



875204
UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EN
NUESTRA LEGISLACIÓN MERCANTIL
EL CONTRATO DE FRANQUICIA”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

NADIA ALEJANDRA CASARÍN GALICIA

Director de tesis:

Revisor de tesis:

Lic. Cuauhtémoc Sánchez Serrano

Lic. Lázaro Montalvo Cortés

BOCA DEL RÍO, VER.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

A ese ente divino que me dio la oportunidad de vivir y que siempre me acompaña y protege. Gracias por conservar conmigo a mi familia

A MI MADRE:

Por darme la vida, por quererme y cuidarme. Por que eres el ser en este mundo que más quiero y respeto, y por que gracias a ti hoy puedo cumplir una meta más en mi vida.

Que dios te bendiga, madre.

A MI PADRE, HERMANOS Y SOBRINA:

Por que aunque a veces se me dificulte demostrarles todo mi amor y cariño, saben que los quiero mucho. Nunca cambien.

Gracias por estar a mi lado siempre.

A MI TÍA IRMA:

Por que siempre has estado ahí en las buenas y en las malas. Gracias por tus muestras de cariño.

AL LIC. CARLOS RODRÍGUEZ:

Por ser la primer persona de quien recibí una oportunidad. Gracias

AL LIC. LÁZARO MONTALVO:

Por su confianza y por que ha sido un gran apoyo para la realización de está tesis. Gracias

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por que ahora se que todo lo que hicieron tuvo su razón de ser. Gracias por sus enseñanzas y por ser parte de mi formación académica.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS	8
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	8
1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	8
1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	9
1.4.1 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS	9
1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	9
1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	9
1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE	10
1.6 TIPO DE ESTUDIO	10
1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL	10
1.6.1.1 BIBLIOTECAS PUBLICAS	10

III

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS	10
1.6. 2 TÉCNICAS EMPLEADAS	11
1.6.2.1. FICHAS BIBLIOGRAFICAS	11
1.6.2.2. FICHAS DE TRABAJO	11
1.6.2.3. FICHAS DE INVESTIGACIÓN	11

CAPITULO II CONCEPTO, ANTECEDENTES Y CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

2.1 CONCEPTO	12
2.2 ANTECEDENTES	19
2.3 NATURALEZA JURÍDICA	20
2.4 CLASIFICACIÓN	21
2.4.1 NATURALEZA MERCANTIL	21
2.4.2 BILATERAL O SINALAGMATICO	23
2.4.3 ATÍPICO	23
2.4.4 ONEROSO	31
2.4.5 DE EJECUCIÓN CONTINUADA	31
2.4.6 DE COLABORACIÓN	31
2.4.7 INTUITU PERSONAE	31
2.4.8 FORMAL	32
2.4.9 DE ADHESIÓN	32
2.5 RAZONES DE SU APLICACIÓN Y ÉXITO	32

2.6.1 CLASES	33
2.6.1.1 FRANQUICIA DE SERVICIO	33
2.6.1.2 FRANQUICIA INDUSTRIAL	33
2.6.1.2 FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN	34

CAPITULO III ELEMENTOS DEL CONTRATO Y KNOW HOW

3.1 ELEMENTOS PERSONALES	36
3.1.1 ¿QUIÉN ES EL FRANQUICIADOR O FRANQUICIANTE?	36
3.1.2 ¿QUIÉN O QUIENES SON LOS FRANQUICIADOS O FRANQUICIATARIOS?	37
3.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO	37
3.3 OBLIGACIONES CONJUNTAS DE LAS PARTES	43
3.4 PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	44
3.4.1 DERECHOS DEL FRANQUICIANTE	44
3.4.2 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE	44
3.4.3 DERECHOS DEL FRANQUICIADO	44
3.4.4 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO	45
3.5 ESTIPULACIONES DEL CONTRATO	45
3.6 EL KNOW HOW	47
3.7 EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO Y EL SISTEMA DE FRANQUICIA MAESTRA	48
3.8 DOCUMENTOS NECESARIOS	49
3.9 INVERSIÓN NECESARIA	53

