmente ligado a los resultados de la operación de dicho negocio. Por lo que los contratos de Franquicia onerosos o mercantiles pueden prever una diversidad de pagos, por una variedad de servicios que suponen la explotación de la Franquicia.

Se pueden mencionar diversos conceptos de pago por parte del concesionario al concedente, siendo algunos de ellos los que a continuación se mencionan:

- a) Pagos iniciales;
- b) Derechos de Franquicia y áreas;
- c) Entrenamiento;

- d) Aprobación del sitio adecuado para el establecimiento del negocio;
- e) Diseño arquitectónico;
- f) Pagos periódicos;
- g) Regalías (Por porcentaje fijo, posible incremento o decremento según ventas, mixto o cuota mínima);
- h) Por servicios diversos, etc.
- i) Generalmente es un contrato a largo plazo.

Sin embargo, siendo un contrato a largo plazo, no se utiliza así en la actualidad, prácticamente las Franquicias en México, la gran mayoría tiene una duración que no rebasa los diez años según se demuestra con la siguiente gráfica.



Fuente: Asociación Mexicana de Franquicias. Diciembre 2004

www.franquiciasdemexico.org/

La duración del contrato de Franquicia se debe al tipo de empresa, el tiempo de recuperación de la inversión hecha por el franquiciatario y generación de utilidades, todo esto que son más que aspectos económicos y no jurídicos.

Es un contrato de colaboración no de cambio, pues franquiciante y franquiciatario tienen intereses comunes.

Es pues, un contrato de colaboración por que ambos ponen trabajo para incrementar la Franquicia, lo cual se refleja en los conocimientos básicos que le debe de otorgar el franquiciante al franquiciatario y en la asesoría técnica que continuamente realiza para verificar la forma de llevar a cabo la Franquicia.

La Franquicia es un modo de organización para la explotación de cierta clase de negocios.

Es más fácil para un comerciante que quiere sacar todo el provecho posible de su negocio o giro mercantil dar el permiso o dar en renta su marca, que abrir nuevas sucursales, es por ello, que la Franquicia ofrece tanto el conocimiento de un nuevo negocio, el ahorro que se tienen de invertir en una nueva sub dependencia, otorgándole simplemente la licencia de marca a otra persona que con su capital, trabajo y tiempo, hace crecer aún más el negocio dado en Franquicia, y así mismo no genera una pérdida para el franquiciante, esto a consecuencia de que la compra de un Franquicia no garantiza el éxito de la misma.

3. 3. Contrato de Franquicia como un contrato Atípico

Contrato **Típico** es aquel que está regulado por la Ley, específicamente y con individualidad y normativa propia. Contrato **Atípico** es el que, careciendo de regulación propia, ha sido creado y regulado por las partes. En el contrato **Mixto** se combinan ambos elementos; con normas de contratos distintos, se construye un contrato nuevo.

Son válidos tanto el contrato atípico como el mixto, en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Precisamente, una de las máximas expresiones de este principio es la facultad de los sujetos de poder crear, *inventar* contratos que no estén contemplados específicamente en la Ley.

Por otra parte, responden a la necesidad social, tan cambiante, que crea problemas o situaciones que no pueden ser resueltas por un contrato típico y llegan a tener, a veces, tal arraigo, que se conocen por un nombre, se acepta una regulación y se dan en la práctica.

En nuestra legislación se reconoce la libertad conceptual; en la cual existe la posibilidad de celebrar contratos que estén estructurados o regulados por un ordenamiento legal. O bien las partes pueden determinar libremente su contenido.

La regulación del contrato **Típico**, supone a nuestro entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligatorio, por lo que

la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia, de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

Este tipo de contratos por lo general plantean dos tipos de problemas:

El primero se puede decir que consiste en deducir aquellos límites dentro de los cuales el contrato es admisible, debiendo considerarse válido y eficaz, disponiendo la protección del ordenamiento jurídico.

El segundo problema es que se debe determinar cuál es la disciplina, a la cual tales contratos deben estar sometidos, esto a falta de una norma legal y puntualizar la manera de como deben de ser interpretados e integradas algunas deficiencias.

Podemos mencionar que para la interpretación de los contratos **Atípicos Mixtos**, existen tres normas que les pueden ser aplicables. Tales como las que a continuación mencionamos:

Teoría de la observancia o absorción: La cual establece que en este tipo de contratos debe determinarse cual es la prestación o elemento preponderante, aplicándoles las normas del contrato típico al que pertenece la prestación o elemento preponderante.

Teoría de la combinación: Consiste en que cuando un contrato atípico esta conformado de prestaciones y elementos, mismos que pertenecen a distintos

contratos típicos, las normas que se aplican son las que resultan de la mezcla o combinación de dichas normas.

Teoría de la analogía: En esta teoría las reglas que deben aplicarse para la interpretación de un contrato atípico, serán las del contrato típico con el que tenga mayor analogía.

Los contratos atípicos los podemos clasificar de la siguiente manera:

Atípicos puros: Son aquellos que tienen un contenido extraño con relación a los moldes legales.

Mixtos o complejos: Son aquellos que son resultado de una combinación o mezcla de prestaciones y elementos que corresponden a contratos típicos. También son conocidos como atípicos impropios, existiendo tres clases de este tipo:

Combinados o gemelos: Son aquellos en que la prestación de una de las partes pertenece a varios contratos típicos y la contraprestación de la otra es de un sólo contrato típico.

Mixtos: Cuando a determinado contrato típico se le añaden las artes, un elemento o prestación de un contrato típico.

De doble tipo: Aquellos en que el contrato puede ser encuadrado totalmente dentro de dos contratos típicos.

El contrato de Franquicia es un contrato atípico por ser un contrato cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, sino únicamente en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial. Además de ser un contrato complejo, por que tiene elementos que provienen de elementos típicos como los son la relación contractual, los sujetos, las obligaciones, más no se encuentra regulada la forma de llevarla a cabo, es decir su procedimiento es totalmente obscuro y contiene muchas lagunas, que causan incertidumbre en las partes.

Cabe mencionar que el Código de Comercio en su artículo 75, señala lo que es un acto de Comercio, encuadrando a la Franquicia en su fracción XXV, en el cual nos señala que será acto de Comercio aquellos que sean análogos con lo establecido en dicho Código, lo cual nos demuestra que el contrato de Franquicia es un contrato complejo.

Es así mismo un contrato combinado, en virtud de que el franquiciante es el empresario y/o la empresa que cede los derechos, directa o indirectamente a otros para explotar y comercializar productos y servicios, durante un período de tiempo determinado, recibe contraprestación financiera por ello y adquiere una serie de obligaciones con el franquiciado en cuanto apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio, reviste elementos de varios contratos típicos, como compra venta y arrendamiento.

Y por lo que respecta al franquiciado quien es la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae

ciertas obligaciones con éste para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas, en él únicamente encontramos el pago de la prestación otorgada por el franquiciante.

3. 4 Naturaleza Jurídica

Al tratarse de un contrato atípico, innominado, tiene una naturaleza muy confusa, es decir, que su origen no es muy fácil de comparar con diversos contratos previamente establecidos en nuestro Derecho Mexicano.

Pudiéndose entender que tiene como fuente de origen:

- **Relación laboral.**

Para poder hablar de una relación de trabajo, debemos determinar que existen ciertos elementos que la constituyen, como los que exista una relación de subordinación, es pues, un mando, y una retribución pecuniaria.

No se puede decir que en el contrato de Franquicia exista dicha relación, esto, por que aún y cuando exista una relación de subordinación entre el franquiciatario con el franquiciante, no existe una retribución pecuniaria, esto porque el franquiciatario es quien le otorga una renta o precio por la Franquicia y no al contrario como debe de ser en una relación laboral.

- **Suministro.**

“El contrato de franquicia no es un convenio de suministro, sino que una serie de elementos adicionales que lo distinguen claramente. La marca, el método franquiciado, el interés continuo en el producto final del franquiciado, son elementos totalmente ajenos al convenio de suministro”. (Arce, 1998: 335).

Ahora bien, en el contrato de Suministro su característica principal es el de proveer a otra persona de algún objeto por algo a cambio, sin embargo en nuestro contrato en estudio, aún y cuando el franquiciante provee al franquiciatario de algunos elementos para llevar a cabo la Franquicia, no es lo único como lo menciona Arce Gargollo, siendo que además da la marca, el buen nombre y demás aspectos ya analizados.

- **Comisión o representación.**

No es un contrato de Comisión ya que el franquiciante no le entrega una comisión por las ventas al franquiciatario, sino que le enajena la idea, le vende la marca, y posteriormente le da regalías que no es lo mismo, pero por su similitud podríamos citarlo como uno de sus orígenes.

No se trata tampoco de la representación manifiesta y figurada que realiza el franquiciatario con el franquiciante, puesto que no obra por cuenta de éste o en su nombre, aún y cuando represente al franquiciante sino al negocio dado en Franquicia.

- **Distribución o concesión mercantil.**

Si bien es cierto, que el contrato de Franquicia es muy parecido con el de Distribución o Concesión Mercantil, existen dos elementos que lo diferencian, como lo son la licencia de uso de marca y la transmisión de conocimientos técnicos. Muchos mercantilistas lo conocen como una modalidad totalmente novedosa del contrato de Distribución en el que al concesionario se le da libre control en el negocio y asume el riesgo de la empresa, a pesar de que sin duda existe sobre el control total del concedente.

- **Contrato Asociativo.**

No es un contrato de Asociación, sin embargo en la Ley General de Sociedades Mercantiles: Que nos habla en sus artículos del 5 al 8 de la constitución de una sociedad y los requisitos que se deben cubrir para ello, así como los requisitos que también deberá cubrir para que se pueda realizar la escritura publica. Y en sus artículos 252 al 259 nos habla de la asociación en participación.

Artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: "Que la asociación en participación es una contrato por el cual una persona concede a otras que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las perdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de Comercio".

Al citar el anterior artículo pareciera que se esta hablando del contrato de Franquicia, pero no es así en virtud de que la el franquiciatario actúa a nombre propio y el respalda su responsabilidad con su inversión y no repercute en el franquiciante, existe independencia total.

- **Licencia de marca.**

El contrato de Franquicia es algo más que la licencia de marca, esto por que contiene características peculiares como lo es la obligación del franquiciante de proporcionar know how (saber hacer) y asistencia técnica.

El Código Deontológico de la Franquicia en Europa señala que el know how (saber hacer) es un conjunto de informaciones prácticas no patentadas, resultantes de la experiencia y la comprobación del franquiciador, el cual es secreto, sustancial, e identificado.

- **Figura sui generis.**

Para Arce Gargollo es un contrato atípico y señala "es un contrato atípico, pues no esta regulada la relación de Derecho Privado entre el Franquiciante y el Franquiciatario, sin embargo, conforme a la LFPP y su Reglamento, el contrato de Franquicia contiene, además de otros elementos, una licencia de uso de marca". (Arce, 1998: 336).

En consecuencia, se ha de considerar que el contrato de Franquicia es de naturaleza jurídica única, esto por que contiene elementos principalmente de licencia de uso de marca, que va ligado a la obligación del franquiciante a otorgar los conocimientos básicos y una asistencia técnica continua al franquiciatario, durante la vida del contrato de Franquicia.

CAPÍTULO 4

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

El contrato de Franquicia es un acto jurídico y por tratarse de éste es preciso señalar los elementos del acto jurídico:

LAS PERSONAS. Creadoras del acto.

OBJETO. Materia del acto.

VINCULO O RELACIÓN. El acto en sí mismo.

Esta distinción ha dado origen a la división del Derecho Civil en tres partes que son las **personas**, sujetos de los actos jurídicos; las **cosas**, materia de los actos jurídicos, las **obligaciones**, los vínculos jurídicos que se crean al realizar el acto.

