

881309

3

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

251



PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

NUMERO DE INCORPORACION 8813-09.

ANALISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA
EN EL DERECHO MEXICANO
(UNA PROPOSICION).

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERIKA ELIZABETH ANAYA CHILIAN

DIRECTOR DE TESIS: DR. GONZALO ANTONIO VERGARA ROJAS

REVISOR: DR. ARTURO BACA RIVERA

NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MEXICO.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

SI UN HOMBRE EMPIEZA CON CERTIDUMBRES,
ACABARA CON DUDAS,
PERO SI SE CONFORMA CON EMPEZAR CON DUDAS,
ACABARA CON CERTIDUMBRES.

FRANCIS BACON.

DEDICATORIAS.

Dedico esta Tesis, con amor a un hombre muy especial, quien ha caminado conmigo los mejores y los peores momentos de de mi vida, MI PADRE.

A mis abuelos maternos, ALBERTO Y AURORA, por haberme cuidado con tanto esmero y -- cariño, durante los mejores años de mi vida.

A mis abuelos paternos JOSE y VICTORIA, por el amor y aliento que siempre me -- han dado.

A mis hermanos JESUS, JUAN JOSE Y LESLIE, por que los amo con todo mi corazón.

A todas mis tías y mis primos por ser la familia más hermosa que he podido tener.

Con afecto especial, a mi amiga IVETTE por su amistad sincera y constante durante todos estos años de niñez y juventud, que hemos compartido.

A DIOS, por darme una oportunidad de vida.

A todas las personas, maestros y amigos que me han dedicado su atención y que me han dado su conocimiento y apoyo para que éste trabajo este concluido.

INDICE.

| | Pag. |
|---|------|
| INTRODUCCION..... | 1 |
| I.- ANTECEDENTES..... | 1 |
| a).- En el Extranjero..... | 8 |
| b).- En la República Mexicana..... | 39 |
| II.- LA FRANQUICIA..... | 52 |
| a).- Definición..... | 52 |
| b).- Elementos..... | 63 |
| c).- Clasificación..... | 83 |
| d).- Su Regulación Legal en la República Mexicana..... | 93 |
| e).- Tratamiento Fiscal..... | 96 |
| III.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON OTRAS FIGURAS..... | 107 |
| a).- Con el Contrato de Distribución..... | 108 |
| b).- Con el Contrato de Licencia de Uso de Marca..... | 110 |
| c).- Con el Contrato de Suministro..... | 111 |
| d).- Con Otras Figuras Jurídicas..... | 112 |
| IV.- PROPOSICION DE LA LEGISLACION SOBRE FRANQUICIA..... | 118 |
| V.- CONCLUSIONES..... | 128 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 132 |

I N T R O D U C C I O N .

La Franquicia en sus inicios fue ideada con el propósito de solucionar los problemas que representaba la ineficaz distribución de los productos y/o servicios, y así conforme al paso del tiempo proporcionó resultados exitosos como forma de comercialización.

Hoy en día, la Franquicia es una forma de hacer negocios que involucra la comercialización de productos o servicios a través de una relación jurídica plasmada en un contrato, llamado Contrato de Franquicia, en donde una de las partes (franquiciante) otorga sus valores y talentos, para que otro a su vez (franquiciatario) con su inversión y trabajo desarrolle y conduzca eficazmente el negocio, explotando el nombre comercial y/o marca que le son concedidos, con el auxilio, experiencia y conocimientos de quien le concede la licencia para desarrollar el negocio franquiciado.

Debido a las ventajas que ofrece este acuerdo comercial llamado Franquicia; en la que por un lado el franquiciante se expande en diversos mercados sin descapitalizarse y el franquiciatario inicia un negocio probado con bajo riesgo de

fracaso, es porque la Franquicia se ha convertido en uno de los métodos más confiables para hacer negocios, existiendo cada vez más un mayor número de empresarios que contempla el otorgar franquicias de su negocio para resolver sus problemas de expansión en casi todo el mundo. Además de que éste método ofrece a los futuros inversionistas una opción segura.

Nuestro país no sido la excepción y actualmente existen gran número de empresas franquiciantes operando, pero como ha sido un fenómeno muy reciente y debido la situación económica y política que preponderaba en México al entrar las primeras Franquicias a operar, la Legislación mexicana respecto a la Transferencia de Tecnología hacía casi imposible que un contrato de esa naturaleza tuviese efectos dentro del territorio nacional. Sin embargo, debido a los cambios sociales y económicos y a la visión que ha tenido nuestro actual Presidente, Licenciado CARLOS SALINAS DE GORTARI, se produjo un cambio en la reglamentación en materia de Transferencia de Tecnología, más sin embargo no la regula en su totalidad. Es por eso que me resulta importante analizar y esclarecer tanto a la Franquicia como su escasa reglamentación en el México de hoy, que sin duda ofrece esperanza en un cambio para mejorar la calidad de vida de los mexicanos.

Además de que como lo afirman varios empresarios nacionales, la franquicia está significando en México una innovación, ya que esta dando la oportunidad a diversos estratos sociales de adquirir un negocio probado y exitoso, que permita además la creación de nuevos empleos, mejorando así los estándares de calidad de los productos y/o servicios que ofrecen, y en consecuencia, mejorando el nivel de vida de un número cada vez mayor de mexicanos.

I.- ANTECEDENTES.

El significado más antiguo del término Franquicia es la libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercancías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público en particular; por lo cual las franquicias fiscales o postales resultan los ejemplos más típicos de esta definición.

El término Franquicia es de origen francés y proviene del vocablo inglés "Franchise".

En el Diccionario jurídico, "Franchise" se traduce como Franquicia, y se aplica este término como sinónimo de privilegio, patente, concesión social, derecho de votar, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado; y en materia aduanera o fiscal impuesto sobre patente o concesión.

En la actualidad, el fenómeno de Franquicia se constituye básicamente en un sistema de comercialización que tuvo auge en los Estados Unidos de Norte América en las décadas de los 50's y 60's, aunque su nacimiento se remonta al siglo pasado.

La Franquicia de formato de negocio (como algunos autores la llaman, González Calvillo, Arce Gargollo, entre otros) se diferencia de las figuras fiscales por sus dos elementos:

1.- La utilización de una marca o nombre comercial
y:

2.- Por la transferencia del conocimiento y tecnología que permitan desarrollar un concepto comercial o de servicio en forma uniforme y preservando una calidad similar.

Las Franquicias aparecen en las economías más desarrolladas en donde existe una producción masiva de bienes y servicios, para lo cual se requiere uniformidad de la calidad en la producción de los mismos.

Desde el punto de vista económico "es un sistema de distribución y comercialización en donde a un pequeño empresario se le transmite el derecho de comercializar y hasta producir bienes y servicios bajo ciertas condiciones y con la asistencia técnica del titular, a cambio de una prestación" 1 Cfr.

En su sentido más llano, una Franquicia es una Con-

1. Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. Editorial Temis, Segunda Edición, Enero de 1992. Pág. 3.

cesión del propietario de la marca o nombre comercial, mediante la cual le permite a otro que venda su producto y/o servicio amparados por su nombre comercial y/o marca. En su sentido más amplio, la Franquicia se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a quien se otorga se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante, obligándose éste último a darle asistencia técnica a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría.

En lo relativo a la figura del contrato de Franquicia, el término franquicia tiene tres acepciones:

- 1.- Franquicia.- Como derecho a explotar un negocio (privilegio).
- 2.- Franquicia.- Como establecimiento en donde se desarrollan las actividades en la empresa mercantil.
- 3.- Franquicia como contrato.

El artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial no da una definición de lo que es la figura Franquicia, únicamente se limita a establecer que el concesionario deberá transmitir junto con la licencia de uso de

marca los conocimientos técnicos o la asistencia técnica, para que a quien se le concede pueda producir o vender los bienes o prestar los servicios de manera uniforme.

Sus características son las siguientes:

a).- Transmisión del derecho de usar y/o explotar una marca o nombre comercial de productos o servicios, o una negociación mercantil en uno o varios establecimientos.

b).- Los elementos esenciales del contrato son la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología, así como la contraprestación.

c).- El franquiciatario se obliga a cumplir con el control de calidad en los términos que le señale el franquiciante.

d).- La transmisión de la tecnología (know how) se produce a través de manuales, guías, capacitación de personal e inspecciones periódicas.

e).- La contraprestación que se paga al franquiciante puede pactarse:

- A resultados de la operación.

- Como un precio fijo.

- Como regalías o pagos periódicos sobre la base de las ventas o una combinación de ambos.

f).- Es un contrato a largo plazo.

En lo que respecta a las partes integrantes del contrato en México no hay un término, ni el ordenamiento que por primera vez reglamentó a la Franquicia (Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas), ni la actual Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial le dan una denominación especial. Así como tampoco la Doctrina les da una denominación especial, debido a que los diversos autores que tocan el tema utilizan diversos términos. Guyenot utiliza los vocablos ingleses "Franchisor" y "Franchisee", o concedente y concesionario ya que afirma "En Estados Unidos de América, el término concesión es empleado a veces en lugar de la expresión Franchising"²

2. Guyenot Jean. ¿Qué es el Franchising? Concesiones Comerciales. Traducción de E. Julio Rotman y Santiago Sentís Melendo. Editorial Ejes. Buenos Aires Argentina, 1977. Pág. 28

Cardelús, utiliza los de franquiciante y franquiciado; Huerdo Lange y González Calvillo utilizan el de franquiciante y franquiciatario; Steven S. Raab y Gregory Matusky utilizan el de franquiciador y franquiciatario.

En cuanto a la denominación del Contrato "el término franquicia es análogo, pertenece en el Derecho Mexicano al Derecho Aduanero y se aplica en el Derecho Mercantil al contrato de Franquicia." 3 Cfr.

Retomando sus orígenes la Franquicia como formato de negocio (Business Format Franchise) se encuentra en una fase de desarrollo que inició hace apenas cincuenta años. Pero si se considera a esta figura como una relación comercial básica en la que simplemente se otorga un privilegio especial a un individuo o grupo para la explotación de una insignia, tendríamos que remontarnos a épocas medievales en las que la Iglesia Católica otorgaba privilegios de impuestos a cambio de un porcentaje de los mismos.

Empero, en todo caso la Franquicia tiene sus orígenes en los Estados Unidos de Norte América como un medio de expansión de grandes empresas a través de pequeños empresarios, a

3. Vincent Chula Francisco, Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona 1988, Tomo II, Page. 178 y 179.

quienes les proporcionaban sus conocimientos técnicos, para que les distribuyeran, vendieran o produjeran sus bienes o servicios. Teniendo así el pequeño empresario acceso a tecnología de punta, recibiendo constante capacitación e incorporándose al mercado con un negocio ya probado.

"En todo caso, como franquicia, el antecedente es mucho más reciente. El caso de las franquicias de producto y marca se remontan a mediados del siglo pasado cuando I.M. Singer & Co. se enfrentó a un problema serio en la distribución..."⁴

Los primeros antecedentes de esta relación comercial data de los años 1850 o 1860 creando el primer embrión del Contrato de Franquicia I.M. Singer & Company, quien utilizó este medio para distribuir y comercializar sus máquinas de coser. Posteriormente en los años 30's Howard Johnson incursionó en este medio de comercialización al crear su cadena de moteles. Sin embargo, no fue sino hasta los años 1959 y 1960 cuando las grandes empresas como Holiday Inn, Roto Rooter, Dunkin Donuts, entre otras expanden su área de negocios a través de este sistema de comercialización.

4. González Calvillo Enrique y Rodrigo. Franquicias: la Revolución de las 90's. Editorial McGrawHill. Primera Edición. México Octubre de 1992. Pág. 32.

a).- En el Extranjero.

El antecedente de la Franquicia de producto y marca se remonta en los Estados Unidos de Norte América del siglo pasado cuando I.M. Singer & Company al enfrentarse a un problema serio de distribución de sus máquinas de coser, acordó con sus concesionarios a que éstos le pagaran una cuota por derechos de venta en territorios específicos.

Años más tarde, en la última década del siglo pasado General Motors, adoptó un esquema básicamente idéntico en 1898, cuando la compañía se encontraba en un problema similar al de Singer, pues no contaba con recursos para abrir puntos de comercialización propios, por lo cual decidió otorgar concesiones. Posteriormente General Motors intentó otras opciones de mercadotecnia, como el correo directo y las tiendas departamentales, sin embargo, la Franquicia probó ser el medio más exitoso y práctico para la venta de productos, debido a que la compañía no contaba con el capital suficiente para adquirir los inmuebles en los cuales establecer las agencias para la venta de sus productos.

También las compañías petroleras y autopartes optaron por un sistema primitivo de Franquicias, con lo que

lograron incrementar la distribución de sus productos sin capital ni riesgos propios.

En lo que se refiere a las gasolineras, hasta 1930 las compañías petroleras eran dueñas de la mayoría de los establecimientos hasta que surgieron gasolineras independientes con autorización de las mismas compañías petroleras, ofreciendo a los consumidores precios más competitivos. Esto ocasionó que la compañía petrolera Standar Oil Co. de Indiana optara rentar las estaciones de sus gasolineras a los administradores de las mismas, ahorrándose los salarios y demás prestaciones que le resultaban altamente costosas; permitiéndose así capitalizarse con las rentas de los establecimientos.

Hacia 1886 la Coca-Cola había crecido por medio de un sistema de fuente de sodas, y en 1899 dos inversionistas de Chattanooga persuadieron al Presidente de la compañía para que les otorgara el derecho de vender el producto embotellado en casi todo el país, con el limitante de que el nuevo producto no inferiría en el negocio de fuente de sodas. Es así como estos empresarios realizaron la inauguración de la primera embotelladora de Coca-Cola en el mundo, absorbiendo el cien por ciento del costo de la instalación y encargándose de su manejo a cambio del concentrado necesario para el producto y apoyo publicitario.

Debido a la creciente demanda del producto y a la falta de recursos económicos para comercializar el producto a nivel nacional, los empresarios concesionaron los derechos del producto en distintas zonas geográficas, obligándose a suministrar a sus concesionarios el concentrado, y es así que para 1919 ya existían mil embotelladoras en toda la Unión Americana: A consecuencia del éxito que tuvo en el mercado, pronto surgieron otras compañías refresqueras siguiendo este modelo como Pepsi-Cola y Dr. Pepper.

En lo que se refiere a la industria hotelera, el primero en incursionar este sistema de comercialización en la rama de los servicios fue Howard Johnson. Hacia 1925 inició un negocio de refrescos y helados, lo que posteriormente evolucionó un par de restaurantes muy prestigiados y con la característica peculiar de tener un techo naranja color brillante.

En 1929 la depresión obligó al Señor Johnson a asociarse con un dueño de restaurantes en Cape Cod en el noreste de Estados Unidos; y es así como acuerdan que Johnson le vendería sus productos para que su socio los comercializara bajo el nombre de Howard Johnson. Para 1940 existían ya cien restaurantes, lo que posteriormente se convertirían en la cadena de hoteles más importante en Estados Unidos.

Siguiendo en la rama de los servicios en 1849 Ray Kroc junto con los hermanos Maurice y Richard McDonald's en Des Plaines Illinois, iniciaron la unidad piloto de la Franquicia de hamburguesas más importante en nuestros días McDonald's. Desarrollaron especificaciones y guías operacionales para posteriores Franquicias estandarizando el tiempo de servicio de una comida promedio y el peso preciso de la carne y la hamburguesa, hasta el almacenaje de los bimbollos para su perfecta viscosidad.

"Kroc introdujo conceptos de uniformidad o estandarización jamás usados. Además fue el primero en utilizar las técnicas de producción industrial en serie en el área de los servicios" 5

Al edificar McDonald's Ray Kroc se baso en el concepto de calidad consistente desarrollado por Howard Johnson, ampliándolo.

"En la actualidad, McDonald's es el líder indiscutible de las comidas rápidas y las franquicias, con más de siete mil unidades en todo el mundo y en ventas por más de 12,400

millones de dólares en 1986. La compañía sigue abriendo un establecimiento nuevo cada 12 horas."6

Mientras Ray Kroc construía su imperio, en Filadelfia Tony Martino reconstruía cajas automáticas en el taller de su tío en el año de 1950, cuando entro al mercado automovilístico la transmisión automática. Para 1959 inició su propio taller de reparación de transmisiones automáticas AAMCO (Anthony A. Martino Company). A principios de 1960 ya contaba con tres talleres muy conocidos. En 1963 se asoció con Robert Morgan un empresario propietario de una cadena de estudios de baile y Presidente de Safeway Brakes, una Franquicia con sede en Filadelfia; para la concepción del Contrato de Franquicia, la redacción de los folletos publicitarios y la preparación de la venta de franquicias. Durante ese año vendieron cien Franquicias. Para 1967 la compañía contaba ya con quinientas unidades franquiciadas y ventas por más de 14 millones de dólares. En ese mismo año Tony Martino se separó de la compañía, quedándose a su cargo su socio.