3.10 MERCADO ACTUAL	53
3.11 VENTAJAS Y DESVENTAJAS	55
3.11.1 VENTAJAS DE LA FRANQUICIA	55
3.11.2 DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA	56

CAPITULO IV
LA SUBFRANQUICIA, CESION DE LA FRANQUICIA Y TERMINACIÓN

4.1 LA SUBFRANQUICIA	57
4.1.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SUBFRANQUICIA	58
4.2 LA CESION DE LA FRANQUICIA	59
4.3 TERMINACIÓN	61
4.4 MODELO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	67

CAPITULO V
ADICION AL CODIGO DE COMERCIO

5.1 PROPUESTA DE ADICIÓN AL CODIGO DE COMERCIO	90
--	----

CONCLUSIONES	100
--------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

PAGINACION DESCONTINUA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo denominado "LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EN NUESTRA LEGISLACIÓN MERCANTIL EL CONTRATO DE FRANQUICIA" realizado para obtener el grado de Licenciada en Derecho, de acuerdo al carácter de la investigación es de tipo jurídico-descriptiva y propósitiva, para su realización se utilizarán los métodos analíticos, sintéticos, deductivos, dialécticos y exegéticos, que nos llevarán a la resolución de la hipótesis y objetivos planteados.

Así, el enfoque del presente trabajo es presentar un panorama general que en materia de contratos mercantiles ha desencadenado la globalización económica en nuestro país, el cual se encuentra ya inmerso en la carrera internacional del comercio, siendo precisamente el contrato de franquicia un nuevo esquema de hacer negocios a gran escala, con el consabido éxito empresarial y económico que presenta en toda nación, pues no tan solo con esta figura objeto de estudio, las grandes cadenas empresariales han hallado la forma de expandir sus negocios, sino que además es un gran centro de oportunidades para las personas por la creación de un sinnúmero de fuentes de trabajo.

Hoy en día para casi la totalidad de los habitantes de las grandes ciudades y también para las que no lo son tanto, es habitual adquirir productos o servicios en negocios que se encuentran ubicados en casi cualquier lugar del país, negocios de procedencia nacional o transnacional que han tratado a toda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

costa de acaparar con atención esmerada y con grandes campañas publicitarias, al mayor número de clientes, con la única finalidad de avanzar en la lucha comercial que día a día se gesta gracias a la ya mencionada globalización económica.

Por todo ello, el contrato de Franchising o franquicia ha adquirido gran importancia en el ámbito mercantil al ser utilizada como una herramienta eficaz para el desarrollo empresarial a gran escala. Prueba de ello es que, en Estados Unidos, más del 95% de las franquicias desarrolladas tienen éxito en contraste a un 68% de nuevos negocios, los cuales se ven obligados a cerrar, a mas tardar, en su tercer año de vida.

Otro dato importante, tomando como base al país del norte Estados Unidos de América (lugar donde se dice que nació esta figura), es que en este país, a través de las franquicias, se vende una tercera parte de los bienes y servicios de consumo. México no ha sido la excepción a esta nueva forma de mercadotecnia, pues tan solo al año de 1992 se tenían registradas 173 empresas franquiciantes con 4,100 franquiciatarios, lo que hace que esta figura ya sea realmente importante, incluso en las costumbres nacionales, pues como ya se mencionó anteriormente, no tan solo es nueva manera de invertir recursos de los pequeños, medianos y grandes empresarios del país, sino que abre la oportunidad de crear un número indeterminado de empleos por cada negocio franquiciante que se abre.

Sin embargo, a pesar de que este gran mercado es actualmente una realidad palpable y que sigue en crecimiento, no existe en nuestro país una ley positiva que reglamente y otorgue protección a los derechos de las personas que se aventuran en esta forma de invertir su capital, lo que hace incluso que no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haya desarrollado de la misma manera que en otros países en donde ya se reglamenta.