Los elementos esenciales son parte importante del acto, si falta alguno de ellos, el negocio no puede ni siquiera ser concebido.

A falta de cualquiera de los elementos y no habrá contrato de Franquicia, la voluntad de las partes, no puede suprimirlo o modificarlo, sin alterar la sustancia misma del contrato

En el artículo 1652 del Código Civil de Michoacán señala que para la existencia del contrato se requiere:

- Consentimiento.
- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Lo cual resulta obvio, en virtud de que para poder llevar a cabo un contrato de Franquicia se necesita la voluntad de las partes, y el objeto que lo es la Franquicia en sí.

4.1. Elementos Personales

Los elementos personales son aquellas partes que intervienen en la celebración, desarrollo y culminación del contrato de Franquicia, siendo en sí los sujetos que forman parte para la realización del contrato en estudio, denominados **FRANQUICIANTE** y **FRANQUICIATARIO**, los cuales generalmente son comerciantes, o bien, la realización del contrato los convierte en comerciantes, pudiendo ser personas físicas o jurídicas.

4.1. 1. Franquiciante

Igualmente denominado franchisor, concedente, franquiciador.

El Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias el Licenciado Ferenz Feher Totli, en su libro titulado "Franquicias a la Mexicana: Hablemos de Franquicias con franqueza" (1999), define al franquiciante como aquella persona que posee una determinada marca y tecnología (el saber hacer o como hacer las cosas) de comercialización de un bien o servicio, cediendo contractualmente los

derechos, transferencia o uso de éstas, así mismo, proveyendo de asistencia técnica, de organización gerencial y administrativa al negocio de los franquiciatarios.

El Código Deontológico de Franquicias en Europa lo define como el empresario y/o la empresa que cede los derechos, directa o indirectamente a otros para explotar y comercializar productos y servicios, durante un período de tiempo determinado, recibe contraprestación financiera por ello y adquiere una serie de obligaciones con el franquiciado en cuanto apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio.

Los derechos otorgados van desde el uso de un emblema o marca comercial hasta la transferencia de tecnología y conocimientos específicos, parcial o continuamente a través del tiempo.

Según la Univisión Online el franquiciante o también llamado franquiciador (franchisor) es quien vende una Franquicia.

El franquiciante, es quien da el derecho de explotar o comercializar una marca de un determinado producto o de un servicio, comprometiéndose, además, a asistirlo en la organización, en la formación, en las técnicas de comercialización y demás características a las que esta obligado el franquiciante, mediante el pago de un precio.

Es pues quien da en licencia un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, enseñanzas comerciales, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how, a una tercera persona, sea natural o jurídica, con el objeto de obtener rendimientos económicos de la reventa de productos o la prestación de servicios a usuarios finales.

4. 1. 2. Franquiciatario

También conocido como franquiciado, concesionario, franchisee.

El Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias el Licenciado Ferenz Feher Totli, en su obra llamada "Franquicias a la Mexicana: Hablemos de Franquicias con franqueza" (1999) define al franquiciatario como la persona que adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o servicio, dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios que da una marca, y el apoyo que recibe en la capacitación para organizar y manejar el negocio, además de la asistencia constante en si mismo.

Es la persona a quien el franquiciante le otorga la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad. Generalmente, se paga un canon por este privilegio, mas una regalía (royalti) sobre grandes ventas.

Es pues, la persona ya sea jurídica o física a quien se le otorga el Derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados

bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien toma el negocio invirtiendo sin realizar gastos en estrategias de marketing o estudios de mercado, el franquiciado sólo lanza el producto o servicio basándose en la confianza y experiencia que tiene el franquiciante en el mercado. Es aquel que adquiere el Derecho de operar el negocio bajo el nombre o la marca registrada del franquiciante.

La Univision Online señala que el franquiciado o franchisee es la persona que compra o invierte en una Franquicia; en consecuencia se entenderá por Franquiciatario a la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas.

4. 2. Elementos Reales

Los elementos reales son el objeto materia del contrato, que viene a ser la obligación y el objeto de ésta es la prestación, que consiste en dar, hacer o no hacer. Cuando se habla del objeto de un contrato en el Código Civil se está hablando del objeto de la obligación, debiendo llenar los siguientes requisitos:

- a) Que exista en la naturaleza, que sea determinada o determinable en cuanto su aspecto que este en el Comercio.
- b) Todo hecho positivo o negativo, objeto de las de hacer o no hacer, debe ser posible y lícito. Las condiciones ilícitas no producen

obligación ni acción, aunque recaiga sobre operaciones de Comercio.

El cual no debe confundirse con el objeto de la obligación, y así se puede afirmar que el vocablo objeto tiene tres significados a propósito del contrato:

Objeto directo del contrato. El cual crea y transmite derechos y obligaciones, de acuerdo al artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

Objeto indirecto del contrato. Que es el objeto directo de la obligación, y consiste en la conducta de dar, hacer o no hacer.

Objeto del contrato por el código. Que es la cosa física material que la persona deba entregar.

El artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Respecto a la cosa, materia del contrato, debe existir en la naturaleza, ser determinada o poderse determinar en un momento dado y estar en el Comercio. El hecho positivo o negativo, materia del contrato, debe ser posible y lícito. De acuerdo a los artículos 1825 y 1827 del Código Civil para el Distrito Federal.

4. 2. 1. La marca

Esta nos indica la calidad. Para poder identificar una relación de Franquicia, es necesario que el concesionario opere su negocio con una o varias marcas. Tal y como se establece en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, que señala: "Existirá Franquicia cuando con la licencia del uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o servicios de manera uniforme y con los métodos operativos; comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue".

Son aquellos signos utilizados por los industriales o productores de servicio, a través de las mercancías o aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente para distinguirlos expresando su procedencia y calidad, clasificándose la marca, en marca de artículos o productos y marca de servicio.

En el artículo 88 de la citada Ley nos señala qué es marca, precepto legal que a la letra dice: "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicio de otros de su misma especie o clase en el Mercado".

Pero qué se entiende por signo visible, en el numeral 89 de la Ley en cita nos señala que pueden constituir una marca los siguientes signos:

I.- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II.- Las formas tridimensionales;

III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Son los nombres, signos o imágenes comerciales que usan los productores o distribuidores para diferenciar sus productos o servicios de los demás y por los cuales son distinguidos. Estos pertenecen a quienes han registrado debidamente ante los organismos competentes (IMPI, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial), como pertenencia pueden ser vendidos, arrendados o cedidos a terceros, en el caso de la Franquicia a los franquiciados. Lo cual da derecho a su titular a un uso exclusivo.

La licencia de marca constituye la esencia del contrato de Franquicia comercial, en virtud de que el franquiciante es titular de una marca sobre un producto o servicio, y clientela es atraída por el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciado además de utilizar su marca, utilice también sus signos y símbolos distintivos, juntamente con una serie de normas con

relación a la forma de actuar del franquiciado, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.

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

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

Quien concede una Franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley (Circular de Oferta de Franquicia).

Para que se pueda realizar la inscripción de la Franquicia deben aplicarse las disposiciones que nos marca el capítulo VI de la misma Ley en el título de licencias y transmisiones de derecho.

En el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial señala: "Que el titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los

productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”.

Para su inscripción nos refiere el artículo 137 de la multi citada Ley que para inscribir una licencia en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el Reglamento de dicha Ley.

Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más marcas registradas cuando el licenciante y el licenciataro sean los mismos en todos ellos.

El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, o registros involucrados.

El contrato de Franquicia debe cumplir con la marca de los productos y servicios que son materia de autorización.

4. 2. 2. La tecnología

Este elemento estipulado en el numeral 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, en cual consiste en que el franquiciante transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica. La transferencia de esta tecnología tiene como finalidad que el franquiciatario pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos,

comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

La tecnología, es propia para la explotación de una empresa o para la distribución de su mercancía y constituye un elemento real predominante para el contrato de Franquicia.

La tecnología se refiere a la explotación de determinada empresa o negocio mercantil. Desde un punto de vista económico la empresa es una organización de capital o de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes y servicios para el mercado.

Este elemento contiene tres aspectos: el know how (saber hacer), asistencia técnica y asesoría, consultoría y supervisión.

El saber hacer, comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables (la patente es aquel privilegio que otorga el estado para que sea explotada una invención nueva, que sea susceptible de aplicación industrial), que se evidencia a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños, lo cual siempre tiene secretos comerciales que traen consigo la experiencia técnica acumulada y habilidad práctica.

Pudiéndose llamar secreto profesional de una empresa exitosa para ser explotado en otras regiones o países, siguiendo el mismo esquema operativo y

administrativo de funcionamiento y en especial utilizando el nombre de la empresa que otorga la Franquicia. La relación de Franquicia está regulada por un contrato entre las partes cuyo plazo debe ser suficiente para que el franquiciado recupere el valor de su inversión y acreciente sus ganancias.

Es la transmisión del modelo de gestión que se ha desarrollado durante la evolución del sistema de Franquicias o de la operación de unidades propias. Es la forma de hacer las cosas, es cómo ha funcionado el negocio en otras unidades, incluye los procesos necesarios para la operación del establecimiento. Se transmite por medio de manuales, asesoría y el entrenamiento permanente que existe en algunas clases de Franquicias.

La transmisión de know how (saber hacer) se debe realizar mediante documentos como planos o fórmulas. Pueden confundirse también, en el caso de que no conste el saber hacer en un documento específico, con los contratos de formación en la sede del franquiciador y con la asistencia técnica en las instalaciones del franquiciado.

Los contratos de Franquicias que contengan derechos de autor deben registrarse adicionalmente en la oficina de Dirección Nacional de Derechos de Autor adscrita al Ministerio del Interior.

El franquiciante tiene la obligación de poner en práctica al franquiciado con respecto a la conducción, estructura y organización del negocio y por supuesto, este, debe seguir las instrucciones al pie de la letra, logrando una uniformidad en

el producto y en la presentación del mismo. Esto puede incluir desde la decoración del local, cuanto el listado de proveedores y entidades financieras.

La asistencia técnica es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado, generalmente se presta en forma personal por técnicos o por personal del franquiciante.

El artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial señala que para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la Franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera y en su fracción VI tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario.

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

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

En el manual de operaciones es conveniente detallar en el mismo minuciosamente todos los aspectos operativos, financieros, administrativos y contables de la Franquicia. El manual es el alma de la Franquicia de la empresa, ya que en el mismo se transcribe el método exitoso del negocio que el franquiciado intentará duplicar.

Por ello, es muy conveniente que todos los detalles se consignen en el manual y no en el contrato de Franquicia, que de por sí es más formal e inmutable.

La asesoría, consultoría y supervisión es complemento natural de la transferencia de conocimientos técnicos y, en este supuesto esta ya comprendido en alguno de los anteriores como el know how y la asistencia técnica.

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

El tipo de entrenamiento que debe tomar obligatoriamente el franquiciado para la asistencia previa y post lanzamiento de la Franquicia tiene que estar claramente especificado, de lo contrario no se está hablando de una Franquicia seria. Las regalías, en definitiva, son un pago por servicios, además del uso de la marca y el know how. (saber hacer).

4. 2. 3. La contraprestación

Es el pago de diversas cantidades que el franquiciatario hace al franquiciante, generalmente ligado a los resultados de la operación del negocio franquiciatario.

Son los pagos que el franquiciado realiza en retribución al uso de los derechos cedidos por el franquiciante, estos son principalmente:

- a) Derechos de entrada.
- b) Pago por el uso continuado de rótulos, marcas, patentes y conocimiento denominado regalías.
- c) Aporte a fondos comunes de la cadena.