En 1972 Tony Martino fundó otra Franquicia similar AAMCO, una Franquicia de talleres de pintura de automóviles. En--

S. Steven S. Reeb y Gregory Metusky. Franquicias Como Multiplicar su Negocio. Versión autorizada en español de la obra The Blueprint For Franchising a Business, Editorial Lusaes, S.A. de C.V., Primera reimpresión, México 1992. Pág. 31.

1982 abrió Sparks Tune Up.

"En la actualidad MAAMCO es uno de los líderes de la industria con cerca de cuatrocientas unidades en toda la nación. Con más de cien unidades en 1986, Sparks ya es uno de los principales contendientes en el mercado de las afinaciones de motores"7

En resumen la explosión de las Franquicias se produjo después de la segunda Guerra Mundial y debido al crecimiento repentino de la población norteamericana conocido como el "baby boom", aunado al incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores norteamericanos, que generó una fuerte demanda de una variada gama de productos; así como también la migración de las granjas a las ciudades y suburbios aceleró la demanda de servicios de apoyo.

Todos estos factores dieron pie a la compra generalizada de todo tipo de bienes, y en este sentido al incrementarse el número de automóviles surgió la necesidad de una mayor infraestructura de carreteras y estacionamientos, impulsando ello la creación de "Shoppin Centers" con amplio espacio de estacionamiento y funcionalidad.

Asimismo, los grandes avances tecnológicos permitieron la producción de nuevos productos y servicios, así como su rápida transportación y publicidad. "En ese momento se presentaron las franquicias como el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos que satisfacían las nuevas condiciones de negocios, así como la voraz demanda de los consumidores norteamericanos."⁸

Las Franquicias se presentaron como el medio más eficaz para la distribución de los nuevos productos satisfactorios de las nuevas necesidades, debido a que además de resolverle a los empresarios los problemas de falta de Capital, resolvía los problemas de control de calidad de los productos y servicios.

Asimismo, hubo tres factores importantes que favorecieron a las Franquicias apoyándolas para su expansión:

1.- El Gobierno Federal norteamericano brindaba asesoría y estímulos financieros a los nuevos franquiciatarios a través de la Small Business Administration.

2.- Existía una adecuada y favorable estructura fiscal.

8. GONZÁLEZ CALVILLO ENRIQUE, Et al Op Cit. Pág. 36.

3.- Existía disposición por parte de la comunidad financiera para prestar grandes capitales que eran necesarios para franquiciar.

Aunado a estos factores con la aprobación en 1946 de la "Lanham Act", se fincaron las bases para desarrollar este sistema de hacer negocios, al regular el derecho del dueño a exigir que se respete su marca y poder controlar los estándares de calidad de la producción y/o comercialización de sus productos y/o servicios.

El impacto de las Franquicias ha sido distinto en los diversos sectores de la economía, pero el mayor crecimiento se ha dado en el sector de los restaurantes y de comidas rápidas "fast-food". Las más importantes en esta ramo son Dunkin Donuts, Kentucky Fried Chiken, Midas Muffler y McDonald's.

En los últimos veinte años, la economía norteamericana ha sufrido cambios trascendentes, y las Franquicias han abierto el camino en muchas industrias de servicios entre las que en mi opinión, se destacan entre muchas las siguientes:

AUTOMOTORES.

ALQUILER Y VENTA.

ADVANTAGE RENT A CAR.- Renta de carros sin chófer.

AJAX.- Renta de autos.

J.D. BYRIDER SYSTEMS INC.- Venta de autos usados.

PAYLESS CAR RENTAL.- Renta de automóviles.

RENT A VETTE.- Alquiler de autos deportivos.

THRIFFY RENT A CAR SYSTEM INC.- Renta de automóviles.

CAMBIO DE ACEITE.

GREASE MONKEY INT'L INC.- Cambio de aceite en 10 minutos.

OIL BUTLER INT'L CORP.- Cambio de aceite a domicilio.

OIL EXPRESS.- Cambio de aceite.

VALVOLINE INSTANT OIL CHANGE

FRANCHISING INC.- Centro de lubricación.

PARABRISAS.

CRACK MASTER SISTEMA.- Reparación de parabrisas.

GLASS WELD SYSTEM INC NOVUS.- Reparación de parabrisas.

NOVUS WINDSHIELD REPAIR.- Reparación de parabrisas.

SUPERGLASS WINDSHIELD REPAIR.- Reparación de parabrisas.

REPARACION.

AAMCO TRANSMISSION INC.- Reparación de transmisiones automáticas.

ALL TUNE & LUBE.- Afinación de autos.
ATLAS TRANSMISSION INC.- Reparación de transmisiones.
AUTOMOTOR.- Refaccionaria automotriz.
AUTOMAX.- Estética automotriz.
CAR CHEKERS OF AMERICA.- Inspección de vehículos.
GAS TANK RENU USA.- Tanques de gasolina.
COTTMAN TRANSMISSION SYSTEM INC.- Reparación de transmisiones
GUARANTEE TUNE UP.- Reparación de automotores.
GOO SYSTEM.- Limpieza y encerado de autos.
GOOD YEAR.- Reparación y venta de llantas.
INT'L FLYING COLORS INC.- Pintura de autos a domicilio.
KING BEAR.- Taller automotriz.
MAAMCO AUTO PAINTING
& BODYWORKS.- Pintura de automóviles.
MIDAS.- Centro automotriz especializado.
MEINEKE.- Reparación e instalación de amortiguadores.
MIRACLE.- Reparación y pintura de autos.
PRECISION TUNE.- Afinación, frenos, lubricación.
RHINO LININGS.- Recubrimiento de poliuretano.
SPARKS.- Afinaciones de motores.
SPEE DEE OIL CHANGE
& TUNE UP.- Servicio automotriz.
SPLASH 'N DASH.- Lavado automotriz.
TUNEX AUTOMOTIVE SPECIALISTS.- Reparación de motores.
WASH ON WHEELS.- Lavado automotriz.

ZIEBART TIDY CAR.- Cosmética automotriz.

AUXILIARES Y SERVICIOS PARA EMPRESAS.

AUDITEL INTERNATIONAL.- Inspección y pago de facturas.

BATER EXCHANGE.- Intercambio comercial.

BUSINESS PEOPLE.- Edición de revistas para empresas.

CARRER BLAZERS RESUME SERVICES.- Curriculums/servicios profesionales.

CHECK EXPRESS U.S.A. INC.- Cheques, servicios financieros.

COMPREHENSIVE BUSINESS SERVICES INC.- Contaduría, impuestos.

COMMUNICATIONS WORLD.- Equipo de comunicaciones para oficinas.

CORPORATE INVESTMENT BUSINESS BROKERS.- Corredores de negocios

DEBIT ONE MOBILE ACCOUNTING.- Servicio de contabilidad a domicilio.

DUNHILL PERSONNEL SYSTEM.- Personal de plante y eventual.

DETTER BUSINESS.- Agencia de edición y publicidad.

E.K. WILLIAMS & CO.- Contaduría e impuestos.

EQUALITY PLUS TELECOMMUNICATIONS CORP.- Servicios de telecomunicaciones y largas distancias.

H&R BLOCK.- Preparación de declaraciones de impuestos.

INTERNATIONAL MERGER

AND ACQUISITION.- Fusiones, financiamiento, adquisiciones y asesoría.

KUSHELL TOWNSEND & A.- Búsqueda de personal.

- LEADERSHIP MAGNAMENT.- Desarrollo de recursos humanos.
- MAGNAMENT RECRUITERS.- Servicios de búsqueda, selección y reclutamiento de personal.
- MIXFAX YOURTOWN.- Servicio de facturación y cobranza médica.
- THE TAYLOR REVIEW.- Investigación de empleados.
- RECOGNITION EXPRESS.- Productos para identificación de empleados.

B E L L E Z A Y S A L U D .

ACONDICIONAMIENTO FISICO.

- BEVERLY HILLS WORKOUT.- Gimnasios.
- BODY BASICS.- Gimnasios.
- GYMBOREE.- Centros de juego y desarrollo para padres e hijos.
- INCH BY INCH.- Gimnasios sin esfuerzo.
- JAZZERCISE.- Ejercicio aeróbico y curso de nutrición.
- J.W. TUMBLES.- Gimnasio para niños.
- PRE-FIT FRANCHISES INC.- Programa de ejercitación física ----
móvil.
- PRESIDENT GYM.- Gimnasios de pesas y aeróbicos.
- SPORT IT.- Tienda de deportes.
- SPORT MARKETING ASSOC.- Uniformes deportivos.
- THE LITTLE GYM.- Desarrollo infantil/ejercitación física.
- TODDLIN' TIME.- Gimnasio para padres e infantes.
- TONIG PONT.- Acondicionamiento físico.

COSMETICOS. *

ALOETTE COMETICS.- Productos para la piel cosméticos.
CITY LOOKS SALONS INT'L.- Salón de belleza.
COSMETIC ISLAND.- Kioskos de cosméticos.
COST CUTTERS FAMILY
HAIR CARE.- Salones de belleza familiares.
FANTASTIC SAM'S.- Salones de belleza
FIRST CHOICE.- Salones de belleza.
MEDICAL PERSONNEL POOL.- Personal de enfermería para atención
a domicilio.
MIRACLE EAR.- Audifonos para sordera.
H2O PLUS.- Cosméticos, fragancias, productos para la piel.
NECTAR BEUTY SHOPS.- Venta de productos de belleza naturales
OPTICAS DEVLIN.- Armazones, lentes de contacto.
RESPOND.- Primeros auxilios
SNIPI'N CLIP.- Peluquerías.
SOAPBERRY SHOP COLORINE.- Productos para la piel y el cabello.
SHOP WEIGHT.- Productos para la piel y el cabello.
STAFF BUILDERS INC.- Cuidado médico a domicilio.
SUNGLASS BOUTIQUE.- Anteojos para sol
THE COSMETIC KIOSK.- Kioskos de cosméticos.

NUTRICION.**CALORIE SHOP WEIGHT**

LOSS CENTERS OF AMERICA.- Clínica de pérdida de peso.

GELATO AMORE.- Yogurt dietético.

GNC GENERAL NUTRITION CENTERS.- Centros de nutrición y salud.

JENNY CRAIG.- Centros de pérdida de peso.

KNOW MORE DIET.- Programas de nutrición (ventas)

LOSS CENTERS OF AMERICA.- Clínica de pérdida de peso.

MOUNTAIN SNOW.- Postres dietéticos.

SUPER SOYA.- Centros de nutrición

BIENES RAICES.

CENTURY 21.- Inmobiliaria de bienes raíces.

CODWELL BANKER RESIDENTIAL

AFFILIATES INC.- Corredores de bienes raíces.

ELECTRONIC REALTY ASSOCIATES.- Arrendamiento de condominios.

4 SALE HOTLINE.- Ventas de bienes raíces videos.

HOMES & LAND.- Bienes raíces.

RE/MAX INT.- Bienes raíces.

REALTY EXECUTIVES.- Bienes raíces con 100% de comisión.

C O M I D A .

CAFE Y TE.

AHH-SOME GOURMET COFFEE.- Café gourmet/regalos.

JAVA CENTRALE.- Café gourmet.

JAVA COAST FINE COFFEE.- Café gourmet

LISA'S TEA TREASURES.- Sala de té.

DONAS.

DONUT INN.- Donas, panadería.

DUNKIN'DONUTS.- Donas y productos de panadería.

DULCES.

CANDY HQTRS.- Tiendas de dulces.

SWEET & SUGARFREE.- Dulces sin azúcar, tiendas de yogurt helado

SWEET CITY.- Dulces y regalos.

FAST-FOOD.

A & W RESTAURANTS.- Restaurantes.

ARBY'S.- Sandwiches de roast beef.

BENEDDET'S PIZZA.- Pizzas.

BLACK TIE EXPRESS.- Servicios de despacho de comidas.

BIRD CALLS INC.- Restaurantes de pollo y pavo.

BLIMPIE CO.- Sandwiches y ensaladas.

BOXIES INTERNATIONAL LTD.- Sandwiches, ensaladas, sopas, postres.

BRAVO'S PIZZA.- Pizzas.

BROADWAY CHICKEN.- Pollo asado y costillas.

BROASTER FRIED CHICKEN & PIZZA.- Pollo frito y Pizza gourmet

BURGER KING CORP.- Restaurantes de hamburguesas fast-food

CAJUN JOE'S.- Venta de pollo frito.

CHARLESY'S STEAKERY.- Sandwiches, papas fritas y ensaladas.

CHICKEN EXPRESS.- Restaurante fast-food con especialidad en -
pollo,

CHAMPION DOGS.- Hot dogs, hamburguesas, pollo, nachos.

CHICOS TACOS.- Comida mexicana rápida.

CHURCH'S CHICKEN.- Pollo frito.

CORNEY'S WORLD FAMOUS HOT DOG.- Hot dogs, hamburguesas, pollo.

DELIVERY XPRESS.- Despacho de comidas.

DOMINO'S PIZZA.- Pizzas.

EL PASO MEXICAN KITCHENS.- Comida mexicana rápida.

EL POLLO PEPE.- Comida rápida mexicana, pollos asados al ---
carbón.

FLAMERS CHARBURGERS.- Hamburguesas, pollo.

GOLDEN FRIED CHICKEN.- Pollo frito.

HELD'S OF LIVERPOOL.- Hot dogs y helados.

HOT N' FAST.- Equipo expendedor de comida rápida.

HUBB'S PUB.- Sandwiches y cerveza.

HUNGRY HOWIE'S PIZZA & SUBS.- Pizza y sandwiches.

INEDA FRANCHISE SYSTEM INC.- Helados.

INTERNATIONAL POULTRY COMPANY.- Restaurants, pollo, ensaladas.

JOHNY ROCKETS.- Hamburguesas y papas fritas.

PATA LOVERS.- Comida informal.

QUIX SYSTEMS INC.- Tiendas de conveniencia.

RESTAURANTS.- Pollo, ensaladas, pastas y sopas.

KENTUCKY FRIED CHICKEN.- Pollo frito.

L.A. SMOOTHIE.- Vitaminas, comidas saludables.

MAGIC WOK INC.- Comida rápida china.

MARK PI'S CHINA GATE.- Restaurante chino y a domicilio.

MARK PI'S EXPRESS.- Comida rápida china.

MARK PI'S FEAST OF CHINA BUFFET.- Restaurante chino buffet.

MCDONNARD'S.- Hamburguesas, pollo y ensaladas.

MIAMI SUBS.- Restaurant de servicio rápido.

MR. JIM'S PIZZERIA.- Pizza y sandwiches.

NATHAN'S FAMOUS INC.- Hamburguesas, hot dogs y pollo.

OLIVE'S GOURMET PIZZA.- Pizza, pasta, ensaladas.

PETER PIPER PIZZA.- Pizzas.

RENZIOS GREEK FOOD.- Comida griega rápida.

RICKSHAW RESTAURANT.- Comida china rápida.

ROCKY'S CAFE.- Restaurante estilo casual.

SEAWEST SUB SHOPS INC.- Sandwiches.

SKOLNIKS BAGEL BAKERY RESTAURANT.- Sandwiches, sopas y ensala

das.

STRAW HOAT.- Pizza.

SUBWAY SANDWICHES AND SALADS.- Sandwiches y ensaladas.

WEE-BAG IT DELIVERY EMPORIUMS.- Preparación de alimentos y entrega.

HELADOS Y YOGURT.

BRESLER'S.- Helados y yogurt.

CARVEL ICE CREAM & YOGURT.- Helados, yogurt.

DAIRY QUEEN.- Helados, sandwiches.

PANADERIA, GALLETAS Y PRETZELS.

CREATIVE CROISSANTS.- Ensaladas, postres, panadería.

MRS. POWELL'S BAKERY/EATERY.- Panadería, sopa, sandwiches.

PHILLY'S FAMOUS SOFT PRETZELS CO INC.- Pretzels.

PRETZEL TIME.- Pretzels

PRETZELMAKER INC.- Pretzels.

CONSTRUCCION.

AMBIC- BUILDING INSPECTION

CONSULTANTS.- Inspecciones de construcción de casas.