En atención a lo anterior, se hace necesario que en nuestra legislación mercantil actual, se planteen ciertos aspectos sociales y jurídicos que adecuen -como es labor de la norma jurídica- las conductas de los sujetos activos y pasivos de la relación contractual aquí tratada, con el propósito de buscar en todos los casos, las posibles soluciones a toda controversia que pueda existir, para así asentar mediante la elevación de las conductas al orden público, las protecciones y garantías ya comentadas.

El contrato de franquicia actualmente, si bien no encuentra un apoyo legal en una ley positiva y las controversias que hoy se suscitan son resueltas mediante la aplicación de las normas generales a los contratos y a la voluntad de las partes, no menos cierto es que, precisamente debido a ello, por parte de los franquiciantes existen un sinnúmero de abusos y violaciones que tardan mucho tiempo en resolverse en un tribunal, y el juez en gran parte de los casos, atiende a la voluntad de las partes como ley suprema en todo contrato.

Si bien es cierto que algunas leyes de nuestro país, como se observará en este trabajo, ya hacen someras y a veces efímeras alusiones al contrato de franquicia, estas disposiciones solo lo enuncian para incluirlo en el pago de contribuciones, tal es el caso de las disposiciones fiscales, o bien, para incluirlo en la protección de marcas y patentes, en resumen, su existencia en nuestra legislación solo se encuentra en leyes de carácter económico, pero de ninguna manera enuncian en forma específica y particular su regulación sustantiva, circunstancia que desencadena que para su celebración, se atienda en gran

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

medida a legislaciones extranjeras, muchas de las cuales contienen disposiciones que no son acordes a nuestra esencia jurídica, tanto histórica como actual.

No es de omitirse que el estado se ha preocupado por encontrar las soluciones que atiendan y resuelvan los conflictos o controversias derivadas de la celebración del contrato de franquicia, pero este tipo de soluciones dadas por el estado son incorrectas, pues son emprendidas por el Poder Ejecutivo Federal a través de su órgano de protección al consumidor, quien no es una institución idónea para la atención de estos litigios, pues queda a elección de las partes el sujetarse a este tipo de procedimientos, lo que hace estéril este intento de solución de problemas.

A lo largo de este trabajo, se analizará la naturaleza jurídica de este contrato, no tan solo a la luz de los usos y costumbres de este país, sino que además del marco contextual de las legislaciones extranjeras que lo crearon, así como a la semejanza de otras figuras afines como la concesión mercantil o el suministro, lo que llevará también a hacer un estudio del contrato mercantil en nuestra legislación que abarcará desde sus características y elementos esenciales, así como sus modos de celebración.

Por otro lado, se dejará debidamente asentado los orígenes del contrato de franquicia, sus antecedentes históricos, su denominación, concepto, elementos personales, obligaciones de las partes, por lo que incluso se incluirá un modelo de este contrato, y desde luego se expondrá una propuesta o iniciativa para incluirlo en nuestra legislación mercantil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es insoslayable el hecho que el futuro de la franquicia como tal, se ve brillante en nuestro horizonte comercial, pues un aumentado número de negocios de todo tipo está buscando sistemas de comercialización opcionales, y sin lugar a dudas en la mente de muchos empresarios tanto nacionales como extranjeros, el primer lugar de estas opciones distintas de comercialización la ocupan las franquicias, puesto que los consumidores del mañana exigirán servicios más rápidos, eficientes y cómodos que solo los podrán otorgar negocios con ideas originales, fuertes y vanguardistas, mismos que estarán en las manos de los detentadores de franquicias, para lo cual debemos estar preparados con una legislación moderna, ágil y sobretodo completa, que pueda hacer frente al futuro inminente de controversias ligadas con el contrato objeto de este trabajo de investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Se hace necesaria la tipificación del contrato de franquicia en la legislación mercantil mexicana?