Existen dos conceptos básicos:

- a) El pago inicial o cuota que da derecho a la Franquicia.
- b) Regalía (royalties) como pagos periódicos.

La contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera.

Las Regalías o Canon son una forma de retribución del franquiciado al franquiciante, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia, marca, etc. Durante la vigencia del contrato.

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

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

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

Sin embargo, en la relación entre franquiciante y franquiciatario pueden existir pagos por diversos conceptos, por ejemplo:

I. Pagos iniciales:

- a) Derecho de Franquicia (franchise fee).
- b) Desarrollo de la Franquicia, Franquicia de área.
- c) Entrenamiento.

d) Aprobación del sitio adecuado para el establecimiento del negocio.

e) Diseño Arquitectónico.

II. Pagos Periódicos:

a) Regalías (porcentaje fijo, cuota mínima, posibles incrementos o decremento según ventas, mixto).

b) Por servicios diversos.

c) Contribución de publicidad y mercadotecnia.

d) Cargos por servicios especiales como contabilidad, servicio de computación, preparación de fracturas, financiamiento, entrenamiento, consultoría, asistencia técnica especializada.

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

III. Pagos de Renta:

a) Del inmueble.

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

b) Equipo, instalaciones, anuncios, señales.

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

IV. Pagos por venta de:

- a) Equipo, Instalaciones, anuncios, señales.
- b) Producto terminado que vende el franquiciatario al cliente.
- c) Materia prima, materiales, ingredientes.
- d) Servicios de distribución y comisiones a agentes vendedores.
- e) Material de publicidad.

V. Comisiones a terceros proveedores del franquiciatario.

VI. Intereses por préstamos al franquiciatario.

4. 2. 4. La exclusividad

Es el espacio geográfico que puede delimitarse mediante un territorio en donde el franquiciatario podrá explotar la Franquicia por medio de diversos establecimientos *master franchise* (área de desarrollo de Franquicia, con posibles subfranquicias), o bien para un establecimiento o negociación mercantil concreto y determinado, en la que el licenciante autoriza la localización (Franquicia unitario).

4. 3. Elementos Formales

El elemento más trascendente del contrato de Franquicia es la autorización o licencia del uso de una marca o varias marcas, lo cual se establece en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, o de los nombres comerciales.

Este acto jurídico como ya se mencionó en el transcurso de esta investigación se requiere para su validez frente a terceros, que se otorgue por escrito y que se inscriba.

El contrato de Franquicia debe de inscribirse en la Secretaría de Economía (antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) para que produzca efectos en perjuicio de terceros, elemento que se encuentra tipificado en el artículo

136 de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dice: "El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros".

Posteriormente en el artículo 137 de la Ley en cita, no señala que: "Para inscribir una licencia en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el Reglamento de esta Ley", lo cual nos remite al Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial que en su artículo 5 nos señala los diversos requisitos que deberá de llevar la solicitud de inscripción, sin embargo nos manda al artículo 10 en el cual nos señala que: "La solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o **Franquicia**, además de los requisitos a que se refiere el artículo 5 de este Reglamento, deberá señalar:

I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciatario o franquiciatario;

II.- La vigencia del convenio;

III.- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;

IV.- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se conceda la licencia, y

V.- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o Franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deban pagar el licenciataria, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren. La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes.

La falta de dicho elemento, trae como consecuencia la invalidez del contrato de Franquicia. Es por ello, que al realizarse dicho contrato, deberá de ser muy cauteloso y cuidar de todos los elementos que deban cumplirse y que estos se hayan realizado conforme a las normas preestablecidas.

CAPÍTULO 5

EFFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Es la consecuencia, derivación, resultado, fin, intención, propósito, objetivo. En consecuencia serán las obligaciones y derechos que tienen las partes del contrato de Franquicia, y que de las mismas dan culminación al contrato.

5. 1. Derechos y Obligaciones del Franquiciante

Las obligaciones que nacen del contrato de Franquicia para el franquiciante son muy variadas y diferentes a cada contrato en particular por la materia de la concesión involucrada.

5. 1. 1. Derechos

- a) Recibir del franquiciatario una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la Franquicia.
- b) Recoger del franquiciatario una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
- c) Absorber los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
- d) Intervención en la elección de local o locales en donde se va a establecer la Franquicia.

El franquiciatario tiene la facultad de exigir a su contratante el pago de un sueldo que se mira como equivalente al derecho de este a formar parte de la red y a usar la marca y los signos distintivos de su propiedad.

El monto se calcula, normalmente, en relación con el renombre o prestigio que tenga dicha marca o signos en el mercado y a las dimensiones de la firma modelo. Se paga por una sola vez y al momento de suscribirse el contrato, salvo estipulación en contrario.

Juntamente con el derecho de entrada el franquiciante puede exigir al franquiciatario el pago de determinadas sumas periódicas representando estas una remuneración por los servicios y ayuda que regularmente le presta.

Derecho del franquiciante a establecer las Directivas de Control a las cuales debe Ajustarse el franquiciatario en su explotación:

Organización Administrativa: el franquiciatario deberá organizar su establecimiento en base al modelo establecido por el franquiciante.

Organización Financiera: el franquiciante tiene la facultad de poder fijar el importe total con el que debe contar el franquiciatario para que pueda financiar la instalación y explotación del bien dado en Franquicia. El derecho de control del franquiciador.

El control se deriva directamente de la obligación de asistencia técnica y comercial, como especie de poder o de verdadero derecho de control que se incorpora a ella, porque a través de determinadas prestaciones se le permite ejercer una vigilancia activa inspección constante sobre la actividad empresarial desarrollada en cada una de ellas.

El control ejercido por el franquiciado cumple, pues, con la finalidad de operar bajo criterios estandarizados y crear así una imagen común, lo cual, tendiendo a mermar la capacidad de actuación del franquiciado, no puede conducir a situaciones de dependencia que no sea meramente funcionales, porque las partes mantienen en todo momento su independencia jurídica.

Las revisiones que el franquiciador haga al franquiciado no tienen porque ser sabidas por este último ya que lo que buscará el franquiciador es que en todo momento la Franquicia cumpla los requisitos que él previamente ha establecido.

Las revisiones que el franquiciador haga sobre el franquiciado siempre deberán ser justas y uniformes con respecto a todos los franquiciados.

5. 1. 2. Obligaciones

- a) Conceder la licencia de uso de marca; esta obligación es importante, en virtud de que por ella se logra distinguir la Franquicia de los demás contratos como el de Suministro, de Distribución o de simple transferencia de tecnología.

- b) Autorizar el uso del nombre comercial; este tipo de obligación es optativa dependiendo del tipo de Franquicia que se va a llevar a cabo.
- c) Proveer tecnología; este compromiso va muy ligado con los conocimientos técnicos que se transmiten para una eficaz explotación de la negociación mercantil que es objeto la Franquicia.

Se refiere a la transmisión del know how (saber hacer), estos conocimientos se identifican a través de los Manuales de Negocio que recogen la fórmula del éxito. Por lo tanto, el saber hacer no es algo intangible. El franquiciatario debe poder disponer de una documentación a la que pueda remitirse en todo momento para efectuar una consulta sin dificultad alguna.

Estos documentos se clasifican en informativos y formativos:

Elementos informativos

Estos elementos son necesarios para toda empresa que inicie su actividad en Franquicia:

a. Dossier Informativo de Franquicia;

El Dossier de Franquicia se debe adaptar a las exigencias legislativas actuales.

- Datos identificativos de la empresa franquiciante.
- Descripción del sector de actividad del negocio objeto de la Franquicia.
- Contenido y características de la Franquicia y su explotación.
- Estructura y extensión de la red.
- Elementos esenciales del acuerdo de Franquicia.

Este dossier será portador de la imagen de la Franquicia y tendrá como finalidad aportar una información inicial básica a los potenciales franquiciatarios.

b. Cuestionario de Candidatura

Realizado ajustándose a las características del potencial candidato a la Franquicia, aportará a la central una amplia información respecto al perfil personal, profesional y económico del mismo.

c. Folleto de Franquicia

Especialmente útil en las funciones de expansión de la red, en la selección de las referencias más adecuadas y en la difusión de la imagen de marca, transmitirá una primera información a los candidatos.

d. Documentos contractuales

Precontrato de Franquicia o Acuerdo de Opción de Compra; con la firma de este documento un candidato, sin haber adquirido la condición de

franquiciatario ya que sólo se adquiere con la firma del contrato, puede reservarse el Derecho de la Franquicia en una determinada zona de exclusividad, lo que sin duda agilizará las labores de creación de la red por parte de la central.

Elementos formativos

Es aquí donde se encuentran los diferentes métodos de formación empleados para la transmisión del saber hacer del franquiciante. Dado que la Franquicia se basa en la reproducción de las técnicas comerciales, operativas, económicas y de dirección-gestión de un negocio en un entorno de características previamente definidas, el franquiciante debe disponer de los soportes adecuados para la transmisión a los franquiciatarios de su saber hacer.

Esta transmisión se efectúa principalmente a través de dos vías, por un lado con la entrega de los manuales corporativos de la Franquicia y por otro mediante la formación inicial y continuada del franquiciatario.

Este proceso de formación abarcará tres fases claramente diferenciadas:

La formación del franquiciatario en las dependencias de la central de Franquicia, en el propio punto de venta. El apoyo que el franquiciante prestará al franquiciatario durante su estancia en el establecimiento durante la primera fase de su puesta en marcha.

La formación del franquiciatario continuará a lo largo de toda la vigencia contractual a través de diversos medios como cursos de reciclaje y de aplicación de nuevas técnicas y métodos operativos, seminarios de trabajo, convenciones lúdicas, envío de circulares, publicaciones internas, aportación de informaciones útiles a la red y la asistencia permanente que se le prestará al franquiciatario en la explotación de su negocio.

Manuales operativos y de imagen

Los diversos Manuales de negocio suelen ser habitualmente los que señalamos a continuación, pudiendo desarrollarse individualmente o en conjunto dependiendo de las necesidades de cada empresa y aspectos a contener.

I. Estructura y Organigrama de la Central de Franquicia

Con este documento, el Franquiciatario dispone de la definición y presentación de los diversos departamentos operativos de la central de Franquicia: técnico-comercial, compras, formación, control, animación, etc.

II. Manual de Concepto Empresarial

Donde quedan recogidas los principales criterios conceptuales y organizacionales del negocio que pretendemos franquiciar, constituyendo en definitiva un excelente instrumento de presentación y formación a los potenciales franquiciatarios.

III. Manual Técnico de Productos

En él se especifican las principales características de los diversos productos y servicios que compongan la oferta. Dividido en familias y categorías de artículos, aportará al franquiciatario una valiosa información respecto a los mismos y, en definitiva, excelentes argumentos que podrá emplear en su venta directa.

IV. Manual de Procedimiento

Este manual define, entre otros aspectos, los diferentes puestos de trabajo o áreas del establecimiento franquiciatario detallando las diversas funciones correspondientes a cada uno de ellos. Horarios de apertura y cierre, requisitos de aprovisionamiento o aspectos laborales tales como contratación o retribución del personal, serán también temas a tratar en este manual.

V. Control y Supervisión

Es necesario contar con un test o chek-list que facilite las funciones de supervisión del establecimiento franquiciatario y por tanto la valoración de su calidad de gestión y adaptación a la normativa operacional y de imagen de la Franquicia.

VI. Marketing y Gestión Comercial

Este manual hace referencia a todos aquellos elementos o acciones que definen las políticas comerciales empleadas en la gestión diaria de los puntos de venta de la red franquiciada: valores diferenciales de los productos, fijación de precios, medios publicitarios, acciones promocionales, elementos de ayuda a la venta y de potenciación de la marca, técnicas de venta, etc.