AMERICAN SPEC.- Inspección de casas.

CALIFORNIA CLOSET COMPANY.- Sistema de organización de -----
armarios.

DEKRA LITES.- Iluminación residencial exterior.

ELDORADO STONE CORP.- Fabricación de piedra artificial.

ENVIROBATE.- Servicio de tratamiento de asbestos.

EXOTIC DESK, INC.- Cubiertas de madera.

FERSINA WINDOWS, INC.- Instalación de puertas y ventanas

FLOOR COVERINGS INT'L.- Venta de materiales para pisos.

FOUR SEASON CENTER.- Construcción de solarios e invernaderos.

HOME SERVICES ALLIANCE.- Servicios de referencia, arreglo ---
residencial.

HOMETECH FILTRATION.- Filtración ecológica.

MR. MINIBLIND.- Cubiertas para ventanas.

PARAGRAVE.- Gravado en cualquier material.

PILOT A. FREIGHT.- Expedición de carga aérea.

TEMPACO INC.- Pates y productos para controles.

THE CLOSET FACTORY.- Armarios a medida.

DECORACION.

A WORLD OF DECORATING.- Decoración de interiores.

COLOR TEX SYSTEM CARPET

DYEING.- Teñido de alfombras.

DECORATIN DEN.- Servicios de decoración de interiores.

EXPRESSIONS CUSTOM FURNITURE.- Muebles.

FOLIAGE DESIGN SYSTEMS.- Plantas de interiores.
FURNITURE MEDIC.- Reparación de muebles.
GUARDSMAN WOODPRO.- Servicio de reparación de productos de madera a domicilio.
HOME SERVICES ALLIANCE.- Remodelación de interiores.
LIFESTYLE.- MOBILIE CARPET
SHOWROOMS.- Alfombras.
SILKCORP PLANT & TREE INT'L
FACTORY OUTLEY.- Plantas y árboles artificiales de seda.
FOLIAGE DESIGN SYSTEMS.- Plantas verdes para interiores y su cuidado.
MILITARY RENT-ALL.- Alquiler de muebles para bases militares.
NORWALK FURNITURE CORP.- Tapizados, muebles.
PERMA-GLAZE.- Accesorios para baños y cocinas.
PROFUSION SYSTEMS.- Reparación de tapicería.
SOFA BED FRANCHISE.- Fabricación y venta de sofás.
STAINED GLASS OVERLAY.- Vitrales y emplomados.
STEAMATIC.- Redecorado y limpieza de oficinas.
USA BABY.- Muebles y accesorios juveniles.
WALLPAPERS TO GO.- Decoración de casas.
WESLEY BERRY FLOWERS.- Florería.

MANTENIMIENTO.-

AMERICAN LEAK DETECTION.- Detección de pérdidas de agua -----
y gas.

A-PRO SERVICES.- Teñido y limpieza de alfombras/venta.

AWC COMMERCIAL WINDOW COVERINGS.- Limpieza de cortinas.

CEILTECH.- Limpieza de techos.

CLASSIC CARE.- Lavado de ventanas.

CLEANNET USA INC.- Limpieza de oficinas.

CLEANMAX INTERNATIONAL INC.- Limpieza comercial.

CLENTECH ACOUSTIC CLEAN.- Limpieza de plafones acústicos.

COACHMAN DRY CLEANING & LAUDRY.- Limpieza a seco/servicio a -
domicilio.

DRI KLEEN.- Limpieza de alfombras y tapizados.

DURACLEAN INTERNATIONAL.- Limpieza y restauración de alfombras y persianas.

JAINI KING.- Servicios de limpieza.

JET-BLACK SEALCOATING & REPAIR.- Reparación de avenidas/ -
entradas para coches.

KNOCKOUT PREST CONTROL.- Control de plagas.

LANGENWALTER DYE CONCEPT.- Restauración de alfombras.

LASER CHEM.- Limpieza de alfombras y tapizados.

MERRY MAIDS.- Servicios de mucamas.

MIRACLE METHOD BATHROOM RESTORATION.- Reparación de tinas y -
piletas.

MINI MAID.- Limpieza residencial

MOBILE SERVICES INC.- Limpieza en general.

NATIONAL MAINTENANCE CONTRACTORS.- Servicio de limpieza.

O.P.E.N. CLEANING SYSTEMS.- Limpieza de oficinas.

OMEX- OFFICE MAINTENANCE EXPERTS.- Limpieza de oficinas.
 PROFORCE BUILDING MAINTENANCE INC.- Limpieza comercial.
 SERVICEMASTER.- Limpieza comercial y residencial.
 SPARKLE WASH INT'L INC.- Limpieza y restauración a domicilio.
 STANLEY STEEMER CARPERT CLEANER.- Limpieza de alfombras y tapizados.
 TERMINIX TERMITE & PEST CONTROL.- Control de plagas y termitas.
 THE MAIDS-AMERICA'S MAID SERVICE.- Limpieza de casas, mucamas
 THE PROFESSIONAL INC.- Personal doméstico.
 UNICLEN SYSTEMS.- Servicios de mantenimiento y limpieza de edificios.
 UNIVERSAL ART.- Limpieza de casa-habitación.

E D U C A C I O N .

COMPUTACION.

CAREER BLAZERS LEARNING CENTERS.- Centro de educación de ---- software.
 COPIES NOW.- Servicio de copiado
 COMPUTER RENAISSANCE.- Equipo de computadora nuevo y usado.
 EXECU TRAIN.- Servicios de capacitación e informática.
 FUTUREKIDS.- Cursos de computación para niños.
 NACOMEX USA.- Corredores de computadoras.
 NEW HORIZONS COMPUTER LEARNING CTR.- Entrenamiento en computa

doras.

PCR.- Venta de computadoras.

SOFTWARE GALERIA.- Programas de computación.

THE FOURTH R.- Computación para niños.

VALCOM.- Venta de computadoras.

MISCELANEOS.

CRESTCOM INTERNATIONAL LTD.- Videos de educación en adminis--
tración.

PRIORITY MANAGEMENT SYSTEMS.- Programa educativo para empre-
sarios.

SYNERGY.- Cursos varios.

SYLVAN LEARNING SYSTEMS.- Educación suplementaria.

FOTOGRAFIA Y VIDEO.

CREATIVE CARD.- Fotografía creativa.

ELEGANT IMAGES.- Sesiones de fotografía.

GLAMOUR SHOTS LICENSING INC.- Fotografía/modas.

HEADSHOTS.- Estudios fotográficos.

ONE HOUR MOTOPHOTO AND

PROTRAIT STUDIO.- Procesamiento en film en una hora estudios.

PHOTO PRO PHOTOGRAPHY INC.- Fotografía en estudio y exte-----
riores.

SPECIAL DELIVERY PHOTOS INC.- Fotografía de bebés en hospitales.

SUPER STYLOS EN VIDEO.- Video clip personal instantáneo.

VIDEO 5000.- Filmación y videos.

HOTELES.

HAMPTON INNS INC.- Hoteles.

HOLIDAY INN WORLDWIDE.- Hoteles.

HOSPITALITY INT'L INC.- Hoteles, hospedajes.

ITT SHERATON CORP.- Hoteles, hospedaje.

MICROTEL.- Hoteles económicos.

SUPER 8 MOTELS INC.- Hoteles económicos.

IMPRENTAS.

BTC INC.- Productos de impresión, sellos.

FAST SIGUS.- Diseño de gráficas y dibujo.

FRANKLIN'S.- Impresión, copiado y papelería.

LASER QUIPT.- Impresoras y copiadoras con laser

MEISTERGRAM.- Costura de logotipos y monogramas.

PIP PRINTING.- Sistemas de impresión.

PRINT MASTERS.- Diseño de cartas y folletos con computadora.

PROFORMA.- Formularios de negocios, imprenta.

SIGNAL GRAPHICS PRINTING.- Imprenta y copiado.

SIR SPEEDY PRINTING.- Centros de copiado.

THE PINTHOUSE ESPRESSS.- Copiado, duplicado, graficos.

LIMPIEZA EN SECO. LAVANDERIAS.

COMET 1 HR. CLEANERS.- Tintorerías y lavanderías.

DRYE CLEAN U.S.A.- Tintorerías.

MAGIC DRY CLEAN.- Tintorería.

MAGIC WASH.- Lavandería de autoservicio y encargo.

MARTINIZING.- Tintorerías.

SERVICIOS POSTALES Y ENVIOS.

MAIL BORES.- Oficina postal y de comunicaciones.

PACKAGING STORE.- Empaque y envio de paquetes.

PARCEL PLUS.- servicio de correo y envios.

POSTAL ANNEX+.- Empaquetado, envios, copiado.

POSTNET POSTAL & BUSINESS CENTERS.- Centros postales y de --
comunicaciones.

PUBLICIDAD.

KIDDER ADVERTISING.- Publicidad en letreros.

SCOREDCARD PLUS.- Publicidad.

SPEEDY SING-A-RAMA USA.- Letreros.

YELLOW JACKET DIRECT MAIL.- Publicidad por correo.

El otorgamiento de Franquicias debe realizarse en una era de creciente reglamentación, el "laissez-faire" ya es cosa del pasado. Durante cierto tiempo, el otorgamiento de Franquicias se convirtió en un terreno de ventas de alta presión y de promesas exageradas de ingresos ilimitados a cambio de inversiones irrisorias, dando lugar a demandas cada vez más numerosas. Es por ello, que el gobierno norteamericano tuvo que intervenir reglamentándolas.

El Estado de California fue el primero en reglamentar a las Franquicias; en el año de 1970 se promulgó la primera Ley sobre inversiones en Franquicias. A partir de esta Ley toda compañía que deseara vender Franquicias debía registrarse antes de ofrecer o vender sus Franquicias en California o a sus residentes e imponía un período de recapacitación antes de que pudiese cerrarse una venta; así también obligaba a los franquiciantes a entregarles a sus posibles compradores una copia del Contrato de Franquicia, otra de sus estados financieros más recientes. El Contrato de Franquicia, en consecuencia, debería constar por escrito, y el Estado se reservaba el derecho de revisarlo.

Actualmente los Estados que cuentan con una Legislación local respecto a la regulación del Contrato de Franquicia son California, Dakota del Norte, Dakota del Sur,

Hawaii, Indiana, Illinois, Maryland, Michigan, Minnesota, New York, Oregon, Rhode Island, Virginia, Washington, Wisconsin y en ciertas circunstancias Texas; no obstante otros Estados la afectan o regulan indirectamente.

"En las Comisiones Federales de Comercio (FTC) y en las 15 Legislaciones estatales existentes sobre franquicias, se han establecido que los franquiciantes deberán dar a sus posibles franquiciatarios en la primera reunión su Uniform Offering Franchise Circular (UFOC)"⁹

El UFOC es el documento básico para la presentación del Contrato de Franquicia.

En 1979 el Gobierno Norteamericano a través de la Comisión Federal de Comercio (FTC) promulgó un reglamento completo de aplicación nacional para el otorgamiento de Franquicias. Este reglamento establece el derecho del posible franquiciatario para obtener información confiable acerca del negocio del franquiciante.

Este reglamento imputa de ilegal cualquier oferta o venta de una Franquicia dentro de los Estados Unidos, si ésta no

9. Medina Garza y Carmen Abular. Franquiciar en México. Revista Expansión, Mayo 13, 1992. Pág. 48.

iba precedida de la entrega de un documento de presentación durante el primero de los siguientes acontecimientos:

1.- La primera reunión personal para discutir la venta de la Franquicia.

2.- Cuando menos 10 días hábiles antes de la firma de cualquier Contrato de Franquicia o similar.

3.- Cuando menos 10 días antes de efectuar cualquier pago al franquiciante.

La redacción del citado documento puede basarse en el "Uniform Franchise Offering Circular". "Esta es una declaración dividida en 23 apartados que contiene información sobre el franquiciante, la Franquicia y lo que se espera del franquiciador."¹⁰

Algunos aspectos relevantes que se deben mencionar dentro del UFOC, por ejemplo es la descripción de cualquier litigio que se entable en contra del franquiciante o de su personal por fraude, violación a las Leyes de Franquicias, malversación, conversión fraudulenta, restricción al comercio o prácticas ilegales o engañosas de acuerdo a la Cláusula 3.

10. Medina Garardo Et al CP Cit. Pág. 48.

La Cláusula 4, por su parte obliga al franquiciante a mencionar a los futuros inversionistas si se ha visto él o sus directivos involucrado en una declaración de quiebra o en una reorganización por insolvencia.

Dentro de los demás aspectos que abarca el UFOC se incluyen: el historial de la compañía, requisitos de compra de los productos, derechos iniciales por la licencia y demás honorarios, inversión en la Franquicia, áreas de exclusividad, obligaciones de servicio al franquiciatario, capacitación y duración del Contrato; situaciones que deberán estar acordadas dentro del contrato de Franquicia y como parte integrante del mismo.

"En los Estados que no poseen reglamentación al respecto, es posible vender Franquicias si se cuenta con un estado financiero y un UFOC debidamente llenado como anexos del Contrato de Franquicia." 11 Cfr

El cumplimiento de los requisitos contenidos tanto en el reglamento promulgado por la Comisión Federal de Comercio Norteamericano (FTC), así como los del "Uniform Franchise Offering Circular" (UFOC), no sólo ayudan a una mejor relación contractual, sino que constituyen una prueba tangible e irrefutable de que lo que se ofreció fue aceptado. "Como prueba de ello, baste decir que

desde que se promulgó el reglamento de la FTC, los litigios en materia de franquicias han disminuido."12

En lo que se refiere a las limitaciones impuestas a los franquiciantes por la Leyes sobre restricción al comercio, las más importantes son las siguientes:

1.- Tienen prohibido fijar los precios de los productos y/o servicios que los franquiciatarios venden.

2.- No pueden obligar a los franquiciatarios a que les compren productos involucrados con el negocio en forma exclusiva.

3.- Así como tampoco pueden obligar a los franquiciatarios a participar en una promoción publicitaria.

"Por ello, muchos anuncios de productos y servicios que se venden a través de franquicias limitan la oferta con una leyenda sólo con franquiciatarios participantes."13.

Respecto al primer punto generalmente debe acordarse el precio del producto para no desprestigiar la imagen -

12: Steven S. Rabb, Et al Op Cit. Pág. 126.

13: Ibidem. Pág. 130.

del producto y para no desvirtuar la característica distintiva de la Franquicia que lo es la uniformidad o estandarización de los productos o servicios franquiciados.

b) En la República Mexicana.

El sistema de negocios que involucra la Franquicia es un fenómeno muy reciente en nuestro país que sin embargo, ha evolucionado con un crecimiento acelerado.

Hasta finales de la década pasada no existían en la República Mexicana las condiciones económicas, jurídicas y sociales que permitieran el desarrollo de las Franquicias. Estas fueron implementadas con la promulgación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, el 27 de Junio de 1991, misma que tiene origen en la Política de Modernización Industrial del Comercio y del Abasto de la presente Administración que a la letra dice:

"La Modernización es la base firme para elevar el nivel de vida de los mexicanos, obliga a renovar y actualizar las estructuras y mecanismos de participación social y a lograr mayor eficiencia y dinamismo económico."14

Política que deja atrás el proteccionismo que había aislado a nuestro país de la industrialización de los sistemas comerciales extranjeros.

34. Luna Nave Luis. Las Franquicias hacia el Tercer Milenio. Notifranquicias, Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., Junio/Julio 1993, pág. 8.

Esto se debe a que hacia los años 60's la Economía Mexicana iniciaba su industrialización y la política que se siguió en aquél entonces era proteccionista, pues trataba de evitar a toda costa la importación de tecnología obsoleta y costosa, evitando así posibles abusos en perjuicio de la Industria Nacional, y en consecuencia, en perjuicio de la Economía.

A esas épocas es cuando el Gobierno Mexicano empieza a preocuparse por establecer las medidas necesarias para el desarrollo tecnológico. Una de las medidas que destacaron fue la creación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología que surgió con el fin de estimular y reforzar las Instituciones de investigación y desarrollo tecnológico que ya existían, debido a que se estaban realizando importaciones masivas e indiscriminadas, sin tener una estructura científica y tecnológica que permitiera su asimilación adecuada.

En Diciembre de 1972, se expidió la primera Ley para regular el proceso de adquisición de tecnología extranjera (Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas) "introduciendo al país una política de control de traspaso tecnológico en condiciones más equitativas y en términos que promovieran el -----

desarrollo nacional" 15 Cfr.