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En las modernas formas de comercialización, las bases de toda organización comercial se han visto sensiblemente alteradas con el objeto de reformularlas y repotenciarlas, alcanzando niveles de excelencia casi exacerbados lo que ha ocasionado obligatoriamente una reformulación en el aspecto jurídico de la cuestión. En este orden han aparecido modalidades contractuales en las que una de las partes fija condiciones, como forma de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

asegurar la calidad del producto y la atención en cualquier lugar, asegurando la notoriedad y popularidad de su marca; dejando en claro que en este caso y como pasa con las restantes modalidades, son modelos construidos por la realidad, por la costumbre comercial, al margen del derecho, desarrollándose paralela e independientemente y a los que se les aplica analógicamente las Instituciones y/o normas ya reguladas en nuestro derecho. El rasgo característico de todas ellas es el de cumplir con una función económica de integración de empresas en formas de comercialización en un mundo globalizado que se guía muchas veces por la apariencia.

En la modalidad que nos ocuparemos en particular, podríamos afirmar que es una actuación independiente dentro de una integración empresaria, en donde mediante un acuerdo de partes en donde una de ellas es poseedora de un determinado producto, sistema de comercialización y o de producción, hace un licenciamiento a favor de la otra, para que esta lo produzca, comercialice y utilice la marca del mismo siguiendo las mismas pautas de la primera, en atención a lo anterior, la investigación que aquí se presenta resulta fundada en la trascendencia que actualmente tiene ese sistema de comercialización, no nuevo, pero si en gran auge, que presenta el otorgamiento de franquicias, de lo cual resulta que al no existir reglamentación particular o específica de esta figura, se hace necesario que se cuenten con normas sustantivas que no dejen, como ya se dijo, al margen del derecho su aplicación, sobretodo en atención a las controversias futuras e inminentes que van a ser desahogadas en los tribunales del país, dejando al arbitrio de los jueces las decisiones, que en la mayoría de los casos, sus resoluciones son manifestadas con gran disparidad, debido a que los criterios suelen variar de una entidad federativa a otra, incluso en ocasiones en un mismo distrito judicial, con ello, y a fin de evitar la no uniformidad de criterios judiciales, con la tipificación del contrato de franquicia, se verán beneficiados en gran medida, los miles de empresarios que ven a la franquicia como la nueva opción de invertir; de la misma forma, este beneficio se extenderá

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a las instituciones encargadas de la impartición de justicia, pues ya no deberán atender al momento de dictar sus resoluciones, a las reglas generales de los contratos, a la intención de los contratantes, o bien, a los usos comerciales que siempre son inconsistentes, obteniendo así la solución de los problemas a las normas positivas, como se hacen regularmente al momento de ventilar litigios con cualquier otro contrato típico inmerso en nuestro sistema jurídico. Por otro lado, de manera colateral, con la tipificación del contrato de franquicia, no sólo se verán beneficiadas las personas contratantes, sino que además al tener vigencia esta pretendida regulación, los negocios que se basen en este régimen, crecerán con mayor rapidez, con el consabido desarrollo económico del país, que da lugar al crecimiento de un mayor número de empleos tanto directos como indirectos, sin pasar por alto la captación de recursos que tendrá tanto el gobierno federal, así como los gobiernos estatales y municipales, vía impuestos, lo que dará lugar a la realización de más obra pública.

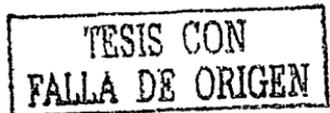
1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar la naturaleza jurídica del contrato mercantil en general, de franquicia en particular con las obligaciones de los contratantes, los límites a sus pretensiones, responsabilidades, causas de terminación, competencia, fundar su posible efectividad en el campo jurídico, así como crear una iniciativa que sea susceptible de establecerse en el texto de la ley.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizará la teoría general de los contratos mercantiles, sus formas de aplicación y resolución en el campo teórico y jurisdiccional.