VII. Manual Administrativo

Su finalidad no es otra que la de facilitar al franquiciatario el soporte informático necesario para el desarrollo de la actividad y establecer los criterios a seguir en la elaboración de los informes analíticos de gestión sobre los que basar el posterior análisis y elaboración de estadísticas generales.

VIII. Manual Económico-Financiero

Este manual se compone tanto de información general de la red como de los presupuestos y estados previsionales particulares de cada nuevo establecimiento de la Franquicia: cuenta tipo de explotación, plan de inversiones iniciales, estados presupuestarios, proyección de estados financieros, plazos de amortización y puntos de equilibrio, etc.

IX. Manual de Normas Gráficas e Imagen Corporativa

En él deben estar contenidas las características técnicas de todo lo relacionado con la imagen de marca común a toda la red franquiciada: nombre comercial, logo-marca, tipografías, colores corporativos, etc. Así mismo debe contener la forma en que tendrán que conjugarse todos estos elementos en cada una de las situaciones en que sea posible su uso.

X. Manual de Adecuación y Decoración de Locales

Este manual especifica los requisitos de acondicionamiento y equipamiento que deben seguirse para homogeneizar la imagen del nuevo establecimiento a la del resto de la red.

Estos aspectos se especificarán sobre la base de un local tipo de la red, debiendo adjuntarse con este Manual el proyecto de adecuación y decoración específico para cada local franquiciatario, una vez seleccionado y aprobado por la central.

- d) Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zona geográfica establecida previamente.
- e) Suministrarle productos y servicios; teniendo las obligaciones de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos y establecimiento pactado.

- f) Proporcionar la Circular de Oferta de Franquicia reglamentada en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

5. 2. Derechos y Obligaciones del franquiciatario

Al formar parte de una cadena de Franquicias implica por parte del franquiciatario la asunción de una serie de derechos y obligaciones, que deben quedar perfectamente definidos en el propio contrato de Franquicia, esto con la finalidad de no dejar nada en el aire.

5. 2. 1. Derechos

- a) Utilizar la marca, la imagen corporativa y el modelo de negocio de la red de Franquicias durante el tiempo estimado en el contrato.
- b) Adquirir el know-how (saber hacer) del franquiciante. Debe ser un saber hacer real, original y específico, que se actualice regularmente.
- c) Asistencia preliminar para la puesta en marcha de su establecimiento. Este apoyo inicial puede concretarse mediante la entrega de "manuales operativos o de funcionamiento" por parte del franquiciante.
- d) Formación previa. Mediante ella, el franquiciatario podrá adquirir el saber hacer del franquiciante.

- e) Asistencia inicial en la implantación de su negocio. El franquiciante debe facilitar en lo posible la implantación de los nuevos establecimientos, para ello, esta asistencia puede ampliarse incluso a la selección del local más adecuado, las instalaciones, estudios de mercado y financiación.
- f) Formación permanente. Todos los franquiciatarios tienen Derecho a recibir asistencia permanentemente por parte de la central, la cual deberá constar en el propio contrato de Franquicia. Esta asistencia puede concretarse en información personalizada, reuniones, circulares, visitas periódicas o asistencia "in situ"(en el lugar).
- g) Distribución y suministro. El franquiciatario tiene derecho a que la central le suministre, periódicamente y en el plazo establecido, los productos o servicios pactados. Es ya tarea de la central negociar con los proveedores, con el fin de obtener la mejor relación calidad-precio y así beneficiar a sus franquiciatarios.
- h) Exclusividad territorial. El franquiciatario se beneficiará de la exclusividad territorial que le conceda la Franquicia. Con ello, se asegurará que no exista otro establecimiento de la misma enseña en la zona donde se ubique.

5. 2. 2. Obligaciones

- a) Pagar el canon inicial, royalties y canon de publicidad establecidos por la Franquicia, a cambio del uso de su modelo de negocio.
- b) Seguir estrictamente los métodos y sistemas relativos al funcionamiento del negocio establecidos por el franquiciante.
- c) Vender únicamente los productos y servicios que le proporcione el franquiciante.
- d) Guardar total secreto sobre las informaciones confidenciales que reciba del franquiciante.
- e) Utilizar los métodos de gestión que se le indiquen.
- f) Acondicionar y mantener el local de acuerdo a las normas, imagen de marca y decoración, que establezca la central franquiciante.
- g) Usar los métodos publicitarios y promocionales que se le indiquen.
- h) Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante.
- i) Adquirir la licencia de utilización de nombre, y marca.
- j) Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.

- k) Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
- l) Dar intervención al franquiciante en la elección de local o locales en donde se va a establecer la Franquicia.
- m) Aportes para la elección y puesta en marcha del local.
- n) Ajustar el sistema informático y contable al los requerimientos del franquiciante.
- o) Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la Franquicia.
- p) Mantener el esquema de atención al público.
- q) No ceder ni subfranquiciar.
- r) Abstenerse de seguir utilizando el nombre y/o la marca una vez concluida la relación contractual.

5. 3. Terminación del Contrato de Franquicia

El período de vida del contrato de Franquicia oscila normalmente entre 5 y 10 años, pero existiendo la posibilidad de que no este sujeto aun determinado lapso. Sin embargo existe la probabilidad de que culmine en cualquier tiempo debido a que no tienen una limitación de vida.

Las causas generales para la terminación de un contrato pueden pactarse por las partes en el momento de celebrar el contrato de Franquicia, pudiendo ser algunas de ellas las siguientes:

Agotamiento natural del contrato, vencimiento del término pactado, muerte o incapacidad de alguno de los contratantes, mutuo consentimiento o rescisión por incumplimiento.

Preaviso de alguna de las partes, soliendo pactarse en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte.

Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión, pudiéndose pactar en esta causal cuales son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada por alguna de las partes.

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

Llegada del término del contrato, en la que no se requiere de aviso, ya que con la llegada del plazo se da por terminado el contrato, salvo que las partes que

intervienen en el decidan continuar el contrato por periodo anual, por cinco años o por un periodo igual al inicial.

Muerte del franquiciador, sólo se produce cuando el franquiciante es una persona física, pudiendo establecer que dicho contrato continúe vigente con los herederos o que termine en un plazo razonable en el cuál el concedente tiene Derecho a recobrar la Franquicia.

Como se observó en el presente capítulo, los derechos y obligaciones del franquiciante y franquiciatario son vastos, sin embargo, cabe mencionar que las obligaciones del franquiciante son más complicadas, pero los deberes del franquiciado deben ser más precisos para así asegurar el éxito de la Franquicia.

CAPÍTULO 6

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

En el capítulo presente, trataremos las diversas clases del contrato de Franquicia, esto con el objeto de determinar las categorías que existen en nuestro país.

El sistema de Franquicia se divide en tres clases o subcategorías, teniendo cada una sus propias características, área de negocio donde se desarrolla y cantidad de partes que en ella intervienen, como a continuación se mencionan:

6. 1. De Distribución

Mediante este contrato el franquiciatario vende en su local productos que le compra al franquiciante bajo su emblema, marca y asesoramiento técnico; tal el caso de las estaciones de servicios de expendio de combustibles, con el emblema de la compañía petrolera.

Este tipo de Franquicia es utilizada para comercializar productos que otros fabrican puede tener o no tener regalías, puede ser exclusiva o no, en una o en dos direcciones, puede ser para un punto o una red.

El franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus

características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional.

El franquiciador actúa a modo de central de compras, seleccionando y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores. Podemos hablar, en este caso de la empresa PEMEX (Petróleos Mexicanos).

La Franquicia de Distribución puede presentarse de dos formas distintas:

a) **PRODUCT AND MARK FRANCHISING.** (Franquicia, Producto y Marca), o bien Franquicia de Distribución Exclusiva.

b) **BUSINESS FORMAT FRANCHISING** (Franquicia para Crear y Explotar una Negociación), También conocida como Franquicia de Producto y Marca o Franquicia de Distribución no Exclusiva.

6. 1. 1. Product and mark franchising. (Franquicia, Producto y Marca)

Consiste en la relación de ventas que hay entre un vendedor y un distribuidor, en la que esta adquiere cierta identidad de su proveedor, siendo un ejemplo de estos casos: los distribuidores de automóviles y camiones, estaciones de gasolina y embotelladoras de refrescos.

Es conocida como Franquicia de Distribución Exclusiva: consistente en que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la fachada se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.

6. 1. 2. Business format franchising (Franquicia para Crear y Explotar una Negociación).

La relación de concedente y concesionario generalmente incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de comercialización, manuales de operación, procedimientos, etc. Siendo un ejemplo claro de estos los establecimientos de comida rápida.

También conocida como Franquicia de Productos y Marca o Franquicia de Distribución no Exclusiva: El franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos y/o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia.

El franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto. La calidad y la cantidad de apoyo prestada por el franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos.

6. 2. Industrial

En ella el franquiciante otorga marca y know how (saber hacer) para fabricar productos. Puede distribuir él mismo o por medio de subfranquiados de distribución.

En esta Franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante. Es aquella en la cual el franquiciatario elabora productos bajo su marca y con el asesoramiento del franquiciante,

Es conocida como de Producción, sin embargo existe su diferencia, la Franquicia Industrial se compone de dos industriales: el franquiciador y el franquiciado. El fabricante del producto cede el derecho a fabricar y comercializar el producto con su marca original. Precisa una fuerte inversión de capital. Aquí el vínculo es jurídico y económico, traspasando tecnología, nombre y marca del producto. Los ejemplos más famosos son los de Coca-Cola, Yoplait, Royal Canin, etc.

Es aquí donde la empresa franquiciadora es la que fabrica los productos y es además propietaria de la marca. Por tanto, la marca que distribuye y la que fabrica es la misma. Ejemplos claros de franquicias de este tipo son Levi's Center y Mango.

Los acuerdos de Franquicia Industrial se refieren a la cesión, por parte del franquiciador, de licencias de marca o licencias de fabricación, basadas en patentes, a otro productor que pasará a convertirse en franquiciado.

La duración de los contratos de este tipo suele ser prolongada puesto que suponen inversiones considerables para el franquiciado. Este último realiza una serie de pagos por la cesión de los derechos de explotación de esa marca o patente, o bien a través del beneficio que obtiene el franquiciador por vender la materia prima al franquiciado.

6.3. De Servicios

En ella el franquiciatario presta servicios bajo la enseña, marca, nombre comercial, directivas y asesoramiento del franquiciante.

Es el tipo de franquicia más dinámico y con más proyección. El franquiciador cede el derecho a utilizar y comercializar una fórmula o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre ya acreditado y que ha demostrado su eficacia a nivel de aceptación. Los ejemplos son amplios ya que se trata de las cadenas hoteleras, mencionando a Holliday Inn.

Se refiere a la prestación de servicios por el franquiciado al consumidor, bajo los distintivos, marcas y directrices del franquiciador. Los servicios que pueden franquiciarse son muy variados, pero coinciden en un punto: a medida que

es más compleja la técnica a emplear en el negocio, más se justifica la utilización de la franquicia como acuerdo de colaboración.

Algunas de las actividades de servicios que cada vez se encuentran más fácilmente entre las empresas franquiciadoras son:

- Hostelería: restauración y hoteles. Son las más frecuentes.
- Reprografía: imprenta rápida.
- Revelado de fotos.
- Alquiler de automóviles.
- Servicios de consultoría.
- Servicios financieros.
- Servicios de formación.
- Agencias matrimoniales y un etcétera que se incrementará en los próximos años.