Sin embargo, no fue sino hasta Enero de 1973 cuando se creo el órgano encargado de aplicarla: Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

La finalidad de la creación de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas fue entre otras:

1.- Hacer más eficiente el proceso de adaptación de tecnología importada.

2.- Desarrollar gradualmente tecnología nacional.

3.- Estimular la producción nacional.

4.- Desarrollar la capacidad de investigación nacional para alcanzar la autodeterminación tecnológica y producción de tecnología propia.

Así esta Ley reguló fundamentalmente las condicio--

15. Alvarez Sobarante Jaime. La Política Mexicana en Materia de Tráspaso Tecnológico. Una Evaluación Crítica al Reglamento de la Ley. Comercio Exterior, Vol. 40, número 8, México, Agosto 1990. Pág. 768.

nes de negociación de la transferencia de tecnología rechazando los acuerdos que se consideraban lesivos para la industria receptora y la Economía Nacional, toda vez que imponía la obligación de inscripción de todos los contratos de transferencia de tecnología ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para que pudieran tener validez en el territorio nacional, estando desde luego, sujeta la inscripción y la aprobación de los contratos a la facultad discrecional de los funcionarios del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, y a las causales de negativa de inscripción que contenía la Ley de la materia.

De entre las causales de negativa de inscripción de los contratos de transferencia de tecnología que contenían los artículos 15 y 16 la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas destacaban las siguientes:

a).- Que la contraprestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravamen injustificado o excesivo para la Economía Nacional (artículo 16 fracc. II).

b).- La intervención directa o indirecta del licenciante en la administración del licenciatario.

c).- Que se requiera la cesión de derechos de propiedad intelectual generados por el licenciataria en forma gratuita.

d).- Que obligue al licenciataria a adquirir equipo o materias primas de un origen determinado.

e).- Que imponga al licenciataria limitaciones en materia de investigación.

f).- Que establezca proveedores obligatorios al licenciataria.

g).- Que limite o prohíba la exportación al licenciataria.

h).- Que prohíba al licenciataria la utilización de tecnología complementaria.

i).- Que limite los volúmenes de producción del licenciataria.

j).- Que requiera la celebración de contratos exclusivos de venta o representación.

k).- Que requiera confidencialidad más allá del término del contrato.

l).- Que establezca términos excesivos de vigencia.

Como es de verse, éstas causales tenían la finalidad de evitar que las compañías extranjeras propietarias de tecnología tuvieran ventajas sobre las nacionales, circunstancias todas ellas, que hacían casi imposible la celebración y aprobación del Contrato de Franquicia por parte de las autoridades encargadas del registro y su feliz desarrollo en el territorio nacional.

Posteriormente, surgieron modificaciones en la Economía Nacional que permitieron el cambio de la política que generó la apertura comercial de nuestro país. En los años 80's se inició la desregularización y apertura económica. Específicamente durante el sexenio de MIGUEL DE LA MADRID se relajaron los controles sobre los pagos tecnológicos y las condiciones restrictivas "fue el origen del llamado Programa México mediante el cual se obtuvieron contribuciones financieras para becas y otros planes con propósitos de desarrollo tecnológico nacional" 16

Con esta política se favoreció en gran medida la infraestructura científico-tecnológica, sobre capacitación en esta materia, como consecuencia de las exenciones y concesiones en materia fiscal (específicamente arancelaria).

"El 11 de Enero de 1986 México suscribió el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)."17

Económicamente hablando los principales fenómenos que favorecieron tanto la llegada como el desarrollo de las Franquicias fue la caída de la Bolsa en 1987, hecho que obligó a los inversionistas a cambiar su visión monetaria e invertir su dinero en áreas productivas; y a la apertura económica en 1989 al libre mercado y a la globalización.

En ese mismo año (1989) el 16 de Mayo se publica el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, que facilitó y desregularizó los trámites a los empresarios extranjeros para invertir en nuestro país; fenómeno que dio lugar a la entrada de varias empresas franquiciantes.

Sin embargo, pese a la apertura económica no existía una reglamentación ni estructura económica que contemplara

dentro de sus esquemas el sistema de Franquicias, mismas que a pesar de no estar reguladas habían creado un impacto significativo en la Economía Nacional, al propiciar entre otras cosas la creación de empleos, impulso a las empresas nacionales vendedoras de insumos, elevación de la calidad de vida al proporcionar alternativas de productos o servicios de alta calidad, generando polos de desarrollo que evitarían en un futuro próximo la migración hacia las grandes ciudades.

Además este sistema "representa una alternativa valiosa para los procesos de descentralización económica, tanto del Estado como de las grandes corporaciones, dando un desarrollo más equilibrado entre los micro, pequeños, medianos y grandes inversionistas, así como también, entre las distintas regiones del país." 18

Por todo ello, se requería un cambio en la reglamentación en materia de transferencia de tecnología que regulara los Contratos de Franquicia, tanto los que ya existían como los futuros.

Es así que atendiendo a las circunstancias de apertura preponderantes en ese entonces, y a la existencia de los-

18. Luna Nave Luna, Op Cit. Pág. 12.

Contratos de Franquicia en México, la presente Administración en Enero de 1990 publicó el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, mismo que estableció criterios más precisos para el registro de los Contratos de Transferencia de Tecnología, reduciendo la facultad discrecional del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para aprobar los contratos en esta materia y otorgar la inscripción a más de ellos.

"El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología resolvió en gran medida la incertidumbre que existía en la aprobación y registro de los contratos de franquicia." 19

El Reglamento menciona por primera vez en nuestro país el término Franquicia en su artículo 23 como el acuerdo "en que el proveedor además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmite conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica en los términos de los incisos a), f), g) y h) del artículo 2 de la Ley con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor, independientemente de algún otro de los supuestos que marca el precepto citado."20

19. González Calvillo Enrique, Et. el Opus Cit. Pág. 24.
20. Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. Pág. 15.

Así también se excluyen del Contrato de Franquicia las limitaciones que a continuación se enlistan.

1.- De acuerdo con el artículo 34 fracción I del Reglamento no se limita al franquiciante para que tenga intervención en la administración del negocio franquiciado.

"Art. 34 ... No se considerarán incluidos en lo dispuesto en el párrafo anterior, los siguientes casos:

I.- Cuando el acuerdo se refiera al uso de marcas o nombres comerciales y la intervención del proveedor en la toma de decisiones de la empresa se oriente únicamente a mantener los niveles adecuados de la calidad y prestigio de los productos"²¹

2.- De acuerdo con el artículo 38 fracción III, se permite al franquiciante imponer la obligación a los franquiciatarios de adquirir insumos de un origen determinado.

"Art. 38.- ... No se considerarán incluidos en lo dispuesto en el párrafo anterior los acuerdos en los que ...

III.- En el acuerdo existan derechos de marca y el proveedor convenga con el adquirente el suministro de deter-

21. RLRTT. Pág. 16.

minados insumos para el fin exclusivo de controlar la calidad, tendiente a mantener el prestigio e imagen de los objetos del contrato; y ..."22

3.- De acuerdo al artículo 40 fracción II se le permite al franquiciatario exportar.

"Art. 40.- ... No se considerará que se prohíbe o limita la exportación de manera contraria a los intereses del país en los términos de la fracción V del artículo 15 de la Ley cuando...

II.- Se trate de acuerdos de franquicia, y..."23

A pesar de que el Reglamento regulaba en gran medida los Contratos de Franquicia, dentro del proyecto de Reformas Económicas impulsadas por la presente Administración, se consideró nuevamente el problema de la Transferencia de Tecnología y con ello la situación de la Franquicia en nuestro país, y es así como el 27 de Junio de 1991 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, misma que abroga en su artículo segundo transitorio a la Ley de Invenciones y Marcas, La Ley Sobre el Control y Registro

22. PLATT. Pág. 15;

23. Ibidem. Pág. 17;

de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento.

Con la promulgación de esta Ley se deja a las partes en la libertad de determinar el contenido y alcance legal del Contrato, toda vez que únicamente en su artículo 142 establece el contenido del Contrato de Franquicia:

"Art. 142.- Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o 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, el prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley..."24.

En el futuro con la promulgación del Reglamento de-

la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, habrá una mejor y más detallada regulación del Contrato de Franquicia, con el fin de esclarecer y regular con más precisión, lo hasta ahora instituido por el artículo 142 de la Ley. Reglamento "en el que se establezcan los lineamientos similares a los del UFOC (Uniform Franchise Offering Circular) de las franquicias norteamericanas."25.

25. Patarco Laura, Pasado, Presente y Futuro de las Franquicias en México. Una Historia de Actualidad, Revista Entrepreneur, Volumen II número 1. Pág.18

II. LA FRANQUICIA.

a).- Definición.

Como se ha dicho la Franquicia es un sistema de comercialización o mercadotecnia, mismo que es "aplicable a una variedad de empresas en diferentes estadios de crecimiento y desarrollo, desde su nacimiento hasta su madurez casi total."²⁶

Este sistema de mercadotecnia permite al propietario allegarse de los recursos económicos para expandirse y penetrar en otros mercados tanto nacionales como extranjeros de una manera tan rápida y eficaz que de otra manera le sería imposible alcanzar, ya que permite la apertura de nuevas unidades sin capital ni riesgos propios, así como obtener dinero y el personal para explotar los mercados distantes, que de otra manera no podría alcanzar.

Algunos autores como Cardelús, lo definen de la siguiente manera: "Un contrato mercantil atípico unilateral y sinalagmático, por el que una de las partes, franquiciante (franchisor), cede a la otra, franquiciado (franchisee), un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe el --

26. Steven S. Reab. Et al Op Cit. Pág. 16 y 17.

franquiciado un precio inicial más un porcentaje de sus ventas, o sólo este último"27.

Guyenot, define el "franchising" como "la concesión de una marca de productos o servicios, a la que se añade la concesión del conjunto de medios propios para permitir a la empresa concesionaria asegurar la explotación racional de la concesión y administrar en las mejores condiciones de rentabilidad para el mismo y para el concesionario."28

Para González Calvillo "La Franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la otra, denominada franquiciatario, la Licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos o experiencias (know how), para la eficaz y consistente operación de un negocio."29

De acuerdo a nuestra Legislación el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la Legislación Mercantil, tal y como le establece el artículo 2o. de Código de Comercio "Art. 2.- A falta de disposiciones de éste Código, serán aplicables a los actos de co--

27. Cardalde I. Gasset, Lluís, El Contrato de Franchising, Editorial PPU, Barcelona España 1988. Pág. 26.
 28. Guyenot Jean, Op Cit. Pág. 16.
 29. González Calvillo Enrique, Et. al Op cit. Pág. 23.

mercio las del derecho común."30. Establece que el acuerdo de voluntades que crea y transmite, modifica y extingue derechos y obligaciones, es el convenio (lato sensu). Ahora bien, en este orden de ideas el acuerdo de voluntades que crea y transmite derechos y obligaciones, según el artículo 1793 del ordenamiento legal en cita, es el convenio (stricto sensu). Por ello en mi opinión, y de acuerdo a nuestra Legislación Positiva a contrario sensu de como lo establece la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 142, la Franquicia es un contrato que crea y transmite derechos y obligaciones particularmente en materia de transferencia de tecnología.

En relación con lo anterior se propone la siguiente definición:

"Por el Contrato de Franquicia, el franquiciante se obliga a otorgar la autorización para la explotación de su marca y/o nombre comercial, así como su tecnología a través de manuales de operación, y su asistencia técnica a cambio de una contraprestación, al franquiciatario, para la eficaz operación de un negocio franquiciado.

Las partes contratantes pueden ser persona física o

30. Código de Comercio. Pág. 3.

moral legalmente establecida conforme a las leyes mexicanas.

El negocio franquiciado debe de tener por objeto la producción o venta de un bien específico, o la prestación de un servicio de manera uniforme y de la misma calidad, amparados por un nombre comercial y/o una marca debidamente registrados".

Respecto a la personalidad jurídica de la empresa franquiciante extranjera el artículo 15 del Código de Comercio establece: "Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de éste Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, o sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación.

En lo que se refiere a su capacidad para contratar se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de sociedades extranjeras."31

Con respecto al último párrafo del artículo 15 del Código de Comercio, cabe mencionar que el Título Segundo, de las -

31. Código de Comercio. Pág. 5.

Sociedades de Comercio, fue derogado por el artículo Cuarto transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de Agosto de 1934.

En relación con el citado artículo 15 del Código de Comercio, el artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República Mexicana."32

Asimismo el artículo 251 del mismo cuerpo legal en cita estatuye que:

"Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará mediante la autorización de la Secretaría de Economía Nacional (Secretaría de Comercio), que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

I.- Comprobar que se han constituido de acuerdo a las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se-----

32. Ley General de Sociedades Mercantiles. Pág. 43.

exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República;

II.- Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos del orden público establecidos por las leyes mexicanas;

III.- Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado."33

El Registro a que se refiere el artículo en mención es el Registro Público del Comercio, y la publicación del balance general, de acuerdo al artículo 177 del mismo ordenamiento legal, deberá realizarse en el Periódico Oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o en su caso en el Diario Oficial de la Federación si tiene oficinas o dependencias en varias entidades.

Así también de acuerdo al artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera se requiere autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades con inversión extranjera, mismas que deberán contener la Cláusula de Exclusión de extranjeros o la Cláusula Calvo, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 Constitucional.

"Art. 27.- ... I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una franja de cien metros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas..." 34.

En relación a lo anterior, el artículo 16 de la Ley

de Inversión Extranjera en su artículo 16 establece:

"Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social o para que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros."35

En el artículo 17 de la misma Ley se impone la obligación a las personas morales extranjeras de obtener de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la autorización, y su subsecuente registro ante el Registro Público del Comercio, para que puedan realizar habitualmente actos de comercio dentro del territorio nacional.

En el artículo 7 de la misma se enlistan las actividades económicas en las que podrá participar una sociedad con inversión extranjera, imponiéndoles un porcentaje de participación; sin embargo, en sus artículos 8 y 9 establece un procedimiento para poder aumentar en ciertas actividades económicas, el porcentaje de participación, a través de la resolución que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Con lo que respecta al franquiciatario persona física, ya sea comerciante o no, ésta debe tener capacidad jurídica tanto de goce como de ejercicio según lo establecido por los artículos 22, 24 y 1798 del Código Civil.

"Art. 22.- La capacidad jurídica en las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte..."³⁶

"Art. 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establezca la ley."³⁷

"Art. 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley"³⁸

En lo que se refiere a los actos de comercio, el artículo 12 del Código de Comercio enlista los supuestos de incapacidad para realizar los mismos.

"Art. 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

36. Código Civil para el Distrito Federal. Pág. 5.
 37. Ibidem. Pág. 29.
 38. Ibidem. Pág. 272.

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados.

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión."39

En caso de que el franquiciatario sea una persona moral, esta debe ser una sociedad mercantil reconocida por la Ley General de Sociedades Mercantiles. En este cuerpo legal en su primer artículo enumera las sociedades reconocidas.

"Art. 10.- Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

I.- Sociedad en Nombre Colectivo;

II.- Sociedad en Comandita Simple;

III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada;

IV.- Sociedad Anónima;

V.- Sociedad en Comandita por Acciones;

VI.- Sociedad Cooperativa; ..."40

De acuerdo con el artículo 2o, las sociedades tienen personalidad jurídica propia, distinta de los socios, y deben estar inscritas en el Registro Público del Comercio. Asimismo este precepto reconoce personalidad jurídica frente a terceros a las sociedades irregulares.

Según sea la especie de sociedad mercantil, se registrá por el apartado de la ley que la regule en lo que respecta a su representación, administración, etc.

b).- Elementos.

En cuanto a los elementos del Contrato de Franquicia, en mi opinión habrá que distinguir entre los elementos de existencia y de validez, y los elementos o requisitos que debe contener el contrato de acuerdo a su naturaleza.