- Examinará el contrato de franquicia a la luz de los usos y costumbres comerciales, sus antecedentes, su reglamentación en otros países, las figuras afines, las posibles enunciaciones en la legislación positiva actual, y la necesidad de existir en nuestra legislación.
- Propondrá los requisitos que debe contener un contrato de franquicia, las obligaciones de las partes contratantes, sus responsabilidades, así como la posible forma de estar contenida en la ley.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1.4.1 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al no existir en nuestras leyes mercantiles disposición alguna que regule el contrato de franquicia, se crea un vacío legal respecto de su tratamiento y modos de resolver las controversias que surjan a este respecto, lo que hace necesario que se legisle al respecto, y se introduzca como una figura jurídica con todas sus consecuencias.

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Tiene como resultado una gran incertidumbre legal que debe ser subsanada mediante el establecimiento de normas que regulen de forma integral el problema existente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Las consecuencias y efectos que jurídicamente trae consigo la suscripción de un contrato de franquicia, al no ser tratada por la legislación mercantil actual.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Para la realización de esta investigación se consultaron los textos relacionados con el tema, obtenidos en bibliotecas públicas y privadas, además de consultar por medio de redes de comunicación (Internet).

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS

- Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz "Villa Rica", ubicada en la avenida Urano esquina calle Progreso sin número de la Ciudad de Boca del Río, Veracruz.
- Biblioteca de la Universidad Veracruzana, ubicada en Boulevard Manuel Ávila Camacho s/n esquina Santidad Juan Pablo Segundo, de la Ciudad de Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

- Biblioteca del Despacho de Abogados "Rodríguez Moreno", ubicada en la calle Constitución número 518 de la Ciudad de Veracruz, Veracruz.

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS

Para la elaboración de este trabajo de investigación se llevaron a cabo fichas bibliográficas, de trabajo y de redes de comunicación (Internet). En ellas se encuentran los datos suficientes y necesarios para obtener la fuente de información utilizada.

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Que contienen nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar y fecha.

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Que contienen nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar y fecha, además de un resumen del material empleado.

1.6.2.3 FICHAS DE INVESTIGACIÓN

Que contienen nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar y fecha, así como la reflexión del investigador.

CAPÍTULO II

CONCEPTO, ANTECEDENTES Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

2.1 CONCEPTO

El concepto de franquicia ha sido tocado por diversos autores tanto nacionales como extranjeros, sin embargo, antes de observar cada uno de ellos, es importante saber su denominación tanto histórica como actual.

El término franquicia, como se le denomina al contrato en estudio, proviene de una traducción del vocablo inglés franchising, extraído a su vez del francés franchisage, y por medio del primero de ellos se denotaba un privilegio especial otorgado por la autoridad, mientras que en el segundo se entiende referido a una situación de inmunidad o de excepción.¹

¹ Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. México 1994. Pág. 214

El diccionario de la Lengua Española lo define como "libertad y exención que se concede para no pagar derechos por mercancías importadas o exportadas o por el aprovechamiento de un servicio público".²

En el Diccionario Jurídico Escriche la palabra franquicia la define como "La libertad y exención que se concede a alguna persona o pueblo para no pagar derechos en las mercaderías que introduce o extrae".³

De lo anterior podemos deducir que en el idioma español la palabra franquicia tiene un significado que no concuerda con lo que el contrato en estudio pretende incluir con este nombre, por lo que es necesario atender a la doctrina para saber el significado o connotación que hoy en día se le otorga a esta figura, aún cuando históricamente se le ha otorgado el sinónimo de privilegio.

En el ámbito doctrinario, no existe un consenso sobre su conceptualización, siendo en aproximación un contrato por el cual, un comerciante (franquiciante), otorga a otro (franquiciado), la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad. Generalmente, se paga un canon por este privilegio, mas una regalía (royalti) sobre grandes ventas. Para otros, es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un know how, la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales.

² Diccionario de la Real Academia Española. Voz: franquicia.

³ Diccionario Jurídico Escriche voz: franquicia.