La mayor difusión e implantación de la Franquicia de Distribución supone cierta dificultad en encontrar fórmulas comerciales innovadoras, lo que hace de la marca un aspecto que tiene cada vez más peso en la Franquicia Comercial. En cambio, podríamos decir que las novedades tecnológicas y la originalidad vendrán de la mano de las franquicias de servicios, sobre todo, de las procedentes de Estados Unidos.

Al margen de esta clasificación en función de los sectores de actividad (producción, distribución y servicios), existen otros tipos de Franquicia, atendiendo al área de negocio donde se desarrolla y cantidad de partes que en ella intervienen, se conocen dos clases:

A) MASTER FRANQUICIA

En este caso, existe una figura intermedia entre el franquiciador original y los posteriores franquiciados. Se trata de una persona física o jurídica que es franquiciado de la empresa franquiciadora y, a su vez, es franquiciador dentro de una zona o país determinado.

Esta fórmula es utilizada frecuentemente por empresas que buscan su expansión en otros países. En vez de establecer en ese segundo país la infraestructura necesaria para prestar el adecuado servicio, vende los derechos de explotación de una marca y unos productos o servicios determinados a otra empresa, que será la que franquicie en dicho país a terceras empresas.

B) FRANQUICIA CÓRNER

Consiste en desarrollarla en una parte del establecimiento franquiciado. Se respetan las condiciones más características del contrato de Franquicia, excepto el referido a la exclusividad de la actividad del establecimiento.

De igual manera existe al borde de esta categorización, una más, atendiendo a las partes que en ella intervienen, es decir, al número de franquiciatarios que pueden estar inmiscuidos, existen tres clases:

a) Franquicia individual: es concedida por el propietario de una franquicia master o por el franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un sólo establecimiento, en un área determinada.

b) Franquicia múltiple: a través de este tipo de contrato se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, a un sólo franquiciado, el cual está obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

c) Franquicia master: a través de esta, el franquiciador cede los derechos de uso de su marca y know how (saber hacer) a un franquiciado para que éste los explote en una región geográfica amplia a través de productos propios o entregando subfranquicias múltiples o individuales.

Esta modalidad consiste en exportar una Franquicia de un país de origen hacia otro, a través de la figura del master-franquiciado, persona física o jurídica a la cual el franquiciador original vende los derechos de su franquicia para que la desarrolle en el país de destino. El master-franquiciado es el gestor y responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país y será el encargado de seleccionar a los franquiciados y adaptar el negocio a las características específicas del país en el que se desarrolle.

A manera de comentario la Asociación Mexicana de Franquicias señala que existen tres tipos de franquicia:

- a) Franquicia de formato de negocio (la gran mayoría).
- b) Franquicias de distribución exclusiva (basadas en productos exclusivos).
- c) Franquicia de producto y marca.

Igualmente existen diferentes categorías de las franquicias: individual (la más común), múltiple, regional y maestra internacional.

CAPÍTULO 7

MARCO JURÍDICO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

En el presente capítulo analizaremos la legislación mexicana, con el objetivo de establecer en que ordenamientos jurídicos se encuentra contemplado el contrato de Franquicia, en todos sus aspectos, y no sólo en la Ley netamente mexicana, sino también se hará un breve análisis de los diferentes países americanos que la contemplan.

7. 1. Contrato de Franquicia en Leyes Mexicanas

La ingerencia del contrato de Franquicia en diversas disposiciones mexicanas, es muy poca, como contrato en sí, sin embargo tiene una relación en demás legislaciones.

7. 1. 1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma superior de nuestro Sistema Jurídico, no es novedad que contempla al sistema de Franquicia, pero si lo buscamos como Franquicia en sí, pues simplemente no lo vamos a encontrar.

Nuestra Carta Magna lo señala de una manera general en su artículo 28, en el cual nos manifiesta la prohibición de constituir monopolios en el país, y

señala que actividades son exclusivas del Estado sin que por ellos se este realizando un acto monopólico.

7. 1. 2. En la Ley de Propiedad Industrial

La Franquicia se encuentra únicamente regulada de manera específica en esta legislación, y de manera muy somera en el artículo 142, de dicho ordenamiento legal, que a la letra dice: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración de convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

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

Dichas disposiciones se encuentra determinadas en el artículo 64 del citado ordenamiento que a la letra reza: "Para inscribir una transmisión de patente,

registro, licencia o gravamen en el Instituto, bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el Reglamento de esta Ley”.

7. 1. 3. En la Ley de Competencia Económica.

En su artículo 8 dispone que se encuentran prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que desde el punto de vista de esta Ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicio.

Se considera entonces que la distribución exclusiva de bienes y servicios puede ser una práctica monopólica.

7. 1. 4. En la Ley de Protección al Consumidor.

En los artículos relativos a que la Ley tiene por objeto promover o proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones entre proveedores y consumidores, o franquiciante y franquiciatario (art.1), así como que estos deben sujetarse a la información y publicidad (art. 32 a 45); promociones y ofertas (art. 46 a 50) al tiempo compartido a operaciones de inmuebles, etc.

7. 1. 5. En la Ley de la Inversión Extranjera.

En su artículo 4 señala que: “la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos

fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos y ampliar o realizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley ”.

7. 1. 6. En la Legislación Fiscal.

En el contrato de franquicia como ya se dijo se pacta pago de regalías, por lo que el artículo 15B del Código Fiscal de la Federación dice: "Se consideran regalías, entre otros los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificadas de invención o mejora, marcas de fabricas, nombres comerciales, derechos del autor, sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicas, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas a otro derecho de propiedad similar.

Para los efectos del párrafo anterior, el uso o goce temporal de derechos de autor sobre obras científicas incluye de los programas o conjunto de instrucciones para computadoras requeridos para los procesos operacionales de las mismas o para llevar a cabo tareas de aplicación, con independencia del medio por el que se transmitan”.

También se consideran regalías los pagos efectuados para transmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados, por el derecho

a permitir el acceso a público a dichas imágenes o sonidos, cuando en ambos casos se transmitan por vía satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares.

Los pagos por concepto de asistencia técnica no se consideran como regalías.

Se entenderá por asistencia técnica o prestación de los servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

El contrato de Franquicia como quedó establecido en lo que hemos venido mencionando anteriormente es de creación reciente, pertenece al Derecho de los negocios y la economía en sí, es un contrato atípico cuya regulación surge en disposiciones administrativas y fiscales y no de Derecho Privado, es decir, de Derecho Mercantil, lo cual presenta un problema por la pluralidad de legislaciones que lo contemplan.

7. 2. El Contrato de Franquicia en el Derecho Comparado.

Iberoamérica es un receptor importante del sistema de franquicias y registra un gran potencial de crecimiento.

Si tenemos en cuenta los datos aportados por la Federación Iberoamericana de Franquicias, hemos analizado los principales mercados de Latinoamérica, un total de seis países: Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Venezuela y México. Entre todos ellos engloban más de 60 mil puntos de venta propios o franquiciados y una facturación cercana a 30 mil millones de dólares.

De un total de casi 2000 centrales, 74% de ellas se encuentran divididas entre dos países, Brasil y México, lo que se traduce en diferenciar mercados ya consolidados frente a mercados en desarrollo.

7. 2. 1. Franquicia en Brasil

El contrato de Franquicia en el país de Brasil se encuentra reglamentado en la Ley de la Propiedad Industrial (Ley N° 9.279 de 14 de Mayo de 1996), en su Titulo VI que habla DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y DE LA FRANQUICIA, que en su artículo 211 señala: "El INPI hará el registro de los contratos que impliquen transferencia de tecnología, contratos de franquicia y similares para producir en efectos en relación a terceros.

Párrafo único - La decisión relativa a las solicitudes de registro de contratos de que trata este artículo será proferido en un plazo de 30 (treinta) días, contados de la fecha de la solicitud de registro". (www.sice.org/int_prop/nal_leg/Brazil/SPA/L9279sD.asp, 2005).

Lo anterior, cabe mencionar que son las únicas normas legales que contemplan al contrato de Franquicia.

7. 2. 2. Franquicia en Argentina

La Asociación Argentina de Franquicias Comerciales, entidad creada en el año 1988, tiene en vigencia desde 1991 un Código de Ética, el cual fija ciertas normas para el funcionamiento de esta actividad comercial. De las aproximadamente 120 compañías que ofrecen franquicias, sólo 30 se hallan inscriptas en esta Asociación.

Las empresas que desean ingresar como socios en esta Asociación, estarán obligados a cumplir con algunos requisitos, como por ejemplo, tener una marca registrada de una franquicia nacional o internacional, poseer un local piloto en donde opere el franquiciante y garantizar así el éxito de la relación entre ambas partes, tener un manual de operación y entrenamiento, firmar un contrato de franquicia (en nuestro país lo más frecuente es que éste dure 3 años) y brindar capacitación y asistencia a sus franquiciados. Los requisitos que exige esta Asociación están de acuerdo con los parámetros fijados por la International Franchise Association.

A continuación se presenta el Código de Ética de la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales:

“1. Las presentes normas serán de cumplimiento ineludible para todos los asociados, quienes declaran conocerlas y aceptarlas en su totalidad. Estará a cargo de los franquiciantes entregar una copia de las presentes disposiciones a todo eventual franquiciado.

2. En la publicidad y posterior transferencia de franquicia o sus negociaciones, el asociado debe actuar en la letra y el espíritu de acuerdo con las normas legales aplicables, referidas a Leyes, decretos, resoluciones y demás regulaciones de las autoridades con jurisdicción en la materia, inclusive las que emanaren del consejo de la asociación.

3. El ofrecimiento de la franquicia será completo, claro y exacto respecto de la inversión del franquiciado o sus intermediarios, y de todos los hechos esenciales relativos a la franquicia o su negociación.

4. La publicidad deberá ser clara y directa, y presentada de manera tal que pueda ser fácilmente comprendida por aquellos a quienes está destinada.

5. Bajo ningún punto de vista podrá el franquiciante asegurar el éxito del negocio ni el nivel de ganancias esperado. Si hiciera referencia directa o indirecta sobre datos o registros sobre ventas o ganancias de los franquiciados, necesariamente deberán ser comprobables.

6. La información sobre la inversión a cargo de los franquiciados deberá componer el detalle sobre los diversos ítem que la componen y qué porcentaje de financiación correrá por cuenta del franquiciante, si la hubiere.

7. Ningún asociado podrá imitar una marca registrada, razón social, logotipo u otra forma de identificación de otro negocio, que pueda hacer incurrir en engaños o confusiones.

8. Una exposición escrita de la información considerada esencial para la franquicia estará a disposición de los interesados en firme, con antelación suficiente a la ejecución de un documento vinculante.

9. Todas las cuestiones fundamentales para la relación de franquicia deberán estar contenidas en uno o más acuerdos escritos, que establecerán claramente para ambas partes los términos de la relación y los derechos y obligaciones de los firmantes.

10. Bajo ningún aspecto se le negará al futuro franquiciado su Derecho a contar con asesoramiento profesional en cualesquiera de las disciplinas atinentes a la franquicia.

11. El franquiciante seleccionará y aceptará a aquellos franquiciados que, luego de una razonable investigación, aparezcan como poseedores de la habilidad básica, educación, cualidades personales y recursos económicos suficientes para desarrollar adecuadamente la franquicia.

12. El franquiciante proveerá una razonable guía y supervisión permanente de la franquicia, de modo de mantener la integridad del sistema para beneficio de todas las partes interesadas.

13. El franquiciante hará sus máximos esfuerzos para atender y resolver las dudas y quejas de los franquiciados, buscando vías directas de comunicación y negociación, actuando con profesionalidad, equidad y responsabilidad. Si ellas no resultaren exitosas, ambos podrán recurrir al proceso arbitral que esta asociación pone a su alcance, como forma rápida y accesible de solucionar sus diferencias.