Los elementos de existencia son aquellos requisitos que debe satisfacer todo contrato para existir, y en consecuencia, producir efectos jurídicos como ese contrato específico. De acuerdo al artículo 1794 son: "Para la existencia de un contrato se requiere:

I.- El consentimiento,

II.- El objeto que pueda ser materia del contrato"⁴¹

Ahora bien, y adelantándonos a su clasificación, el Contrato de Franquicia es un contrato bilateral, es decir, produce o "engendra obligaciones recíprocas, tiene un doble objeto" ⁴² puesto que engendra la obligación principal del franquiciante de otorgar la autorización para la explotación del nombre comercial y/o marca, y a transmitir su tecnología a través de manuales de operación, así como a dar asistencia técnica; y el franquiciatario a su vez, se obliga a cambio de recibir lo ante-----

41. Código Civil para el D.F. Pág. 271.
42. Lexano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Asociación Nacional del Notariado, A.C., Editorial Luz, Segunda Edición, México 1970. Pág. 133.

rior a pagarle al franquiciante una contraprestación, que puede darse en un pago inicial (franchise fee) y el pago de regalías (royalties) o únicamente estas últimas, y a conducir el negocio con el estricto apego de los manuales de operación. Y como el consentimiento es un acuerdo de voluntades para celebrar un contrato o cualquier acto jurídico; específicamente en el Contrato de Franquicia, ese consentimiento o acuerdo de las voluntades entre el franquiciante y franquiciatario debe existir con respecto de la marca y/o nombre comercial que se va a explotar, la tecnología que se va a transmitir y en concreto los manuales de operación a los que se va a apegar el franquiciatario, así como la cantidad que se va a pagar (contraprestación), la forma y el monto (que son todos ellos precisamente los objetos del Contrato de Franquicia).

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal "son objetos de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- La cosa que el obligado debe hacer o no hacer"⁴³

43.- Código Civil para el D.F. Pág. 278.

Así, en este mismo sentido la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, deber ser determinada o determinable y estar en el comercio (art. 1825 del Código Civil para el Distrito Federal); además de que deber ser lícito y posible. Requisitos que cumplen los objetos del Contrato de Franquicia.

Como se ha dicho, los objetos del contrato que nos ocupa son: la marca y/o nombre comercial respecto de la cual se va a otorgar la licencia o autorización de explotación, la tecnología o know how que se va a transmitir a través de los manuales de operación, el tipo de asistencia técnica que se va a brindar, así como el personal que la va a realizar, además del pago de regalías y el pago inicial, a cargo del franquiciatario. Esto debido que para identificar una relación de Franquicia es necesario que el franquiciatario opere su negocio con una o varias marcas o nombres comerciales del franquiciante.

"La función primordial de una marca es la indicación de la calidad"⁴⁴

Según lo estatuye el artículo 88 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, la marca es todo-

44. Maxera Jovera "International Conference on Franchising", México 12 de Julio de 1988. Pág. IV.

signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Pueden constituir una marca de acuerdo al artículo 89 de la Ley los siguientes signos visibles:

I.- Las denominaciones y figuras 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 sociales, siempre que no queden comprendidas en el artículo siguiente, y

IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no exista un homónimo ya registrado como marca.

Así también el artículo 90 enumera lo que no será registrado como marca; el artículo 93 clasifica las marcas en marcas de productos y marcas de servicios.

"Art.- 93.- Las marcas se registrarán con relación a los productos o servicios determinados, o clases de productos o

servicios según la clasificación que establezca el reglamento de la ley.

Cualquier duda respecto a la clase a que corresponde un producto o servicio será resuelto por la Secretaría en definitiva."45.

Por lo que toca al nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios, el derecho de uso exclusivo estará protegido sin necesidad de registro, protección que abarca, según sea el caso, si tiene difusión masiva a nivel nacional o no, a la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o en toda la República (art. 105 de la Ley). Asimismo de acuerdo al artículo 112 "El nombre comercial se registrará en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por lo establecido en la ley para las marcas."46

En lo que atañe a la vigencia del registro de la marca, será de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de registro, y será renovable por periodos similares (art. 95 de la Ley).

En consecuencia, el Contrato de Franquicia deberá -

45: Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. Pág. 21
46: Ibidem. Pág. 23.

contener la especificación de la marca y/o nombre comercial, el número de registro, su signo distintivo y los productos y/o servicios que ampara.

Ligado a la marca se encuentra el concepto de uniformidad, debido a que es a través de este signo distintivo que los consumidores identifican los artículos que desean adquirir con la calidad específica que desean. La uniformidad refleja la calidad permanente de los productos y/o servicios.

"El público demanda uniformidad, y el público, a través de la franquicia, lo consigue. Por ejemplo, en McDonald's una "Big Mac" sabe igual en Mine que en California y los restaurantes se ven iguales en Arkansas que en Toledo y el nombre externo siempre es igual en todo el mundo."⁴⁷

Es debido a que el producto debe ser comercializado de manera uniforme, por lo que el franquiciatario no debe cambiar las características del producto, y debe apegarse a los manuales de operación ya que en caso contrario, alteraría la calidad del producto o servicio y podría afectar la imagen y reputación del franquiciante, cuando la calidad es menor.

47. KAUFMANN David J. "Franchising: business strategies and legal compliance" estudio que forma parte de una obra con el mismo título y varios autores, Nueva York, Nueva York, 1988. Pág. 18.

El siguiente elemento esencial del Contrato de Franquicia es la transferencia de tecnología que constituye uno de los elementos predominantes del contrato. Este es un concepto muy amplio y muy variado que incluye una gran gama de conocimientos de diversa índole, sin embargo, la transmisión de la tecnología debe estar referida a la explotación de una negociación mercantil o empresa específica.

Desde el punto de vista jurídico, la empresa "es un conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro."⁴⁸

Por ello, los elementos que conforman a la empresa se clasifican en corporales e incorporales; y entre éstos últimos se encuentra la propiedad industrial que comprende: los nombres comerciales, las marcas, las patentes, los avisos comerciales, etc.

En conclusión, la transferencia de tecnología objeto del Contrato de Franquicia debe tener como finalidad el que el franquiciatario pueda producir o vender bienes o prestar servi-

48. Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Vigésima Octava Edición, México 1992. Pág. (num.) 122.

cios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del franquiciante.

Según lo establecía el artículo 2o de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (hoy abrogada), los supuestos de transferencia de tecnología eran los siguientes:

I.- La licencia o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales.

II.- La transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, especificaciones, formulaciones y capacitación de personal.

III.- Asistencia técnica en cualquier forma en que se preste.

Dentro de las Franquicias la transmisión de los conocimientos técnicos o asistencia técnica se conoce como know how (know how to do it) que "comprende invenciones, procesos, formulas o diseños que no estan patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños que incluyan casi invariablemente

secretos comerciales y que puedan comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican, o quizá es la única forma que puedan transmitirse es a través de servicios personales."49

El know how puede variar durante la vigencia del contrato, y en este caso el franquiciante deberá hacer del conocimiento del franquiciatario los cambios y actualidad desarrollados para la mejor explotación del negocio.

"La asistencia técnica es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida que son requeridos para la conducción y operación de un proceso determinado." 50

La diferencia entre la asistencia técnica y el know how, es que la primera tiene como característica general que se presta en forma personal por técnicos o expertos consultores.

El último de los elementos esenciales del contrato de Franquicia es la contraprestación, misma que puede consistir en

49. Definición de Midergard citada por Alvarez Soberanis. La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1979. Pág. 308.
50. Definición de Sergio la Parla citada por Alvarez Soberanis. Ibidem. Pág. 323.

una cuota inicial, en unas regalías pagaderas mensualmente (o como se convenga), una cuota mínima de compras del producto o cualquier serie de pagos obligatorios.

El pago de regalías se puede determinar en relación a un porcentaje que se aplique a los ingresos brutos del negocio. El monto del porcentaje se calcula por el valor y penetración en el mercado de la marca o nombre comercial.

Los diversos conceptos de pagos se pueden dividir de la siguiente manera:

a).- Pagos Iniciales.-

1.- Franchise fee.

2.- Desarrollo de la Franquicia.

3.- Entrenamiento.

4.- Aprobación del sitio para el establecimiento.

5.- Diseño Arquitectónico.

b).- Pagos Periódicos.-

1.- Regalías.

2.- Por servicios diversos.

3.- Contribución de Publicidad y Mercadotecnia.

4.- Cargos de servicios de contabilidad, servicios de computación, financiamiento, etc.

c).- Pagos de Renta.-

1.- Del inmueble.

2.- Del equipo, instalaciones, anuncios, señales, etc.

d).- Pagos por Ventas.-

1.- Equipo, instalaciones, anuncios, señales, etc.

2.- Producto terminado que se venda al cliente.

3.- Materia Prima, materiales, ingredientes, etc.

4.- Servicios de distribución y comisiones a agentes o vendedores.

5.- Material de Publicidad.

6.- Comisiones a terceros proveedores del franquiciatario.

7.- Intereses por préstamos, etc..

Concluidos los requisitos de existencia únicamente referiremos los requisitos de validez. Interpretando en sentido inverso el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal "El contrato para ser válido requiere:

I.- Que las partes que lo celebren sean capaces.

II.- Que la voluntad de las partes no este viciada.

Esto es que el consentimiento no se haya externado con vicios de la voluntad: error, dolo, mala fe, violencia o lesión. Aunque entratándose de actos de comercio no existe la lesión.

III.- que el objeto, motivo o fin sea lícito.

IV.- Que el consentimiento se externe en la forma que la ley establece." 51 Cfr.

Hablando ya específicamente del Contrato de Franquicia, las partes contratantes deben de ser capaces jurídicamente, su voluntad no debe estar viciada y como lo apuntamos en el párrafo anterior en el Derecho Mercantil no se puede anular un contrato de esta naturaleza por lesión; entre los comerciantes no hay lesión, pero sí por los demás vicios de la voluntad. Su fin, motivo y objeto son lícitos, toda vez que el objeto del Contrato de Franquicia como ya se vio, lo es la transmisión de tecnología, la asistencia técnica y la licencia de explotación de la marca o nombre comercial, a cambio de una contraprestación; por lo que se refiere al fin o motivo del contrato también es lícito, puesto que con el se pretende realizar la eficaz conducción del negocio franquiciado, circunstancias éstas que no están al margen de la ley, sino que ésta las regula y las promueve.

En lo que se refiere a la forma ésta "es la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contra--

tan conforme a lo que disponga o permita la ley" 52; y en el contrato que nos ocupa, no necesita revestir forma alguna para su validez, ya que el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial no impone formalidad alguna al Contrato de Franquicia.

Hablando del contenido propio del Contrato de Franquicia, encontramos que debe contener la licencia de lo que se llamaría el sistema, que incluye, pero no se limita a éstas, a la marca o nombre comercial y la tecnología (know how). Por lo que hace a la marca se deberá especificar, como se ha dicho su número de registro, su signo distintivo y los productos que ampara.

En cuanto a la tecnología hablaremos de los manuales de operación, en los cuales se deberá especificar las tareas que los franquiciatarios deben llevar a cabo para el funcionamiento, promoción y en su caso mejoramiento de sus negocios.

"Por ejemplo, un manual de operaciones determina la forma en que el franquiciatario debe pedir, recibir, almacenar, registrar y utilizar su inventario. Explica como motivar, manejar, atraer y conservar al personal. Describe los pasos que -

debe dar en materia de publicidad, promociones y relaciones públicas." 53

Tratándose de capacitación o asistencia técnica, ésta permite preparar a los franquiciatarios para la conducción del negocio y debe especificarse, si para ello se contará con instructores profesionales o se dará adiestramiento personalizado a cargo del personal de planta del franquiciante; y obviamente el lugar en donde se va a capacitar, que por lo general por razones prácticas, se hace en el negocio franquiciado, aunque es válido que se realice en la sede de la compañía.

Los temas que debe incluir un programa de capacitación varían según el tipo de Franquicia, empero todo programa de capacitación, por lo general, incluye una introducción básica a las relaciones con los clientes, las ventas, la publicidad al consumidor, el producto, la administración, la contabilidad y su correspondiente papeleo, las fuentes de abastecimiento y el manejo del inventario.

Dentro de este sistema se deberán incluir las inspecciones periódicas o visitas de supervisión con el objetivo de verificar el cumplimiento de los estándares y del programa de -

operaciones de la compañía por parte de los franquiciatarios, especificando con toda oportunidad los aspectos que debe cubrir.

Una vez concluido lo anterior, se debe precisar la contraprestación que va a pagar el franquiciatario por la licencia del sistema. En todo contrato, se debe señalar el porcentaje exacto a pagar por concepto de regalías, la forma en que se van a calcular, la fecha y el lugar en que se deberán pagar, así como los documentos que se deberán acompañarlas, tales como reportes y declaraciones de ingresos brutos. Asimismo se deberá incluir estipulaciones sobre el pago de éstas en caso de litigios entre los contratantes.

Se debe señalar en el contrato el monto total de la inversión y la forma de pago de la misma, ya sea global o por categorías, ya que se da el caso de que en algunas Franquicias se cobran por separado la capacitación, la mercadotecnia, la publicidad, la selección de la ubicación del establecimiento, etc. Igualmente se debe acordar, si es que se va a pagar, la cuota inicial a la firma del contrato (franchise fee) y las regalías (royalties) o únicamente éstas últimas.

Dichas regalías no son otra cosa que la compensación por las ventas realizadas a través de la Franquicia,

por la utilización del sistema (marca y/o nombre comercial y la tecnología).

Dentro del concepto de otras cuotas se encuentran los depósitos en garantía. En el campo de las Franquicias, éstos se emplean para garantizar, por un lado el pago de todo adeudo que el franquiciatario tenga con el franquiciante, así como para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato respecto al apego estricto por parte del franquiciatario a los manuales de operación y el procedimiento respecto del área territorial otorgada al franquiciatario, y por último, respecto al secreto confidencial de la información acerca del sistema.

Hablando de la fianza que garantiza el pago de regalías (fianza de crédito), ésta se encuentra limitada por la Ley de Instituciones de Fianza, porque implica el pago de una cantidad líquida de dinero exigible en un momento determinado, "y es por eso que algunas Afianzadoras han tomado la táctica de aprobar en ciertos casos con las autorizaciones respectivas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas el tratar de afianzar principalmente los contratos de franquicia en cuanto al pago de regalías."54

54. Mobarak Odette. Garantía del Cumplimiento del Contrato de Franquicia. Netifranquicias, Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., Junio/Julio 1993. Págs. 4 y 5.

También existe la fianza que garantiza por parte del franquiciante o un tercero la proveeduría del material o del suministro.

En nuestro país, la idea principal del surgimiento de la fianza, fue el garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, evitando demandas ante los Tribunales de Justicia el cumplimiento forzoso del mismo, toda vez que en esta materia no se tiene certeza de una sentencia favorable, y siendo así el franquiciante, además de haber sido afectado de hecho por un incumplimiento real, tendría que pagar los gastos y costas por haber demandado a alguien y no probar sus pretensiones de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano. Aunque en este respecto también sería conveniente pactar dentro del contrato una pena convencional para el caso de incumplimiento de alguna de las partes.

Sin embargo, en la mayoría de los casos la fianza resulta más práctica para realizar el cobro rápido en caso de incumplimiento, ya que la Ley de Instituciones de Fianza, estipula que únicamente se debe presentar a la Afianzadora una reclamación fundada, y la Afianzadora tiene la obligación de librar un cheque en favor del reclamante por el monto de la fianza, durante los 30 días hábiles siguientes, cosa que no sucederá así, si se tiene que

demandar ante los Tribunales el pago de la pena convencional por incumplimiento del contrato.

Hablando de la vigencia del contrato, no todos los Contratos de Franquicia deben tener una vigencia igual, pero de acuerdo a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 95, el registro de la marca tendrá una vigencia de 10 años, aunque ésta puede ser prorrogable por un término similar, el plazo máximo que permite la ley es de 10 años; por tanto el Contrato de Franquicia deberá tener una vigencia máxima de 10 años, aunque se considera que igualmente junto con la prórroga del registro de la marca se puede prorrogar la vigencia del contrato. Sin embargo, para las Franquicias norteamericanas "un plazo razonable es entre 15 a 20 años"⁵⁵

La cláusula de confidencialidad obliga al franquiciatario a no divulgar a terceros la información secreta que se le confiere durante la vigencia del contrato y después de la terminación del mismo; cláusula que como ya vimos pueda garantizarse su cumplimiento a través de la fianza respectiva, o en su caso pactar una pena convencional para el caso de incumplimiento.

El acuerdo de no competir que implica la obligación por parte del franquiciatario una vez que ha fenecido el término del Contrato de Franquicia de no celebrar otro contrato en el mismo mercado y respecto del mismo tipo de negocio que el anterior; tiene un problema de aplicación dentro del territorio nacional, toda vez que el artículo 5o de la Constitución Federal otorga la garantía individual a los gobernados a dedicarse a cualquier profesión, industria o comercio, siempre y cuando sea lícito.

"Art. 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos... Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio..."⁵⁶

A este respecto tendría que operarse una reforma Constitucional para que se pudiera realizar esta convenio de no competencia, toda vez que al ir en contra de nuestra Carta Magna, resulta inconstitucional e inoperante dentro de nuestra Legislación. Aunque no por ello en la práctica deja de celebrarse dicho acuerdo.

56. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, págs. 11 y 12.

c).- Clasificación.

Al referirnos a la clasificación del Contrato de Franquicia, tendríamos que mencionar que en primer lugar es un contrato:

1.- MERCANTIL.- Toda vez que aunque no se celebre entre comerciantes, la actividad de las partes recae en la celebración de actos de comercio, y además de que una de sus finalidades mediatas es el lucro, característica esencial para diferenciar las cosas mercantiles.

2.- BILATERAL.- Es bilateral porque engendra derechos y obligaciones recíprocas de acuerdo al artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, toda vez que en virtud del contrato se obliga el franquiciante a transmitir la licencia o autorización de lo que se ha dicho es su sistema (marca y/o nombre comercial, tecnología, asistencia técnica, etc.) al franquiciatario, para que este pueda producir o vender los bienes o prestar los servicios franquiciados de manera uniforme y preservando la calidad de los mismos. Asimismo e implícito en el contenido del mismo artículo, el franquiciatario se obliga a apearse a los manuales de operación, a mantener la calidad de los bienes y servicios y a producir y venderlos de manera uniforme. Además aunque el citado artículo no lo mencione

el franquiciatario esta obligado a pagar una contraprestación, que en su caso puede ser un pago inicial y las regalías respectivas pagaderas durante la vigencia del contrato o únicamente estas últimas.

3.- ONEROSO.- Es oneroso porque existe reciprocidad en cuanto a las cargas y gravámenes y las ventajas y provechos. En el caso del franquiciante, debe proporcionar a sus franquiciatarios los manuales de operación, la asistencia técnica y todo lo necesario para que se pueda operar el negocio, pero asimismo tiene la ventaja de que su negocio se expande sin necesidad de invertir capital, y sin los gastos laborales y administrativos que le representaría abrir una sucursal, y se capitaliza con las regalías.

Por otro lado el franquiciatario debe de apearse a los manuales de operación y sujetarse a los lineamientos que le marque el franquiciante, así como pagar puntualmente las regalías, pero a su vez ingresa a un negocio ya probado y exitoso, reduciendo así el riesgo del fracaso, además que "junto con los demás franquiciatarios adquiere un poder de compra colectivo que tardaría mucho tiempo en adquirir por sí solo."57

4.- CONMUTATIVO.- "Es conmutativo aquel contrato que se forma, que se realiza para la utilidad recíproca de las partes."58

En este sentido el Contrato de Franquicia es conmutativo, toda vez que por una parte el franquiciante obtiene el beneficio de expansión de su negocio con capitales de sus franquiciatarios y tiene posibilidad de penetrar en nuevos mercados sin grandes costos de publicidad y sin riesgos laborales ni fiscales; y por la otra el franquiciatario incursiona en un negocio ya probado y exitoso, con una marca y/o nombre comercial ya establecido en el mercado y con una calidad reconocida por el consumidor.

5.- NOMINADO.- Es nominado porque aunque no se encuentra reglamentado en su totalidad, el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial establece:

"Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de 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 mismos métodos operativos, comerciales y admi--

nistrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la 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.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo."59

6.- CONSENSUAL.- Es consensual, porque para su perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial, basta con que exista el consentimiento de ambas partes para que el Contrato de Franquicia produzca sus efectos jurídicos.

"Lo anterior significa para el contrato de franquicia el que las partes contratantes, en el ejercicio de su libertad de contratar y de la libertad contractual, pueden libremente determinar el contenido del contrato sin limitación legal, directa, indirecta, de ninguna índole."60

59. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. Pág. 27
60. Arca Gargallo, Op Cit. Pág. 25.

Por tanto las partes en el Contrato de Franquicia (franquiciante y franquiciatario) son libres de contraer obligaciones de acuerdo a su voluntad; pueden determinar libremente la vigencia del contrato, la forma y monto de las regalías, la forma y tiempo de la asistencia técnica; siempre y cuando por un lado el franquiciante transmita junto con su marca o nombre comercial el know how o tecnología y la asistencia técnica necesarias para que el franquiciatario puede explotar el negocio franquiciado; y por el otro éste último se obligue a apegarse a los manuales de operación y a los lineamientos que marque el franquiciante, para que haya uniformidad en el producto o servicio, tanto en la producción o venta como en la calidad.

Aunque existen ciertas obligaciones conexas al contrato que establece la Ley de la materia, como por ejemplo la impuesta en el artículo 87 que establece que los industriales o prestadores de servicios que tengan y/o usen una marca comercial, deberán inscribirla para gozar del uso exclusivo de la misma. Asimismo el artículo 63 del mismo ordenamiento legal, establece que para la transmisión de un registro o una patente surta sus efectos contra terceros, deberá estar inscrita en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

7.- CONTRATO DE IGUAL A IGUAL.- "En el contrato de igual a igual el contrato es verdadera, realmente, la obra de dos

voluntades, ambos contratantes han formulado el contrato... porque las partes en el momento de la formulación del contrato, concurren a la celebración de éste sobre un mismo plano de igualdad."61

En el Contrato de Franquicia, las partes se encuentran en un plano de igualdad para contraer obligaciones de acuerdo a su voluntad.

8.- PRINCIPAL.- El Contrato de Franquicia es principal, toda vez que no depende de la existencia de otro contrato o de alguna obligación preexistente para existir y poder producir sus efectos; aunque en algunas modalidades de la Franquicia, como la Subfranquicia se podría confundir con un contrato accesorio, porque el franquiciatario contrae la obligación de vender Franquicias dentro de un territorio exclusivo que se la ha concedido; pero a pesar de ello, la Subfranquicia sigue siendo un contrato principal, porque si bien es cierto que el franquiciatario subfranquicia o vende las Franquicias dentro del territorio que se le confirió para ello, es el franquiciante quien queda obligado con el subfranquiciatario a transmitirle la licencia de su sistema (queda obligado a proporcionar la asistencia técnica, la tecnología o know how, y a autorizar la explotación de su marca o nombre comercial y demás elementos) para

que la Subfranquicia opere de acuerdo y en la misma forma que todas las demás franquicias celebradas con el franquiciante. Además es al franquiciante con quien el subfranquiciatario esta obligado a pagar la contraprestación por el sistema que le es transmitido al celebrar el Contrato de Subfranquicia.

9.- DEFINITIVO.- "Se caracteriza el Contrato Preparatorio siempre porque sólo engendra obligaciones de hacer"⁶²

El Contrato de Franquicia es definitivo porque además de engendrar obligaciones de hacer engendra también obligaciones de dar; ya que además de las obligaciones que se han precisado respectivamente, el franquiciatario tiene la obligación de dar al franquiciante informes periódicos sobre el desarrollo del negocio.

"Administrativamente el franquiciante tiene el control sobre el franquiciatario en áreas como el control de calidad (para la uniformidad del producto o servicio), organización del negocio, administración general, asesoría en diversas áreas. Además los informes periódicos sobre el desarrollo del negocio que recibe el franquiciante, le ofrecen la

62. Lozano Noriega Franquicias. Op cit. Pág. 79.

posibilidad de dar instrucciones correctivas al franquiciatario."63

Otra obligación de dar consiste en que el franquiciatario debe pagar al franquiciante por diversos conceptos, como el pago inicial, las regalías, el porcentaje de publicidad, etc.

10.- DE TRACTO SUCESIVO.- "En los contratos de ejecución sucesiva, las prestaciones de las partes, o por lo menos, la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento, durante todo el tiempo de vigencia del contrato."64

El Contrato de Franquicia es de ejecución sucesiva, ya que, por lo que hace al franquiciante, éste debe otorgar asistencia técnica y capacitación a sus franquiciatarios cada vez que sea requerida y conforme a lo pactado en el contrato y cada cierto tiempo debe realizar inspecciones al negocio franquiciado para la eficaz conducción del mismo. Por lo que hace al franquiciatario debe pagar las regalías en la forma pactada en el contrato, semanal, quincenal o mensualmente.

11.- CONTRATO MIXTO O COMPLEJO.- El Contrato de ---

63. Arce Gargallo, Op Cit. Pág. 15.

64. Lozano Noriega Franquiced, Op Cit. Pág. 70.

Franquicia "es complejo porque en él convergen prestaciones que corresponden a diversos tipos de contratos."65 Cfr.

Analizando las obligaciones de las partes, por un lado existen obligaciones que corresponden al Contrato de Licencia de Uso de Marca, toda vez que el franquiciante, para que exista la Franquicia debe otorgar la licencia y/o autorización de su sistema, que como sabemos incluye su marca y/o nombre comercial; asimismo convergen prestaciones que corresponden al Contrato de Prestación de Servicios, toda vez que el franquiciante debe proporcionar a sus franquiciatarios tanto asesoría técnica como capacitación. Así también en el caso en que las partes hayan convenido en que el franquiciante sea el proveedor de ciertas materias primas, existirán prestaciones del Contrato de Suministro.

Por otro lado y analizando las obligaciones del franquiciatario, el va a producir y/o vender bienes de manera uniforme y con la calidad invariada del franquiciante, y aquí pueden concurrir prestaciones del Contrato de Distribución y/o Comisión Mercantil; y hasta cierto punto existen prestaciones del Contrato de Compra-venta, porque el franquiciante transmite su sistema con posiblemente equipo para la operación del negocio a --

cambio de un precio cierto, serio, justo y en dinero, que en este caso son el pago inicial (franchise fee) y las regalías (royalties)

d).- Su Regulación Legal en la República Mexicana.

De acuerdo con la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre materia de Comercio; por tanto las leyes que indirecta o directamente regulan el Contrato de Franquicia, por tratarse de un contrato que involucra actos de comercio son de carácter federal.

Ahora bien, en lo que se refiere a la competencia de los Tribunales que deben conocer los litigios en materia de Franquicias, de acuerdo al artículo 104 de la Constitución Federal, al existir concurrencias de competencias (local y federal), a elección del actor serán competentes los Jueces o Tribunales del Orden Común de los Estados o los Federales. Toda vez, que las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de Leyes Federales o Tratados Internacionales celebrados por el Gobierno Mexicano, cuando sólo afecten intereses particulares, como en el caso que nos ocupa, la parte interesada tiene la facultad de acudir al Tribunal Federal o al Local según su criterio; siendo según sea el caso, aplicable el Código de Comercio, y aplicables supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles o el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad Federativa en donde se plantee el conflicto, para la substanciación del procedimiento respectivo.

Dentro de la Legislación Federal Mexicana que directamente regula en ciertos aspectos, a la Franquicia, en primer término sería la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, vigente desde el pasado 27 de Junio de 1991, y posteriormente su reglamento, si existiera.

Y en tratándose de las Leyes que indirectamente la regulan, se encontrarían el Código de Comercio en cuanto a la capacidad de las partes para realizar actos de comercio, la capacidad jurídica de la empresa franquiciante extranjera, etc. La Ley General de Sociedades Mercantiles; la Ley de Inversión Extranjera en cuanto a las limitaciones de inversión extranjera dentro del territorio nacional y las actividades económicas en las que pueda intervenir la inversión extranjera; el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, de acuerdo al artículo cuarto transitorio de la Ley de Inversión Extranjera, en todo lo que no se oponga a la misma.

Además haciendo una excepción a lo afirmado en líneas anteriores, por disposición del artículo 2o del Código de Comercio a falta de disposición expresa del Código, será aplicable la Legislación del Orden Común, y "es casi unánime la opinión de los tratadistas de que supletoriamente debe estarse a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que su

artículo primero se ordena que sus disposiciones regirán en toda la República en asuntos del orden federal; y, siendo la materia mercantil de este orden, debemos de atenernos al referido Código."66

Y en todo lo relativo a las fianzas que se otorguen para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, La Ley de Instituciones de Fianza.

Asimismo, para las cuestiones fiscales se atenderá al Código Fiscal de la Federación, a la Ley del Impuesto sobre la Renta, a la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Y en cuestiones de importación de equipos, materia prima, del sistema de la Franquicia, etc. a la Legislación Aduanera, para la introducción al país de las mercancías (importación), su depósito en los recintos fiscales o la aduana para la determinación del Régimen Aduanero de las mercancías, la presentación del pedimento ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para el pago de los impuestos al comercio exterior, etc.

e).- Tratamiento Fiscal.

Como ésta no es una obra de carácter contable únicamente referiré las cuestiones más relevantes en materia de impuestos que se causen por la celebración del Contrato de Franquicia.

De acuerdo al artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación de los mexicanos, contribuir para los gastos públicos, de la Federación, Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las Leyes.

En este sentido se consideran residentes, dentro del territorio nacional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 90 del Código Fiscal de la Federación:

I.- Las personas físicas que hayan establecido su casa-habitación en México, salvo que en el año calendario, permanezcan en otro país por más de 183 días naturales.

II.- Las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios de Estado o trabajadores del mismo, aun cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero.

III.- Las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio.

Tratándose de personas físicas la residencia en el extranjero se acreditará ante la autoridad fiscal mediante constancia expedida por las autoridades competentes del Estado del cual son residentes.

Así también de acuerdo al artículo 10. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, están sujetos a éste impuesto, las personas físicas o morales residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la fuente de riqueza de donde procedan; y los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, respecto a los ingresos atribuibles a dicho establecimiento.

Asimismo según lo dispone el artículo 20., se considera establecimiento permanente, el lugar de negocios en donde se desarrollen parcial o totalmente actividades empresariales como agencias, sucursales, oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, etc.

También se considera que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente o base fija en el

país cuando actúe en el territorio nacional a través de una persona física o moral que:

I.- Tenga existencias de bienes o mercancías con la que efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero.

II.- Asuma riesgos por aquél.

III.- Actúe sujeto a instrucciones detalladas o a control general de aquél.

IV.- Ejercer actividades que económicamente correspondan al residente en el extranjero.

V.- Perciba remuneraciones independientemente del resultado de sus actividades.

En éste caso el impuesto sobre la renta que se genere correrá a cargo del residente en el extranjero; sin embargo, si se demuestra a la autoridad fiscal con la documentación necesaria, que las operaciones que efectúa la persona física o moral a través de la cual actúa en el territorio nacional, se realizan en términos y condiciones similares a las que se hubieran pactado en transacciones independientes en los términos y condiciones del artículo 64 A y 65, el impuesto sobre

la renta correrá a cargo de éste último. En este sentido de acuerdo al artículo 64 A fracción IV, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación del precio o del monto de la contraprestación en las operaciones celebradas entre las personas físicas y establecimientos permanentes o bases fijas en el extranjero; en el caso de que se conceda la explotación o se transmita un bien intangible, la suma total de pagos o las regalías cobradas en base a la producción, ventas, utilidades u otras medidas, o el pago realizado con la concesión de licencias de patente; esto significa que el Contrato de Franquicia por esta transmisión (de la licencia del sistema) genera el pago de regalías y en consecuencia, un impuesto sobre la renta, que como se desprende de líneas anteriores correrá a cargo del franquiciante.

Ahora bien, hablando del impuesto sobre la renta que genera la compra del sistema de la Franquicia en tratándose de personas morales residentes en el extranjero, de acuerdo a los artículos 23 y 24 de la Ley, las personas morales residentes en el extranjero que tengan uno o varios establecimientos permanentes en el país, podrán efectuar las deducciones que correspondan a las actividades del establecimiento permanente, siempre que sean estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente. En este caso, la transmisión de la licencia de la

Franquicia, no generará el impuesto sobre la renta, toda vez que como se apunta es deducible.

En tratándose de personas físicas también es deducible este impuesto, y su fundamento se encuentra en el artículo 136 fracción XV (en el caso de adquisición de bienes de importación, siempre que se compruebe que se cumplieron con los requisitos legales para su importación).

Hablando del Impuesto al Valor Agregado, el artículo 10. de la Ley del I.V.A. establece que están obligados al pago de este impuesto, las personas físicas o morales, que en el territorio nacional realicen los siguientes actos o actividades:

I.- Enajenación de bienes,

II.- Presten servicios independientes,

III.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes.

IV.- Importen bienes o servicios, y en éste último supuesto entra el Contrato de Franquicia.

Respecto de la firma del Contrato de Franquicia que implica la transmisión del sistema por parte del franquiciante al

franquiciatario, se considera en términos de la Ley del I.V.A. importación de bienes o servicios intangibles realizados por personas residentes en el país, enajenados por personas no residentes en él, causando el respectivo impuesto desde que se aprovechen en el territorio nacional, se pague total o parcialmente la contraprestación o se expida el documento que ampare la operación.