Para Javier Arce Gargollo, como la franquicia fue y ha sido desarrollada principalmente en Estados Unidos, la definición más apropiada es la que aporta el Black's Law Dictionary:

"Franchise. Un privilegio otorgado o vendido, como el que se da para utilizar un nombre o para vender productos y servicios. El derecho que concede un manufacturero o un proveedor a un minorista para utilizar sus productos y su nombre en los términos y condiciones que mutuamente acuerden. En su sentido más llano, una franquicia es una licencia del propietario de una marca o un nombre comercial, mediante la cual permite que otro venda un producto o servicio bajo ese nombre o marca. En un sentido más amplio, la franquicia se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a favor de quien se otorga (franchisee) se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante (franchisor), y el otorgante se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría".⁴

Max Arias-Schreiber señala lo siguiente con respecto al contrato de franquicia:

"...el contrato de franquicia es aquel por el cual se otorga licencia a un comerciante independiente, para que pueda vender productos o prestar servicios de reconocido prestigio y eficiencia, a cambio del pago de un canon que se obtiene por este privilegio, más usualmente una regalía sobre las ventas."⁵

⁴ Arce Gargollo Javier. *El Contrato de Franquicia*. México 1997. Pág. 38

⁵ Arias-Schreiber, Max. "Los contratos modernos". Lima, W.G. Editor, 1994. Pág. 104

Arturo Díaz Bravo, en relación a este contrato ha mencionado que "parece claro que todo ello opera en función de la explotación comercial, por parte del franquiciatario, de los bienes o servicios a los que se aplican las marcas y, en su caso, de la negociación que ha de operar con el nombre comercial del franquiciante, todo ello mediante empleo de los métodos operativos, comerciales y administrativos fijados por este último".⁶

Por su parte, Lluís Cardeliu define a la franquicia como "un contrato mercantil atípico unilateral y sinalagmático, por el que una de las partes, franquiciante (franchisor), cede a la otra, franquiciado (franchise), un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe del franquiciado un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o sólo este último".⁷

Por otro lado, nuestra legislación vigente, aún cuando no reglamenta en forma alguna el contrato de franquicia, si contiene diversos preceptos que hacen alusión a él, tal es el caso de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, la cual menciona en su artículo 142, si bien no una definición en forma, si una ideas con los elementos que debe contener este contrato y que estudiaremos más adelante, al mencionar que: "habrá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quién se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los ésta distingue".

⁶ Op. Cit. Pág. 216

⁷ Op. Cit. Pág. 39

Para otros autores, la mejor forma de definir una franquicia es hacerlo desde sus diferentes perspectivas:

Perspectiva teórica.- La franquicia es un sistema de colaboración contractual entre dos partes jurídica y económicamente independientes en virtud de la cual, el franquiciador cede al franquiciado el derecho a utilizar una marca y a comercializar y/o prestar una serie de servicios objeto de la actividad del negocio y en exclusiva para una zona, a cambio de unas determinadas prestaciones económicas.

Perspectiva práctica.- La franquicia es una forma de desarrollo donde el franquiciador y el franquiciado se benefician, representando una alternativa atractiva a la hora de enfocar un negocio probado y experimentado bajo una imagen de marca homogénea.

Perspectiva del artículo 62.1 de la Ley 7/1996, del 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista vigente en España.- La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos y servicios.

Perspectiva del párrafo primero del artículo 2 del Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia por el que se crea el Registro de Franquiciadores en España.- Se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una

franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un saber hacer, y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

Perspectiva del punto primero del Código Deontológico Europeo de Franquicia.- La franquicia es un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas jurídica y financieramente independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, en la cual el franquiciador otorga a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de explotar una empresa, de conformidad con el concepto del franquiciador.

Perspectiva del artículo 1.3 a) del Reglamento (CEE) nº 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988 relativo a la aplicación del apartado 3º del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia.- La franquicia es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, "know how" o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales.