14. Los asociados que practiquen la consultoría en franchising deberán:

a) Capacitarse adecuadamente en las múltiples facetas que hacen a la disciplina.

b) No efectuar publicidad engañosa y respetar las normas nacionales o locales, o las emanadas de esta asociación.

c) Asesorar legalmente a los potenciales interesados en la confección de instrumentos y documentos necesarios para concretar la operación.

d) Asegurarse que ambas partes estén totalmente familiarizados con los derechos y obligaciones.

e) Respetar la confidencialidad de toda la información concerniente al negocio del cliente.

f) Reconocer claramente y practicar este Código de Ética adoptado por todas las categorías de miembros, referido a la negociación con el interesado potencial y a sus relaciones con otros consultores.

15. Los asociados que violaren cualesquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código de Ética serán pasibles de las sanciones previstas en el estatuto de la Asociación, previo dictamen del tribunal de ética de la entidad". (www.mundohelado.com/franquicia/franquicia_codigoetica.htm, 2005).

7. 2. 3. Franquicia en Venezuela

La Cámara Venezolana de Franquicias (PROFRANQUICIAS) fue constituida el 15 de mayo de 1998. Sus miembros son todas aquellas personas naturales o jurídicas (i) franquiciantes, cuya explotación de negocio se realiza directamente y/o a través del otorgamiento de franquicias en Venezuela, (ii) en proceso de convertir su explotación en Venezuela a formato de franquicia, y (iii) Consultores, Asesores y demás colaboradores en el área de franquicias en Venezuela.

Por el simple hecho de su adhesión a PROFRANQUICIAS, sus miembros se comprometen a hacer cumplir las distintas disposiciones contenidas en Código de Ética Venezolano para las Franquicias en Venezuela. Este Código entra en vigencia a partir del 1 de enero de 1999.

CÓDIGO DE ETICA PARA LAS FRANQUICIAS EN VENEZUELA

1. Definición De La Franquicia.
2. Principios Rectores De La Franquicia.
3. Captación De Franquiciados, Publicidad E Información.
4. Selección De Franquiciado.
5. El Contrato De Franquicia.
6. El Código De Ética Y El Sistema De Franquicia Maestra.

(www.gestiopolis.com/canales4/exo/aspectolegal.htm, 2004)

7. 2. 4. Franquicia en España

En España se realiza un Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de franquiciadores.

El presente Real Decreto entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Fue dado en Madrid a 13 de noviembre de 1998, por JUAN CARLOS R., Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda.
(www.mcx.es/polcomer/ComerIn/Legislación/LegislacionNacional3.htm, 2005)

El cual contiene el siguiente articulado:

Artículo 1. Objeto.

Artículo 2. Actividad comercial en régimen de franquicia.

Artículo 3. Información precontractual al potencial franquiciado.

Artículo 4. Deber de confidencialidad del franquiciado.

Artículo 5. Constitución del Registro.

Artículo 6. Funciones del Registro.

Artículo 7. Documentación necesaria para obtener la inscripción en el Registro de franquiciadores.

Artículo 8. Obligaciones de los franquiciadores inscritos en el Registro.

Artículo 9. Informatización del Registro.

Artículo 10. Coordinación con otros Registros autonómicos.

La mayoría de ellos basados en el Código Deontológico de Europa, el cual se realizó gracias a la Federación Europea de la Franquicia, EFF (European Franchise Federation) constituida el 22 de septiembre de 1972. Sus miembros son asociados o federaciones nacionales de la Franquicia establecidas en Europa.

El objeto de EFF es, entre otros, el estudio objetivo y científico de la Franquicia en todos sus aspectos, la coordinación de las acciones de sus miembros, la promoción de la Franquicia en general y de los intereses de sus miembros en particular.

La EFF creó además un comité de arbitraje que se encuentra a disposición de las partes que deseen someterle sus eventuales litigios. La evolución y la importancia cada vez mayor de la Franquicia en la economía europea, así como la entrada en vigor del Reglamento de exención global aplicable a los acuerdos de Franquicia el 1 de febrero de 1989, llevaron a la EFF a revisar su Código Deontológico.

El Código Deontológico pretende ser un código de buenas costumbres y de buena conducta de los usuarios de la Franquicia en Europa; no tiene intención de sustituir los derechos existentes, ya sean nacionales o europeos, ni tampoco de constituir o ser origen de relaciones jurídicas entre las partes de una relación de Franquicia.

El presente Código Deontológico es el resultado de la experiencia y de los trabajos de la EFF y sus miembros de común acuerdo con la Comisión de la Comunidad Europea. Este Código Deontológico entró en vigor el 1 de Enero de 1991 y contiene los siguientes apartados:

1. Definición de Franquicia.
2. Los principios generales directivos e información.

3. Contratación, publicidad e información.
4. Selección de los franquiciados individuales.
5. El contrato de Franquicia.
6. El Código Deontológico y el sistema de franquicia Master.

Por ende, y tomando como base los Códigos de Ética ya mencionados, se puede afirmar que es exigible que México regule la Franquicia, y que su regulación sirva de modelo para otros países.

Debido a que en el Sistema Jurídico Mexicano, los Códigos de Ética no tienen fuerza coercitiva, por lo que no sería lo más conveniente realizar. Si no más bien una Ley que sea de observancia obligatoria para quienes se encuentran en el supuesto, en este caso dentro del contrato de Franquicia.

En virtud de que la Ley, es coercitiva, general, pública, y por ello tiene una mayor influencia en el actuar de los comerciantes, que hasta ahora se han regido por medio de contratos que no vienen a violar la Ley, pero sin embargo no contemplan todos los elementos que forman parte del contrato en estudio.

CAPÍTULO 8

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En este capítulo corresponderá, realizar un análisis del marco teórico, así como la interpretación del mismo, lo que servirá de antesala para las conclusiones, y así tener bases firmes para la propuesta y sugerencia que dan como resultado el presente trabajo de tesis.

La Franquicia tuvo sus inicios en Europa, principalmente en Francia, denominado Franchise, sin embargo, fue regulado jurídicamente por primera vez en Estados Unidos a mediados del siglo XIX debido a la culminación de la Segunda Guerra Mundial, convirtiéndose en un contrato que ha sido adoptado en otros países con distinto Sistema Jurídico que el de origen.

La Franquicia existe como figura legal en México desde 1991, pero es hasta diciembre de 1994 en que se aprueba la primera legislación que regula los elementos que debe de reunir una empresa para convertirse en una Franquicia. Considerándose a México como un país prometedor en cuestión del crecimiento de este sistema.

Cabe señalar que el Código de Comercio señala en su artículo 75, señala lo que es un acto de Comercio, encuadrando a la Franquicia en su fracción XXV, en el cual nos señala que será acto de Comercio aquellos que sean análogos con

lo establecido en dicho Código, lo cual nos demuestra que el contrato de Franquicia es un contrato complejo.

Es así mismo un contrato combinado, en virtud de que el franquiciante es el empresario y/o la empresa que cede los derechos, directa o indirectamente a otros para explotar y comercializar productos y servicios, durante un periodo de tiempo determinado, recibe contraprestación financiera por ello y adquiere una serie de obligaciones con el franquiciado en cuanto apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio, quien reviste elementos de varios contratos típicos, como compra venta y arrendamiento.

Por lo que ve al franquiciado quien es la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas, en él únicamente encontramos el pago de la prestación otorgada por el franquiciante.

El contrato de Franquicia, es meramente mercantil, no debemos olvidar que el Comercio ha sido a través de la historia y hasta nuestros días el principal vehículo de interrelación entre los pueblos, las naciones, siendo los comerciantes los protagonistas principales.

Actualmente nos encontramos inmersos en el fenómeno mundial de la globalización en donde los CONTRATOS MERCANTILES tienen un uso cada vez a mayor escala y por ende en forma dinámica se crean y modifican las formas de

contratar operaciones comerciales y con ello se hace evidente la importancia y necesidad de conocer de manera particular las modalidades y características de estos contratos.

Los contratos pueden ser mercantiles por las siguientes razones:

Por el Fin.- Que tengan un propósito de especulación comercial, lo cual recae en lo establecido en las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio.

Por el sujeto.- Cuando se encuentran celebradas por ciertas empresas mercantiles, como las de abastecimientos, suministros, librerías, editoras y tipográficas.

Por el objeto sobre el cual recaigan.- En sí, en las cosas o derechos cuya propiedad se trate de transferir, que pueden ser acciones u obligaciones de sociedades mercantiles, títulos de crédito, etc.

A nivel doctrinario, no existe un consenso sobre la conceptualización del contrato de Franquicia, siendo en aproximación un contrato por el cual, un comerciante (franquiciante), otorga a otro (franquiciado), la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad. Generalmente, se paga un precio específico por este privilegio, mas una regalía (royalti) sobre grandes ventas.

EL contrato de Franquicia es de naturaleza jurídica única, esto por que contiene elementos principalmente de licencia de uso de marca, que va ligado a la obligación del franquiciante a otorgar los conocimientos básicos y una asistencia técnica continua al franquiciatario, durante la vida del contrato de Franquicia.

Siendo este además, un contrato atípico, ya que no se encuentra regulado de una manera general, contempladas todas sus características en una norma legal, únicamente en el ya citado artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial.

El contrato de Franquicia es un acto jurídico y en consecuencia contiene elementos esenciales que son parte importante del acto, si falta alguno de ellos, el negocio no puede ni siquiera ser concebido, tales como **las personas** (creadoras del acto), **objeto** (materia del acto) y el **vínculo o relación** (el acto en sí mismo).

A la falta de cualquiera de los elementos y no habrá contrato de Franquicia, la voluntad de las partes, no puede suprimirlo o modificarlo, sin alterar la sustancia misma del contrato

Siendo elementos personales del contrato de Franquicia al franquiciante (franchisor, concedente, franquiciador) y el franquiciado (franquiciado, concesionario, franchisee), los cuales generalmente son comerciantes o bien, la realización del contrato los convierte en comerciantes, pudiendo ser personas físicas o jurídicas.

Teniendo el contrato de Franquicia, como elementos reales el objeto materia del contrato, que viene a ser la obligación y el objeto de esta es la presentación, que consiste en dar, hacer o no hacer, que en este caso en particular que nos interesa, lo conforman: **la marca** (signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial).

La tecnología (conjunto de los conocimientos técnicos y científicos aplicados a la Franquicia), **la contraprestación** (son los pagos que el franquiciado realiza en retribución al uso de los derechos cedidos por el franquiciante) y **la exclusividad** (es el espacio geográfico que puede delimitarse mediante un territorio en donde el franquiciatario podrá explotar la Franquicia)

Por último el elemento formal del contrato de Franquicia que viene a ser el más importante, consistente en la elaboración del contrato por escrito, debiéndose inscribir en la la Secretaria de Economía antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

De no hacerse, trae como consecuencia la invalidez del contrato de Franquicia. Es por ello, que al realizarse dicho contrato, deberá de ser muy cuidadoso y cuidar de todos los elementos que deban cumplirse y que estos se hayan realizado conforme a las normas preestablecidas.

Ahora bien, los efectos jurídicos del contrato en estudio, son las obligaciones y derechos que tienen las partes del contrato de Franquicia, y que de

las mismas dan culminación al contrato. Por lo que es lógico pensar que las obligaciones del franquiciante vendrán a ser los derechos del franquiciado, por lo que únicamente se señalaran sus obligaciones, a efecto de ser más breves, ya que en el capítulo 5 del presente trabajo de tesis, se encuentra más detallado.