Esto independientemente del Régimen Aduanero con el que se introduzcan en nuestro país y los impuestos en materia aduanera que genere la transmisión del sistema de la Franquicia, que en éste caso es de acuerdo al artículo 70 de la Ley Aduanera de importación definitiva, porque a pesar de que el Contrato de Franquicia tiene un plazo de vigencia limitado, la importación de la licencia no entra en los supuestos de importación temporal a que se refiere el artículo 75 de la Ley Aduanera.

Respecto a las materias primas que el franquiciante introduzca al país, para suministrarlos al franquiciatario se registrarán de acuerdo a la Legislación Aduanera, bajo el Régimen de importación definitiva, debiendo quedar depositadas en la aduana o en los recintos fiscales destinados para ello, para que se les designe el Régimen Aduanero correspondiente, presentando ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el pedimento respectivo

junto con los anexos a que se refiere el artículo 25 de la Ley Aduanera.

En este sentido, en el Diario Oficial de la Federación del 20 de Diciembre de 1993, se publica el decreto de Promulgación del Tratado del Libre Comercio de América del Norte, y en la segunda parte Comercio de Bienes, en el artículo 302 habla de la Eliminación arancelaria y en su anexo 302.2 contiene la lista de los bienes incluidos en la desgravación arancelaria.

También en la resolución que establece para 1994 las reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto a los relacionados con el Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial del 28 de Marzo de 1994, en su capítulo V, la regla 56 exceptúa a los franquiciatarios a utilizar máquinas de comprobación fiscal, siempre y cuando el Contrato de Franquicia establezca como obligación del franquiciatario:

1.- Utilizar equipo de cómputo para el registro de sus operaciones.

2.- Que las regalías que se tenga obligación de pagar correspondan a un porcentaje de todos los ingresos que se obtengan por el uso y explotación del sistema.

3.- Que se dictaminen sus estados financieros por contador público designado por el franquiciante.

4.- Que se proporcionen periódicamente al franquiciante la información relativa a la totalidad de su ingresos, gastos y demás cuentas de operación, así como sus estados financieros.

Lo previsto en ésta regla no será aplicable cuando el titular del sistema (Franquicia) sea residente de un país en donde las regalías que obtenga no sean acumulables para el impuesto sobre la renta o el impuesto aplicable a las personas morales sea inferior al 70% del impuesto que se hubiere causado en México de haber sido percibidos por una persona moral residente en el país.

Ahora bien, refiriéndome a algunas de las obligaciones fiscales, que se consideran de interés relevante, inherentes a las actividades realizadas a través del negocio franquiciado, cabe aclarar que el franquiciatario es responsable por la enajenación de bienes o prestación de servicios, que se efectúe a través del negocio franquiciado dentro del territorio nacional, y en consecuencia deberá pagar el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado que se genere por dicha enajenación. Asimismo es responsable de pagar los impuestos y

derechos Municipales para su legal funcionamiento en los términos y condiciones que establezcan las leyes respectivas.

A manera de ejemplo, un establecimiento de servicios de comida rápida "fast-food", causa el impuesto sobre la renta y deberá ser cubierto toda vez que en términos del artículo 16 del Código Fiscal de la Federación esta realizando una actividad empresarial de carácter comercial. Según este precepto se entenderá por actividad empresarial las comerciales, agrícolas, ganaderas, pesqueras, y silvícolas. En éste sentido el fundamento legal del pago del impuesto sobre la renta, se encuentra en el Título II de la Ley de la materia en tratándose de personas morales; y en tratándose de personas físicas por el Título IV, Capítulo Sexto.

Por lo que respecta al Impuesto al Valor Agregado, se causará dicho impuesto conforme a lo dispuesto por los artículos 1o y 2 A fracción I, último párrafo de la Ley del I.V.A.

Asimismo para su legal funcionamiento, deberá obtener la Licencia del Uso Específico del Suelo y el impuesto de radicación ante las autoridades Estatales correspondientes, según la entidad federativa en donde se establezca el negocio franquiciado. En el caso particular del Estado de México deberá tramitar la autorización de la Licencia del Uso Específico del

Suelo ante la Dirección de Desarrollo Urbano y Ecología correspondiente al Municipio en donde se establezca según lo dispone el artículo 98 Bis de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México. Y por lo que se refiere al impuesto de radicación de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 83 Bis E y 83 Bis K fracciones I y II del mismo ordenamiento legal.

Asimismo deberá contar con las autorizaciones sanitarias que le expida la Secretaría de Salud a través de su organismo respectivo según la entidad federativa de que se trate. En el caso particular del Estado de México, a través del Instituto de Salud, con la finalidad de que se cumplan con las condiciones de Seguridad e Higiene que señalan las disposiciones sanitarias; y en su caso también las Laborales.

Dentro del marco de las aportaciones, entre otras deberá cubrir las cuotas del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en sus dos aspectos:

- 1.- La relativa al 2% del Seguro de Retiro sobre el salario integrado del trabajador, como prima que establece la Ley del Seguro Social.

2.- La que comprende el 5% para el Infonavit, sobre las percepciones de los trabajadores según lo establecido por la Ley del Infonavit.

Cuotas que deberán ser cubiertas por los franquiciatarios respecto a los trabajadores que laboren en su negocio bimestralmente.

Asimismo deberá pagar las cuotas obrero-patronales, que comprenden las aportaciones del patrón y el trabajador, mismas que cubren las primas siguientes:

- 1.- Invalidez, Vejez, Cesantía y muerte.
- 2.- Enfermedades y maternidad.
- 3.- Riesgos de Trabajo.
- 4.- 1% por guarderías.

Todas estas obligaciones son algunas de las tantas que según el negocio franquiciado, deberá cumplir el franquiciatario.

III.- Diferencias y Semejanzas con otras Figuras.

La Franquicia como toda figura de innovación, en sus inicios dentro del territorio nacional, debió haber tenido tanto problemas de aceptación como todo concepto novedoso, como confusión con otras figuras, debido a que por un lado no existía legislación alguna al respecto que la especificara, y por el otro las posibles semejanzas que guarda con otras figuras jurídicas desde sus orígenes en el extranjero como con las figuras reglamentadas en la Legislación Positiva Mexicana.

Como se ha dicho anteriormente, la Franquicia fue ideada para resolver el problema de la distribución de bienes o servicios, pero que sin embargo, ha evolucionado con el paso del tiempo y la complejidad del comercio tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en otros países desarrollados, a consecuencia de que las "compañías que buscaron en la franquicia simplemente resolver su problema de distribución, observaron que la misma podía ser en sí misma una fuente de generación de negocios y utilidades interesante. Entonces fue cuando la distribución pasó a ser un simple antecedente, una causa y no el fin último de la franquicia"⁶⁷. Por lo que la Franquicia se convirtió en uno de los métodos más viables para hacer negocios tanto en México como en el extranjero.

67. González Calvillo Enrique, Et Al Op Cit. Pág. 23.

Sin embargo, pese a su viabilidad, específicamente en nuestro país se ha encontrado con problemas de confusión con otras figuras reglamentadas dentro de la Legislación Mercantil vigente, a consecuencia de ser un contrato complejo que contiene prestaciones de varios contratos, y que a pesar de ello, dista mucho de reducirse a éstos pues, como se ha visto la Franquicia presenta oportunidades muy variadas y contiene obligaciones peculiares, que la hacen ser hoy en día, todo un éxito en cuanto a la forma de hacer negocios en el mundo. Semejanzas y diferencias que el caso particular de México se pasan a precisar:

a).- CON EL CONTRATO DE DISTRIBUCION, - Esta figura dentro del Derecho Mexicano se conoce como Concesión Mercantil, y a pesar de que no se encuentra regulada expresamente, ni existe denominación o concepto de ella, ni en un ordenamiento legal, ni en la Jurisprudencia (aunque sí en la Doctrina), es una figura que sin embargo existe dentro del comercio mexicano; y es un contrato traslativo de dominio típicamente comercial, en donde el distribuidor o concesionario adquiere determinados productos para revenderlos.

"En esta figura nos encontramos frente a un productor o comercializador de bienes o servicios que requiere ---

ampliar sus canales de desplazamiento de ese producto y que en tal virtud, celebra un contrato con una persona o empresa, a fin de que ésta lo auxilie en la comercialización o distribución de un producto"68

El productor vende sus productos al distribuir fijándole taxativas de reventa en cuanto al precio, territorio, publicidad, presentación del local, sin correr riesgo económico. Además de que va unido al concepto de marca, por que supone la venta exclusiva de objetos, de mercaderías, etc.; protegidas por una marca comercial que avala la calidad del producto.

Por otro lado el distribuidor es un comerciante independiente que adquiere la propiedad de las mercancías y es libre de venderlas hasta en tanto no se incumplan las condiciones de reventa.

Todas éstas características nos hacen suponer que la Franquicia y la Distribución o Concesión Mercantil son lo mismo, sin embargo, no es así; la Franquicia implica ciertamente la distribución de los productos, pero no se limita a ésta, toda vez que el franquiciatario no es un revendedor de productos, el compra el sistema del franquiciante que le permite adquirir un negocio probado, lo que implica que va a administrar el negocio en

68. Gallástegui Armella Juan Manuel 1996, es y sus no es una Franquicia, Revista Entrepreneur, Volumen 11, número 1, Pág. 12.

los mismos términos que el franquiciante, tanto en la contabilidad como en la creación y utilización de inventarios, etc. Asimismo en la mayoría de los casos no compra los productos, sino que se le provee de las materias primas y de los conocimientos técnicos, Know how, para que el los produzca y posteriormente los venda; y por si fuera poco también recibe capacitación y asesoría técnica tanto para la producción como para la venta del producto, utilizando obviamente para ésta última la marca y/o nombre comercial del franquiciante.

Por todo ello la Franquicia y la Distribución o Concesión Mercantil no son lo mismo, en todo caso "el contrato de concesión mercantil aquí estudiado es una compraventa con una o más cargas."⁶⁹

b).- CON EL CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE MARCA.-

En la Licencia encontramos que el titular de una determinada marca concede a un tercero la autorización o derecho de usar su marca.

La diferencia entre la Franquicia y la Licencia de Uso de Marca radica en que en la primera, uno de los elementos esenciales del contrato y parte integrante del sistema, que se ---

69. Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, Tercera Edición, México 1991. Pág. 245.

transmite a través de éste, es la licencia de explotación de la marca y/o nombre comercial, pero no se limita a ésta, sino que la contiene.

"En todo caso para distinguir si hay franquicia debemos atender a sus elementos esenciales: que exista conjuntamente el licenciamiento de una marca y la trasmisión de la tecnología o know how, a cambio por su puesto de la contraprestación."70. Cfr.

c).- CON EL CONTRATO DE SUMINISTRO.- "Suministro es aquél por virtud del cual una parte se obliga mediante compensación de un precio, a ejecutar, a favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas"71

Como se ve, el objeto del contrato son cosas, pero cosas en sentido jurídico: agua, frutos, combustibles, víveres, materias primas, vestuario, energías (térmicas, motrices, eléctrica), etc.

Es un típico contrato de duración o tracto sucesivo que se manifiesta mediante entregas periódicas, si de bienes tangibles se trata, o continuadas en ciertos suministros de flui--

70. Gallastegui Armella Juan, Op Cit. Pág. 12.

71. Sauche Gerardiago Mario, Op Cit. Págs. 221 y 222.

dos o líquidos, pero con la característica que en ambos casos cada entrega constituye una unidad, en consecuencia un precio y un pago diferente. En este sentido podría confundirse con la Franquicia, cuando corre a cargo del franquiciante el proporcionar las materias primas para la producción de los productos, que también será en forma periódica, y a cambio de una contraprestación incluida en las regalías. Sin embargo, existe la diferencia de que en la Franquicia además de proveer la materia prima también se impone al franquiciatario, la forma de producir los bienes, la calidad de los mismos y hasta la manera de comercializarlos, obligación que debe cumplir el franquiciatario, pues se compromete desde el momento mismo de la firma a apegarse a los manuales de operación, además por si fuera poco, para cumplir con esta obligación a su cargo, recibe capacitación, asistencia técnica e inspecciones periódicas, para evitar el incumplimiento de la misma.

d).- Con otras figuras jurídicas.

d.1.- CON LA CONCESION.- La concesión es una figura del Derecho Público, cuyo otorgamiento se encuentra reservado al Estado, respecto de las actividades económicas que de acuerdo con el artículo 25 párrafo cuarto de la Constitución Federal, el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva, en áreas estratégicas que el artículo 28 (del mismo cuerpo legal) señale y

su Ley reglamentaria. En este sentido de acuerdo con el artículo 5o de la Ley de Inversión Extranjera estas actividades son:

I.- Petróleo y demás hidrocarburos;

II.- Petroquímica básica;

III.- Electricidad;

IV.- Generación de Energía Nuclear;

V.- Minerales Radioactivos;

VI.- Comunicación Vía Satélite;

VII.- Telégrafos;

VIII.- Radiotelegrafía;

IX.- Correos;

X.- Emisión de billetes;

XI.- Acuñación de moneda;

XII.- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helicópteros, y;

XIII.- Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales.

Es así como respecto de algunas de estas actividades, el artículo 28 décimo párrafo estatuye la concesión al establecer que "El Estado sujetándose a las leyes, podrá en caso de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevean..."⁷²

De todo lo anterior se puede deducir que la Franquicia se asemeja a ésta figura únicamente porque en ambas se otorga un privilegio y el derecho de explotar cierta actividad bajo el control de quien la concede, pero la diferencia principal radica en que la primera se otorga a de un particular a otro para la explotación de una empresa o negociación mercantil amparada por una marca y/o nombre comercial y la transmisión de tecnología; y en la segunda la otorga el Estado a un particular, fijándole las--

condiciones y modalidades que estatuyan las leyes para la eficaz prestación de los servicios públicos o la utilización social de los bienes de la Federación.

d.2.- CON LA SOCIEDAD MERCANTIL.- También se puede decir que la relación entre el franquiciante y el franquiciatario es parecida a la que se establece entre los socios en una Sociedad Mercantil, cualquiera que sea la especie de ésta, porque si se toman en cuenta "los elementos que conforman a la franquicia y a la sociedad, resulta interesante puntualizar que, en la realidad, las características y objetivos de ambas son curiosamente los mismos" 73. Esto se afirma porque insistiendo, desde el punto de vista objetivo, la finalidad de ambas, es reunir potencialidades para alcanzar un mismo fin: La eficaz conducción de un negocio.

Sin embargo, habría que aclarar que el nexo jurídico entre los socios en una Sociedad Mercantil es mucho más complejo y profundo, ya que entre éstos depende de la Sociedad Mercantil, responderán solidaria, limitada o ilimitada y subsidiariamente de las deudas sociales; esto significa que cuando existe responsabilidad ilimitada entre los socios, éstos responden con su patrimonio por cualquier cuantía de las obligaciones contraídas por la Sociedad. Caso contrario, en la responsabilidad limitada, ya que en este tipo de responsabilidad, cada socio -----

responde por las deudas contraídas por la Sociedad hasta el monto de sus aportaciones.

La responsabilidad solidaria implica que todos los socios responden por la totalidad del crédito. Y por último la subsidiariedad implica que el acreedor de la Sociedad primero debe agotar el patrimonio de ésta y solo a falta de éste (patrimonio de la Sociedad) podrá ir en contra de los socios.

En la Franquicia no sucede ésto, el franquiciatario, a pesar de tener la misma finalidad del franquiciante (la eficaz conducción del negocio franquiciado), es un comerciante totalmente independiente, y es responsable únicamente él del los créditos contraídos por él; y de ninguna forma se puede pensar que el franquiciante podrá ser obligado solidario, subsidiario ni muchos menos tener responsabilidad ilimitada de los créditos contraídos por sus franquiciatarios, toda vez que como se afirma, son comerciantes totalmente independientes.

d.3.- CON LA AGENCIA O SUCURSAL.- Por último se puede decir que la Franquicia muestra semejanzas con la Agencia o Sucursal, ya que en ésta el dueño de la empresa o negociación mercantil tiene ingerencia directa dentro de la administración y manejo de la agencia, siendo el administrador el encargado del

negocio, el cual dirigirá en los términos y condiciones que le sean impuestos para ello.