Perspectiva del franquiciado.- La franquicia es la opción que le permitirá desarrollar una actividad empresarial, con la cual se identifica, de una manera independiente pero contando siempre con la ayuda y asistencia del franquiciador. Entre otras cosas, el franquiciado se beneficiará de un negocio probado, adquirirá el know-how del franquiciador, se identificará con una imagen de marca y participará de una enseña común al resto de la red.

Perspectiva del franquiciador.- La franquicia es una forma de desarrollo empresarial que permitirá al franquiciador, desde la experiencia de su negocio, optar por una de las alternativas más eficaces y rentables para la consecución de su objetivo de cobertura de nuevos mercados, optimizando los recursos mediante la reducción de los costos de expansión.

Perspectiva de sistema de negocio.- La franquicia es un sector dinámico y de éxito. Es el instrumento que permite crear una empresa propia y ser independiente; pretensión muy habitual en nuestra sociedad actual. La expansión y el desarrollo de una empresa ya creada es un objetivo inherente al sistema, al que ningún empresario desea renunciar.

Perspectiva socio-económica.- La franquicia es un fenómeno socio-económico debido al crecimiento que ha registrado, tanto en el número de enseñas como en la cuota de mercado que ostenta como forma de distribución/comercialización de productos o prestación de servicios y la forma en que ésta tiene de llegar al público final.

Sin duda, podemos deducir que si bien, la franquicia como tal ha sido definida o conceptualizada en distintas formas, todas ellas en gran medida son acordes con la esencia y formas de identificarse en las partes del mundo donde es utilizada, sin embargo, en lo particular me parece acertada la definición que como conclusión realiza el maestro Arce Gargollo, al expresar que "El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciado la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s) comercial(es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la

negociación".⁸

2.2 ANTECEDENTES

Originariamente, la palabra franquicia, es sinónimo de privilegio. En la Edad Media, en Europa, existían las denominadas Ciudades con Cartas Francas, que garantizaban ciertos privilegios a las ciudades y/o ciudadanos y también surge en virtud de la concesión hecha por la Iglesia Católica, a ciertos señores de tierras para que actuaran en su nombre recolectando los impuestos para la misma.

"Este Contrato surge, como Franquicia comercial, en los Estados Unidos de Norteamérica, en los años 1850 a 1860 aproximadamente, cuando la compañía SINGER & CO o Singer Sewing Machine Company, crea una novedosa forma de distribución y venta, que continua hasta nuestros días, para sus máquinas de coser, producto base de dicha empresa".⁹ No demos olvidar a la empresa GENERAL MOTORS, que a partir de 1898, adopta el franchising como estrategia de expansión para su red de distribuidores. Otros, manifiestan que históricamente, fue en la década del treinta que HOWARD JOHNSON establece la primera franquicia con una cadena de mas o menos 25 franquiciados y luego a partir de la década del cincuenta aparecen las grandes franquicias, que hasta hoy subsisten, tales como HOLIDAY INN, DUNKIN DONUTS, MC DONALD'S, KENTUCKY FRIED CHIKEN etcétera.

Es importante recalcar que la legislación específica sobre la materia surge recién en la década de los años setenta en el Estado de California de los Estados Unidos de América.

⁸ Op. Cit. Pág. 39

⁹ Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. México 1997. Pág. 3

En América Latina, se ha receptado bajo diversas denominaciones, sin que se hayan concretado norma específica alguna. En Centroamérica particularmente se ha legislado sobre el distribuidor en forma tan genérica que el contrato de franquicia puede considerarse alcanzado por sus disposiciones, ejemplo: Guatemala ley 78/71, Honduras ley 50, Costa Rica, apartado 21 del Código de Comercio, etc.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA

La doctrina más autorizada califica al FRANCHISING, como un contrato de colaboración empresarial, que implica básicamente, un modelo de colaboración entre distintas empresas independientes, a los fines de que por medio de la acción común de las mismas, se logre, el desarrollo de los negocios en forma más eficaz.