Como obligaciones del franquiciante tenemos: otorgar la marca, capacitación y asistencia técnica, apoyo en el inicio de las operaciones, apoyo en la localización del punto de venta, territorio, estrategias de mercado, manuales de operación, apoyo y asistencia continua, modificaciones al sistema, garantías, administración, vigencia del contrato, desarrollo de nuevos productos y técnicas, sistema de cómputo y controversias, entendiéndose por esta última como la solución de alguna queja por parte del franquiciado.

Ahora como deberes del franquiciado tenemos: vender o comercializar únicamente lo autorizado, confidencialidad, publicidad autorizada, operación estandarizada, pago de regalías, instalaciones y equipos autorizados, reportes de operaciones, mantenimiento y remodelación del local, estándares de calidad, seguros y fianzas, transferencia o cesión de derechos de la unidad franquiciada, penas convencionales por el incumplimiento del contrato, impuestos por pagar y controversias, igual que el anterior es la atención a la queja dada por el franquiciante por su desempeño.

El período de vida del contrato de Franquicia oscila normalmente entre 5 y 10 años, lo cual sucede por el surgimiento de alguna de las siguientes causas: agotamiento natural del contrato, preaviso de alguna de las partes, terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión, quiebra del franquiciador o franquiciante, llegada del término del contrato y por la muerte del franquiciador.

El sistema de franquicia se divide en tres clases o subcategorías, teniendo cada una sus propias características, área de negocio donde se desarrolla y cantidad de partes que en ella intervienen, siendo estas:

Franquicia de Distribución, mediante este contrato el franquiciatario vende en su local productos que le compra al franquiciante bajo su emblema, marca y asesoramiento técnico; tal el caso de las estaciones de servicios de expendio de combustibles, con el emblema de la compañía petrolera.

Franquicia Industrial, en esta clasificación, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante. Es aquella en la cual el franquiciatario elabora productos bajo su marca y con el asesoramiento del franquiciante,

Franquicia de Servicios, en ella el franquiciatario presta servicios bajo la enseña, marca, nombre comercial, directivas y asesoramiento del franquiciante.

Es el tipo de Franquicia más dinámico y con más proyección. El franquiciador cede el derecho a utilizar y comercializar una fórmula o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre ya acreditado y que ha demostrado su eficacia a nivel de aceptación. Los ejemplos son vastos ya que se trata de las cadenas hoteleras, mencionando a Holliday Inn.

La ingerencia del contrato de Franquicia en diversas disposiciones mexicanas, es muy poca, como contrato en sí, sin embargo tiene una relación en demás legislaciones, tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 28, la Ley de la Propiedad Industrial en su precepto legal 142 principalmente, así como en el 83, 88, 165 y demás relativos, en la Ley de Competencia Económica en el numeral 8, en la Ley de la Protección al Consumidor en sus artículos 1, 32 al 45 y 46 al 50, en la Ley de Inversión Extranjera en su numeral 4, y por último en el Código Fiscal de la Federación en artículo 15 B.

Su trascendencia internacional, principalmente en Ibero América quien es un receptor importante del sistema de Franquicias que registra un gran potencial de crecimiento.

Se toman en cuenta los datos aportados por la Federación Iberoamericana de Franquicias, hemos analizado los principales mercados de Latinoamérica, un total de seis países: Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Venezuela y México.

Teniendo a Venezuela y Argentina, como los países que por medio de un Código de Ética han regulado los principios y características del contrato de Franquicia, y España por medio de un Real Decreto 2485/1998, todos tomando como base el Código Deontológico Europeo.

Sin embargo, cabe señalar que en nuestro Sistema Jurídico, la realización de un Código de Ética para regular el contrato de Franquicia, resultaría inoperante en virtud, de que dicho Código no tendría la coercitividad necesaria, perdiéndose el objetivo de la misma, que es el respeto y cumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes (franquiciante y franquiciado).

Es pues, necesario proponer la regulación del contrato de Franquicia en el Código de Comercio, esto atendiendo a su naturaleza meramente mercantil, lo cual resultaría muy provechoso, por que seríamos el primer país que lo regulara dentro de una norma legal, y podría servir como base para demás países, ya que ninguno de ellos cuenta con la reglamentación jurídica que el contrato en estudio necesita.

CONCLUSIONES

1. Se trata de un contrato de nueva creación, y por su novedad en México principalmente, es atípico, nada más contemplado en un sólo artículo (142) de la Ley de la Propiedad Industrial.

2. El contrato de Franquicia es mercantil por que goza de los siguientes elementos: especulación comercial, realizado por comerciantes así considerados por la Ley por el objeto materia viva del contrato.

3. La PROFECO como autoridad supervisora del Estado, actualmente se encuentra constituida por contadores, lo cual la hace ineficaz, en virtud de su desconocimiento tanto en la celebración de contratos como en lo relativo a su cumplimiento.

4. Existen tres tipos de Franquicias: Industrial, Distribución y de Servicios, atendiendo a su actividad, sin embargo cabe señalar que bien pueden ser individuales, múltiples, regionales e internacionales, pero siempre atendiendo a los sujetos o número de franquiciados que en ella intervengan.

5. Adquirir una Franquicia, es comprar experiencias, tecnología y seguramente éxitos y buenas utilidades, también tiene su riesgo, se necesita pues, investigar antes y elegir la que más convenga jurídicamente hablando.

6. La falta de regulación jurídica de éste contrato es tan obvia, que si se busca en el diccionario la definición de Franquicia se encontrará con lo siguiente: "Exención de derechos de aduana", "Franquicia postal: fraqueo gratuito de la correspondencia".

7. Existe pluralidad de utilización de leyes principalmente administrativas, la Franquicia se encuentra diversificada en varias legislaciones, por lo que resulta gravoso estudiar un artículo de cada norma legal, aún y cuando así se hiciere, no se encuentra totalmente contemplado el contrato complejo que es la Franquicia, por lo que se exige la especificación legal del mismo dentro del Marco Jurídico correspondiente que es el Mercantil.

8. Tal especificación, puede surgir de los ya citados Códigos de Ética de España, Argentina, Venezuela y sobre todo de Europa.

PROPUESTA

En síntesis el presente trabajo de tesis, realiza un minucioso estudio de la figura del contrato de Franquicia, así como las faltas de regulación jurídica que tiene, por lo que en su desarrollo, se vuelve exigible la realización de un apartado especial del contrato de Franquicia en el Código de Comercio.

Ya que resulta decepcionante el hecho de que ni siquiera se encuentra establecido de manera especial en el artículo 75 del citado Código, en el que se señalan los actos que se consideran de Comercio.

En consecuencia se propone que se establezca un apartado especial en el Código de Comercio, por ser este el medio legal más afín atendiendo a la naturaleza mercantil de nuestro contrato en estudio.

Se hace mención que en el apartado de sanciones, para que las mismas se puedan aplicar, sería hasta después de llevado un procedimiento judicial por así determinar nuestros preceptos legales, por ello y en razón del contrato en mención, se señala que por su agilidad, en el proceso y su pronta resolución además de ser el más adecuado para ello, se seguiría mediante los ordenamientos legales mercantiles.

Dicho apartado a manera de PROPUESTA podría quedar de la siguiente manera:

CODIGO DE COMERCIO

LIBRO SEGUNDO

Del Comercio en General

Título Décimo quinto

Del Contrato de Franquicia

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 641.- Existirá Franquicia cuando una persona denominada franquiciante otorgue a otra llamada franquiciado, la licencia de uso de una marca, los conocimientos base para la producción de un bien, o la prestación de un servicio, traduciéndose estos como la marca, a cambio de un precio específico, bajo unas condiciones determinadas impuestas por el mismo franquiciante, para que el franquiciado se comprometa a mantener la calidad y prestigio del que goza el franquiciante.

En todos los contratos de Franquicia las partes se sujetaran preferentemente de lo dispuesto por los contratos respectivos y en caso de omisión o duda a lo dispuesto por este Título.

Artículo 642.- Franquiciante también denominado franchisor, concedente, franquiciador, es quien da en licencia un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, enseñas comerciales, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how (saber hacer); a una tercera persona, sea natural o jurídica, con el objeto de obtener rendimientos económicos de la reventa de productos o la prestación de servicios a usuarios finales.

Artículo 643.- Franquiciatario, también conocido como franquiciado, concesionario, franchisee, es la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas.

Capítulo II

Objeto

Artículo 644.- El objeto del contrato en cuestión, debe existir en la naturaleza, determinado o determinable, debe ser posible y lícito; teniendo como objeto la marca, tecnología, contraprestación y exclusividad.

Artículo 645.- La marca es todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado; entendiéndose por signo visible:

- a) Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptible de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traen de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;
- b) Las formas tridimensionales;
- c) Los nombre comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el inciso siguiente; y,
- d) El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Artículo 646.- La licencia de marca deberá ser inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Artículo 647.- Para su debida inscripción en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente de conformidad con la Ley de Propiedad Industrial.

Artículo 648.- La tecnología, contiene tres aspectos: el know how (saber hacer), asistencia técnica y asesoría, consultoría y supervisión.

Artículo 649.- El saber hacer comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencia a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños, lo cual siempre tiene secretos comerciales que traen consigo la experiencia técnica acumulada y habilidad práctica; puede llamarse secreto profesional.

La transmisión del saber hacer (know how) se debe realizar mediante documentos como planos o fórmulas.

Los que contengan derechos de autor deben registrarse adicionalmente en la oficina de Dirección Nacional de Derechos de Autor adscrita al Ministerio Interior.

Artículo 650.- La asistencia técnica deberá ser plasmada en un manual de operaciones, el cual es estrictamente confidencial, y cualquier modificación deberá acatarse inmediatamente. El mismo contendrá de manera detallada todos los aspectos operativos, financieros, administrativos y contables de la Franquicia; así como deberá especificarse el plazo y las modalidades en las que se dará la capacitación al franquiciado y a todo su personal

Artículo 651.- La capacitación y entrenamiento a que esta sometido el franquiciado para la asistencia previa y post lanzamiento de la Franquicia tiene que estar claramente especificado, de lo contrario la Franquicia se tornará obscura.

Artículo 652.- La contraprestación, es el pago que el franquiciado realiza en retribución al uso de los derechos cedidos por el franquiciante, siendo principalmente:

- a) El pago inicial o cuota que da derecho a la Franquicia.

- b) Regalía (royalties) como pagos periódicos; durante la vigencia del contrato, equivalen al pago de una suma de dinero, definida como un porcentaje de las ventas brutas originadas por el franquiciado, la cual deberá abonarse periódicamente, según se establezca en el contrato, pudiendo ser semanal, quincenal, mensual o anual.

Artículo 653.- La contraprestación puede ser convenida en moneda nacional o en moneda extranjera, según se establezca en el Contrato de Franquicia; atendiéndose en todo momento a las disposiciones monetarias vigentes para el cumplimiento de las obligaciones.

Artículo 654.- Según acuerden las partes deberán de pagarse demás actividades que contemplen su Franquicia, como asesoría continua, diseño arquitectónico, renta del local, equipo e instalaciones, maquinaria, o demás herramientas que le sean indispensables para llevar a cabo la Franquicia.

Artículo 655.- La exclusividad, es el espacio geográfico en el que se podrá explotar la Franquicia.

Capítulo III

De las obligaciones y derechos del Franquiciante y Franquiciatario

Artículo 656.- Son derechos del franquiciante:

- I. Recibir del franquiciatario una pago inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la Franquicia.
- II. Recoger del franquiciatario una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
- III. Obtener los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
- IV. Intervenir en la elección de local o locales en donde se va ha establecer la Franquicia.