La diferencia entre la Franquicia y la Agencia o Sucursal radican en que primero, el administrador de la Agencia es un empleado que, hasta cierto punto, actúa por cuenta propia, pero quien corre los riesgos es el dueño de la Agencia, existiendo una relación laboral. En la franquicia, el franquiciatario no es un empleado del franquiciante, es un comerciante independiente que compra el sistema y se apeg a el para conducir el negocio con éxito, además de que por ser un comerciante independiente actúa por cuenta propia y el asume los riesgos de su propio negocio. La naturaleza de la relación entre el franquiciante y franquiciatario, en consecuencia es de naturaleza contractual y mercantil, por ello a diferencia de lo que sucede en la Agencia, el franquiciatario es responsable fiscalmente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, toda vez que es un contribuyente independiente al franquiciante, así como de todas las obligaciones ante las demás autoridades administrativas que intervengan en el desarrollo del negocio, como por ejemplo las Laborales.

IV.- Proposición de la Legislación Sobre Franquicia.

El análisis de una figura o institución jurídica no se debe quedar en ello, sino que es necesario proponer contenidos normativos cuando la figura o institución debe regularse correctamente. Por tanto, éste apartado tiene por única finalidad el proponer la regulación jurídica sobre la Franquicia que estimo será la necesaria y correcta en nuestra Legislación Mercantil.

Primeramente, ha de decirse que la Franquicia como Contrato debe quedar regulado en el campo legal que corresponda conforme a su naturaleza. Es decir, debe estimarse, por las razones que ya se han expresado a través de los Capítulos de esta Tesis, de naturaleza mercantil. Por ello, se le ubicará en el campo legal que corresponda en nuestro Derecho a los actos mercantiles o actos de comercio; en consecuencia, se estima que debe formar parte del Libro Segundo, Título Undécimo del Código de Comercio en vigor, puesto que conforme a la sistemática que se sigue, el Contrato de Franquicia estará ubicado después del Contrato Mercantil de Transporte Terrestre.

El contenido normativo estará desarrollado y ordenado en la siguiente forma:

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 605.- El Contrato de Franquicia, es aquel por virtud del cual el franquiciante se obliga a otorgar la autorización para la explotación de su marca y/o nombre comercial, así como su tecnología a través de manuales de operación, y su asistencia técnica a cambio de una contraprestación, al franquiciatario, para la eficaz conducción de un negocio.

Art. 606.- El franquiciante y el franquiciatario pueden ser personas físicas o morales legalmente constituidas.

Art. 607.- El contrato de Franquicia deberá constar por escrito y tener como anexo el documento de presentación a que se refiere el artículo 611. Asimismo deberá ser inscrito en la Secretaría de Comercio.

Art. 608.- El objeto de la franquicia es que el franquiciatario produzca y/o venda un bien específico o preste un servicio, con lo mismos métodos operativos, administrativos y comerciales del titular, amparados por una marca y/o nombre comercial debidamente registrados. Con la característica principal de producirlos con uniformidad y preservando la calidad del titular.

Art. 609.- La contraprestación que deberá pagar el franquiciatario al franquiciante se podrá pactar en un pago inicial y pago de regalías o únicamente éstas últimas.

Art. 610.- El monto de las regalías se podrá fijar como un precio fijo o por un porcentaje de los ingresos brutos del negocio. Pagaderas semanal, quincenal, mensual o anualmente.

OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.

Art. 611.- El franquiciante deberá entregar al franquiciatario, antes de la firma del contrato respectivo, un documento de presentación que contendrá los siguientes requisitos:

I.- Una historia detallada de su negocio, y sus elementos actuales, así como la descripción del mismo y la del mercado a que esta enfocado.

II.- Una lista de nombres, puestos y la experiencia profesional del personal clave de su organización y los principales encargados de las operaciones y las fianzas, así como de la administración.

III.- Los Estados Financieros auditados de los tres últimos años de operación y los no auditados de los últimos noventa días.

IV.- La declaración de todo litigio judicial importante relacionada con el negocio, tanto de carácter civil como penal.

V.- La especificación de todos los derechos y cuotas que deberá pagar el franquiciatario antes y durante la operación del negocio, incluyendo los derechos iniciales por el uso y explotación de la licencia.

VI.- El cálculo de la inversión total por la apertura de la unidad, incluyendo la cuota inicial, el costo del equipo, el inventario de apertura, la capacitación, el capital de trabajo, el terreno, la construcción, y en su caso la remodelación y demás gastos.

VII.- Los requisitos de compra, incluyendo los planes para el control de calidad, la especificación del proveedor, y las especificaciones de adquisiciones de los productos y los criterios para las especificaciones.

VIII.- Los plazos y las condiciones del financiamiento para la compra de la franquicia. En caso de que se obligue a el.

IX.- La información detallada de los servicios que se compromete a brindar, como ayuda publicitaria, ayuda en mercadotecnia, si es el caso el desarrollo de nuevos productos, capacitación y actualización, ayuda contable, y del nuevo manual operativo.

X.- Si es el caso, el señalamiento de las áreas o los territorios que piensa otorgar en exclusividad.

XI.- La información de todo lo referente a su marca y/o nombre comercial, su signo distintivo, su número de registro, su vigencia y los productos o servicios que amparan.

XII.- La especificación de cualquier restricción o control que se fijará o ejercerá sobre los administradores del franquiciatario y demás personal.

XIII.- Las condiciones y los derechos de renovación del contrato, en su caso.

Art. 612.- Se obliga a transmitir al franquiciatario la licencia para el uso y explotación de su sistema en los términos y condiciones pactados. Para los efectos

de la transmisión de la licencia del sistema, se entenderá que ha operado ésta desde el momento de la firma del contrato respectivo, salvo disposición en contrario. Asimismo se obliga a ejecutar las acciones o realizar los trámites necesarios a efecto de que el franquiciatario no resulte perjudicado o dañado en forma alguna por el uso indebido de terceras personas del sistema de la Franquicia.

Art. 613.- Se obliga a capacitar al franquiciatario o al personal que se designe, para la eficaz conducción del negocio. Así como prestarle la asistencia técnica en los términos y condiciones pactadas.

Art. 614.- Se obliga a realizar inspecciones periódicas al negocio franquiciado, en los términos y condiciones pactados, y en su caso dar instrucciones correctivas.

Art. 615.- Se obliga al momento de la firma del contrato a entregar al franquiciatario los manuales de operación a los que debe sujetarse aquél.

Art. 616.- Deberá en caso de que se obligue a ello, a hacer el suministro de las materias primas, mercaderías, etc., oportunamente para la producción del producto o su caso sugerir proveedores.

Art. 617.- Se obliga a prestar asesoramiento contable para la Administración del negocio franquiciado. Así como también para cuestiones financieras, siempre y cuando versen sobre el negocio franquiciado.

OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.

Art. 618.- Se obliga a hacer el pago oportuno de las regalías, y demás cuotas en el lugar que se haya designado para ello. Para el caso de que no se haya designado el lugar, deberá ser entregado el pago en el negocio franquiciado.

Art. 619.- Se obliga a preservar la calidad y uniformidad de los productos o servicios, así como utilizar la marca y/o nombre comercial únicamente para los bienes o servicios que integran el sistema.

Art. 620.- Se obliga a guardar el secreto comercial o industrial que le ha sido conferido durante la vigencia del contrato respectivo.

Art. 621.- Se obliga a permitir las visitas de inspección y supervisión pactadas en el contrato a efecto de que el franquiciante verifique el cumplimiento del contrato.

Obligándose a facilitar los elementos que sean necesarios para ello.

CAUSAS DE RESCISION DEL CONTRATO.

Art. 622.- Que el franquiciante no transmita la licencia del sistema a que se comprometió o que sea distinta a la que se había obligado a transmitir.

Art. 623.- Que resulten esencialmente falsa o incorrecta la información contenida en el documento de presentación anexo al contrato. El incumplimiento a lo anterior producirá la nulidad absoluta o la rescisión del contrato según sea el caso.

Art. 624.- Que franquiciante incumpla con cualquiera de las obligaciones a su cargo. Que no proporcione asistencia técnica, o que la proporcione persona distinta a la que se convino o que no cuente con los conocimientos técnicos especiales necesarios para el desarrollo del sistema.

Art. 625.- Que el franquiciatario no pague oportunamente las cuotas a que se obligó por la transmisión del sistema.

Art. 626.- Que el franquiciatario no se apegue a los manuales de operación.

Art. 627.- Que el franquiciatario utilice las marcas y/o nombres comerciales del sistema para comercializar otro tipo de productos o servicios.

Art. 628.- Que el franquiciatario no guarde el secreto industrial o comercial que se le transmitió.

Art. 629.- Que el franquiciatario ceda sus derechos a otra persona sin consentimiento expreso y por escrito del franquiciante.

Art. 630.- Que el franquiciatario impida de alguna forma que el franquiciante verifique el cumplimiento del sistema de Franquicia.

FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO.

Art. 631.- El contrato de Franquicia se dará por terminado:

I.- Por mutuo consentimiento de las partes.

II.- Por haber fenecido el plazo de vigencia del contrato, cuando éste no haya sido renovado.

III.- Por muerte del franquiciatario, a menos que en el contrato se haya convenido la cesión de sus derechos a favor de una persona o personas determinadas, aceptadas por el franquiciante.

IV.- Por muerte del franquiciante, a menos que sus herederos legitimados o sus causahabientes, se obliguen en los mismos términos y condiciones que aquél. Para cuyo caso, se requerirá la aceptación expresa del franquiciatario, dentro de los cinco días siguientes al que le fue notificada la muerte de aquél.

632.- Para cualquier cuestión que no se encuentre expresamente regulada en este apartado, se estará a lo convenido por las partes o en su defecto se regirá por lo dispuesto en éste Código, y a falta de disposición a lo que establezca el Código Civil en el Libro respectivo de las Obligaciones.

V.- CONCLUSIONES.

1.- La Franquicia desde el punto de vista económico, permite al empresario serio y exitoso expandirse, tanto en mercados nacionales como en extranjeros, sin los riesgos e inversiones que tradicionalmente tendría que correr o realizar al hacerlo de forma directa.

2.- La Franquicia, también desde el punto de vista económico, es una forma de comercialización de bienes o servicios que permite el acceso al mercado, a personas que teniendo el capital carecen de experiencia y de los conocimientos necesarios para conducir un negocio propio con éxito.

3.- El sistema de mercadotecnia que represente la Franquicia, permite su rápida penetración en el mercado deseado, tanto nacional como extranjero, sin representar una inversión fuerte para las partes, particularmente en gastos de publicidad.

4.- Debido a que el franquiciatario opera con una marca y/o nombre comercial con una calidad aceptada y reconocida en el mercado, en sus inicios el negocio franquiciado obtiene un nivel de ventas por mucho superior, al que hubiera alcanzado un negocio tradicional.

5.- Al tener el franquiciante ingerencia en la Administración del negocio franquiciado, le es posible mantener el prestigio de su marca y la calidad de los productos, que los consumidores demandan.

6.- Fiscalmente el franquiciatario, es el obligado a pagar el Impuesto Sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado, que se genere por realizar las actividades propias del negocio franquiciado, así como los Impuestos que genere la importación del equipo, maquinaria y materia prima.

7.- Como excepción de lo anterior, el Impuesto Sobre la Renta que se genere por el pago de regalías, corre a cargo del franquiciante, quedando obligado el franquiciatario a realizar la retención respectiva por dichos ingresos del franquiciante y expedirle su comprobante, para que éste a su vez, los acumule en su país y los pueda deducir en su caso.

8.- La Franquicia es consecuencia de la globalización de los mercados, cuya característica es la producción masiva de bienes y prestación de servicios de manera uniforme y con la misma calidad.

9.- La Franquicia al incluir en la licencia del sistema la capacitación y asesoría técnica al franquiciatario y a su personal, permitirá en un futuro que México cuente con asesores técnicos calificados en determinadas áreas tecnológicas.

10.- La Franquicia procura el mejoramiento de nivel de vida de los mexicanos, porque por un lado propicia la creación de empleos y por el otro procura el mejoramiento de los estándares de calidad de los productos y servicios que ofrece, a un precio accesible a los consumidores nacionales, o por lo menos a la mayor parte de ellos.

11.- A pesar de que el sistema de Franquicias más conocido y con más auge es el de "fast-food", éste sistema involucra a toda una gama de productos o servicios.

12.- La Franquicia de acuerdo a lo que establece la Legislación Común, de aplicación supletoria a la Legislación Mercantil, ES UN CONTRATO que crea y transmite derechos y obligaciones, inclusive en materia de transferencia de tecnología.

13.- La Franquicia por su naturaleza contractual y económica requiere en nuestro derecho de una regulación jurídica precisa y adecuada.

14.- Se estima que por técnica jurídica, la regulación de la Franquicia debe estar contenida en el Libro Segundo del Código de Comercio, junto con los demás contratos mercantiles.

15.- Se estima que la proposición de regulación que se formula en el Capítulo IV de ésta Tesis, sería la correcta.

B I B L I O G R A F I A.

1.- Alvarez Soberanis Jaime.

La Política Mexicana en materia de Traspaso
Tecnológico. Una Evaluación Crítica del Re-
glamento de la Ley.

Comercio Exterior.

Vol. 40, Número 8.

México, Agosto de 1990.

2.- Alvarez Soberanis Jaime.

La Regulación de las Invenciones y Marcas
de la Transferencia de Tecnología.

Editorial Porrúa.

Primera Edición.

México, 1979.

3.- Arce Gargollo Javier

El Contrato de Franquicia.

Editorial Themis.

Segunda Edición.

Enero de 1992.

4.- Cardelús I. Gassiot Lluís.

El Contrato de Franchising.

Editorial PPU.

Barcelona, España 1988.

5.- Díaz Bravo Arturo.

Contratos Mercantiles.

Editorial Harla.

Tercera Edición.

México, 1991.

6.- Gallástegui Armella Juan Manuel.

¿Qué es y qué no es una Franquicia?

Revista Entrepreneur.

Volumen II, Número 1.

7.- González Calvillo Enrique y Rodrigo.

La Franquicia: La Revolución de los 90's.

Editorial McGrawHill.

Primera Edición.

México, 1992.

8- Gutierrez y González Ernesto.

Derecho de las Obligaciones.

Editorial Cajica.

Tercera reimpresión inalterada de la ---

Quinta Edición.

Puebla, Pue., México 1978.

9.- Guyenot Jean.

¿Qué es el Franchising?

Concesiones Comerciales

Traducción de S. Julio Rotman y Santiago

Sentis Melendo.

Editorial Ejea.

Buenos Aires, Argentina 1977.

10.- Kaufmann David J.

"Franchising: business strategies and Legal compliance."

Estudio que forma parte de otra obra con el mismo título y varios autores.

Nueva York, Nueva York 1988.

11.- Lozano Noriega Francisco.

Cuarto Curso de Derecho Civil.

Contratos.

Asociación Mexicana del Notariado, A.C.

Editorial Luz.

Segunda Edición.

México 1970.

12.- Luna Neve Luis.

Las Franquicias hacia el Tercer Milenio.
Notifranquicias
Asociación Mexicana de Franquicias, A.C.
Junio/Julio, 1993.

13.- Mantilla Molina Roberto.

Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa.
Vigesíama Octava Edición.
México 1992.

14.- Mazero Joyce.

"International Conference on Franchising."
México 12 de Julio 1989.

15.- Medina Gerardo y Carmen Aguilar.

Franquiciar en Mexico.
Revista Expansión.
Mayo 13 de 1992.

16.- Mobarak Odette.

Garantía de cumplimiento del Contrato de
Franquicia.

Notifranquicias.

Asociación Mexicana de Franquicias, A.C.

Junio/Julio, 1993.

17.- Patarco Laura.

Pasado, Presente y Futuro de las Franquicias en México. Una Historia de Actualidad

Revista Entrepreneur.

Volumen II, Número 1.

18.- Steven S. Raab, Gregory Matusky

Franquicias cómo multiplicar su negocio.

versión autorizada en español de la obra

The Blueprint for Franchising a business

Editorial Limusa, S.A. de C.V.

Primera Reimpresión.

México 1992.

19.- Vincent Chula Francisco.

Compendio Crítico de Derecho Mercantil.

Editorial Bosch.

Segunda Edición.

Barcelona 1989.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Código Fiscal de la Federación.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Diario Oficial de la Federación
de fecha 20 de Diciembre de 1993.
- 6.- Diario Oficial de la Federación
de fecha 24 de Marzo de 1994.
- 7.- Ley Aduanera.
- 8.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 9.- Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
- 10.- Ley de Hacienda Municipal del Estado de

México.

11.- Ley del Impuesto al Valor Agregado.

12.- Ley del Impuesto Sobre la Renta.

13.- Ley de Inversión Extranjera.

14.- Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

A B R E V I A T U R A .

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