Artículo 657.- El franquiciante tiene como obligaciones:

- I. Conceder la licencia de uso de marca al franquiciatario;
- II. Autorizar al franquiciatario el uso del nombre comercial;
- III. Proveer al franquiciatario de tecnología necesaria para el desarrollo del negocio;
- IV. Otorgarle al franquiciatario exclusividad territorial o zona geográfica establecida previamente;
- V. Suministrarle continuamente al franquiciatario productos y servicios; y,
- VI. Proporcionar la Circular de Oferta de Franquicia al franquiciatario antes de celebrar el contrato de Franquicia.

Artículo 658.- Son derechos del franquiciatario:

- I. El utilizar la marca, la imagen corporativa y el modelo de negocio de la red de Franquicias durante el tiempo estimado en el contrato;
- II. El adquirir el know how (saber hacer) del franquiciante;
- III. A la asistencia preliminar para la puesta en marcha de su establecimiento;
- IV. Recibir del franquiciante la capacitación o instrucción suficiente para desarrollar el negocio;
- V. Recibir asistencia inicial en la implantación de su negocio;
- VI. Recibir formación y actualización permanente, para el desarrollo del negocio;
- VII. A que el franquiciante le distribuya y suministre los materiales necesarios para llevar a cabo la Franquicia; y,
- VIII. A la exclusividad territorial.

Artículo 659.- El franquiciatario tiene como obligaciones:

- I. Dar al franquiciante el pago inicial, regalías y cuota de publicidad establecidos por la Franquicia, a cambio de uso de su modelo de negocio;
- II. Seguir estrictamente los métodos y sistemas relativos al funcionamiento del negocio establecidos por el franquiciante;
- III. Vender únicamente los productos y servicios que le proporcione el franquiciante;

- IV. Guardar total secreto sobre las informaciones confidenciales que reciba del franquiciante;
- V. Utilizar los métodos de gestión indicados por el franquiciante;
- VI. Acondicionar y mantener el local de acuerdo a las normas, imagen de marca y decoración, que establezca la central franquiciante,
- VII. Usar los métodos publicitarios y promocionales que le indique el franquiciante;
- VIII. Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante;
- IX. Adquirir la licencia de utilización de nombre y marca que le otorga el franquiciante;
- X. Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante;
- XI. Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias;
- XII. Dar intervención al franquiciante en la elección de local o locales en donde se va a establecer la Franquicia;
- XIII. Aportes para la elección y puesta en marcha del local;
- XIV. Ajustar el sistema informático y contable al los requerimientos del franquiciante;
- XV. Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la Franquicia;

- XVI. Mantener el esquema de atención al público;
- XVII. No ceder ni subfranquiciar;
- XVIII. Abstenerse de seguir utilizando el nombre y/o la marca una vez concluida la relación contractual;

Capítulo IV

Terminación del Contrato

Artículo 660.- La vigencia del contrato de Franquicia será a conveniencia de las partes del contrato, a falta de especificación en el contrato se entenderá que su existencia será por el lapso de 10 diez años, tiempo en que dura la licencia de la marca.

Artículo 661.- Cuando exista incumplimiento de alguna de las partes franquiciante y franquiciatario, se deberá hacer valer por la parte insatisfecha podrá acudir ante el Tribunal competente para deducir sus derechos atendiendo preferentemente al procedimiento convencional establecido en el contrato, o bien, al que le corresponda en los términos de éste Código.

Artículo 662.- Cuando exista huelga prolongada, que se encuentre el franquiciante y franquiciatario en quiebra, o bien, cuando se les embargue toda la negociación o de ciertos activos importantes con posibilidades de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación o la suspensión

de pagos, dará por culminado el contrato de Franquicia, debido a la imposibilidad de la realización de sus actividades.

Artículo 663.- Se dará por concluido el contrato si el franquiciatario o franquiciante mueren o dejaran de existir tratándose de Personas Morales, salvo cuando se establezca en el Contrato su continuidad por los herederos de alguna de las partes.

Capítulo V

Clases de Franquicia

Artículo 664.- El contrato de Franquicia se divide principalmente en tres clases, atendiendo al objeto del Contrato de Franquicia:

- I. De Distribución;
- II. Industrial; y
- III. De Servicios.

Artículo 665.- Existe Franquicia de Distribución cuando el franquiciatario vende en su local productos que le compra al franquiciante bajo su emblema, marca y asesoramiento técnico; el franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos.

La Franquicia de Distribución puede presentarse de dos formas distintas:

- a) Franquicia de Distribución Exclusiva; consiste en que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la fachada se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.
- b) Franquicia de Distribución No Exclusiva; el franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos y/o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia.

Artículo 666.- Existirá Franquicia Industrial, cuando el franquiciante otorga marca y know how (saber hacer) para fabricar productos.

Mediante este contrato el franquiciador otorga mediante cesión, de licencias de marca o licencias de fabricación, basadas en patentes, a otro productor que pasará a convertirse en franquiciado.

Artículo 667.- Existirá Franquicia de Servicios cuando el franquiciatario presta servicios bajo la enseña, marca, nombre comercial, directivas y asesoramiento del franquiciante.

Capítulo VI

De la Forma del Contrato de Franquicia

Artículo 668.- El Contrato de Franquicia para que surta efectos contra terceros, deberá realizarse por escrito e inscribirse en la Secretaría de Economía.

Artículo 669.- El franquiciante deberá inscribir la licencia de marca y uso de marca en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Artículo 670.- La inscripción es mediante solicitud, la cual contendrá lo siguiente:

1. El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del franquiciante y franquiciatario;
2. La vigencia del contrato;
3. Si el contrato reserva al franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo; y,
4. Especificarse los productos o servicios respecto de los cuales se conceda la licencia.

Artículo 671.- La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del contrato en que conste la Franquicia. Podrá omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones, las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integran.

La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes.

Artículo 672.- La falta de inscripción del contrato de Franquicia en la Secretaría de Economía así como la ausencia de inscripción de la licencia de marca y uso de marca, traerá como consecuencia la invalidez lisa y llana del Contrato de Franquicia celebrado.

Capítulo VII

Sanciones

Artículo 673.- El franquiciante y franquiciatario que incumpla con lo señalado en el contrato y lo establecido en los capítulos anteriores, se hará acreedor a una suspensión en el ejercicio del comercio, así como la publicación de su falta en la revista de la Procuraduría Federal de Consumidor.

Artículo 674.- Cuando el franquiciante y el franquiciatario incumpla con lo establecido en el contrato, la parte insatisfecha deberá hacer valer su derecho, ejercitando su acción mercantil, debiendo presentar debida demanda ante los Juzgados Especializados en materia Mercantil, que les corresponda, atendiendo a la jurisdicción en la cual se encuentra situada la Franquicia conflicto.

Artículo 675.- En tanto se desarrolle el procedimiento mercantil respectivo, seguirá en funcionamiento la Franquicia, debiéndose llevar un fondo en

el banco en el que se deposite la ganancia de la Franquicia, misma que será entregada a la parte actora si la resolución le resultará favorable, lo cual se considerará como multa al sujeto que cometió la falta.

Artículo 676.- Al dictarse la resolución, esta se publicara en la revista de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, y en el periódico de mayor circulación de la Entidad Federativa que conozca del caso en particular.

Artículo 677.- El lapso de la suspensión para el ejercicio del comercio por el sujeto que haya cometido la falta, será a consideración del Juez que resuelva dicho juicio.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO, Javier. (1998) "Contratos Mercantiles Atípicos"

Ed. Porrúa. Quinta Edición. México.

AUTODIDÁCTICA OCEÁNO COLOR (1993)

Ed. Printer Colombiana Ltda. Volumen 2, Colombia.

BEJARANO, Manuel. (1994). "Obligaciones Civiles"

Ed. Harla. Tercera edición. México.

BONNECASE, Julián (1999) "Tratado Elemental de Derecho Civil"

Ed. Oxford University Press México, S. A de C. V. México

BUSTOS RODRÍGUEZ, María Beatriz (2003) "Diccionarios jurídicos temáticos"

Ed. Al Tercera serie: Derecho Civil, México, Oxford University Press, 5 vols. Vol.

1. Personas y familia: María Beatriz Bustos Rodríguez; Vol. 2. Bienes: María

Magdalena Wong Bermúdez; Vol. 3. Sucesiones: Alejandro Torres Estrada; Vol. 4.

Obligaciones civiles: Manuel Bejarano Sánchez; Vol. 5. Contratos civiles:

Alejandro Torres Estrada.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. (1990) "Derecho mercantil"

Ed. Herrero. Cuarta Edición. México.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO (1993)

Ed. Porrúa, Sexta edición, México.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA (1999)

Ed. ESPASA, España.

DIAZ BRAVO, Arturo. (1995) "Contratos Mercantiles"

Ed. Harla. México.

FEHER TOCATLI, Ferenz. (1999). "Franquicias a la Mexicana: Hablemos de Franquicias con franqueza"

Ed. Mac Graw Hill. México.

GONZALEZ CALVILLO, Enrique. (1994) "La Experiencia de las Franquicias"

Ed. Mc Graw Hill. Primera edición. México.

GUYENOT, Jean y KLEIDERMACHER, Arnoldo. (1985). "Los agrupamientos empresarios y de colaboración"

Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, Argentina.

OLVERA LUNA, Omar. (1982) "Contratos mercantiles"

Ed. Porrúa. México.

KENNEDY, mc mullen. (1971) "Estados financieros forma, análisis e interpretación".

Ed. Uthea, México.

KOHNS stone, MEYER harris. (1992) "Marketing" Ventas al por menor.

Ed. Mc GrawHill, Bogota.

KOTLER Philip (1980) "Dirección de mercadotecnia".

Ed. Diana. México.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. (1994) "Contratos Civiles"

Ed. Porrúa. Segunda edición. México.

PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES, (1999) "Derecho Civil".

Ed. Oxford University Press México, S. A de C. V. México

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. (1994) "Curso de Derecho mercantil"

Ed. Porrúa. Vigésima segunda edición. México.

SAVIGNY, F.C.de, (1879) "Sistema del Derecho Romano actual"

traducido por .Ch.Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel PoLey ,

Ed. F.Góngora y-Compañía Editores, Madrid, España

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. (1992) "Contratos Civiles"

Ed. Porrúa. Novena edición. México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2004)

Ed. ABZ. México

Código Civil para el Distrito Federal (2004)

Ed. ABZ. México.

Código Civil de Veracruz (2004)

Ed. ABZ. México.

Código Civil de Michoacán (2004)

Ed. ABZ. México.

Código Fiscal de la Federación (2005)

Ed. ABZ. México.

Ley de la Propiedad Industrial (2004)

Ed. ABZ. México

Ley de la Inversión Extranjera (2004)

Ed. ABZ. México

Ley de Protección al Consumidor (2004)

Ed. ABZ. México

Ley Federal de Competencia Económica (2004)

Ed. ABZ. México

Ley General de Sociedades Mercantiles (2004)

Ed. ABZ. México

Ley Monetaria (2004)

Ed. ABZ. México.

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial (2004)

Ed. ABZ. México.

www.busfranquicias.com

www.entrepreneurmexico.com/imprimir.hts12822

www.franchipolis.com

www.franchise.org/

www.franquiciasdemexico.org/

www.franquicias hoy.es/articulos/articulo2.aspid108

www.gestiopolis.com/canales4/exo/aspectolegal.htm

www.infofranquicia.com

www.mcx.es/polcomer/Comerir/Legislación/LegislacionNacional3.htm

www.mundofranquicia.com

www.mundohelado.com/franquicia/franquicia_codigoetica.htm

www.sice.org/int_prop/nal_leg/Brazil/SPA/L9279sD.asp

www.soyentrepreneur.com/paginahts12086

www.univision.com