Pero si bien debería existir un equilibrio de poder, en realidad es el franquiciante quien somete al franquiciado y pone a disposición del mismo dos elementos: el primero, es una técnica empresarial para asegurar el éxito de la franquicia y en segundo lugar, producto, marca en el mercado que gozan de una fama y buen nombre en el mercado. Siendo uniforme tales elementos para todos los franquiciados que integran la red del franquiciante, creando así una imagen de distribución.

Para otros autores, el franchising contiene todas las características del contrato de concesión manifestando que son de aplicación las normas reguladoras de la misma y agregando las normas relativas a la transferencia de marcas, designaciones comerciales y tecnología.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otros autores ubican a este contrato como si se tratara de una comisión mercantil, sin embargo, en este contrato no se otorga mandato alguno a su licenciatario.

Por otro lado, también se le ha ubicado como un mero contrato de distribución, pero como bien lo dice Arturo Díaz Bravo, "una vez más conviene precisar que el franquiciatario no actúa como un mero distribuidor, sino con un nombre comercial y marca del franquiciante, al paso que el segundo actúa con su propio nombre comercial y tal vez con su propia marca".¹⁰

Desde el punto de vista del Código Civil, opinan los autores, que se trata de un contrato atípico, innominado, conmutativo, no formal, bilateral, oneroso de ejecución continuada, siéndole de aplicación, los principios generales de los contratos, la autonomía de la voluntad y los principios de orden público y buena fe en su celebración y ejecución.

2.4 CLASIFICACIÓN

Tal como se observó en la última parte del punto anterior, el contrato de franquicia desde el punto de vista de la generalidad de los contratos, lo podemos clasificar de la siguiente manera:

2.4.1 NATURALEZA MERCANTIL.- pues los contratantes resultan ser comerciantes, pues de acuerdo a su conceptualización, el franquiciatario otorga al franquiciante, el uso de una marca para con el propósito de distribuir ciertos productos, o bien, le concede el derecho de explotación con alguna exclusividad,

¹⁰ Op. Cit. Pág. 218

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, a cambio de una contraprestación.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 75 fracciones I, II, V, VI, VII y VIII, dispone que eventos son considerados actos de comercio:

Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

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

II.- La compraventa de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito.

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos o privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

A este particular, los negocios que comprenden las franquicias van desde agencias de viajes, artículos y productos para el hogar, automóviles, belleza y salud, bienes raíces, comida rápida, comida para venta al menudeo, construcción, entretenimientos, fotografías, hoteles y moteles, mascotas, publicidad, restaurantes, ropa y accesorios, servicios diversos así como servicios financieros y para empresas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.2 BILATERAL O SINALAGMATICO.- en virtud de que a su celebración produce obligaciones para ambos contratantes.

En esta circunstancia, el Código Civil en materia federal dispone en su artículo 1836 lo siguiente:

Artículo 1836.- El Contrato es bilateral cuando se obligan recíprocamente.

2.4.3 ATÍPICO.- Pues se trata de una relación poco común o cada vez más habitual, pero que tiene sus peculiaridades, y que sin embargo, aún no se encuentra regulado en la legislación mexicana.

Al respecto, nuestra legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo podemos hablar de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos. Dentro de esta clasificación se habla también de contratos regulados y contratos no regulados. La moderna tendencia de la doctrina prefiere sin embargo, la terminología de típicos y atípicos.

El contrato típico es aquel cuyo contenido ha sido disciplinado o estructurado expresamente por el legislador. La regulación del contrato típico supone la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional; estas normas reguladoras las encontramos no solo en el Código Civil; sino también en otros ordenamientos. La regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas con respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los contratos atípicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo algunos de estos contratos sin dejar de ser atípicos pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los reconozcan (tipicidad social).

La doctrina contemporánea ha empezado a abandonar la denominación de contratos nominados e innominados proveniente del derecho romano, para aceptar la de contratos típicos y atípicos aunque no de forma unánime.

Los conceptos de contratos nominados e innominados pueden aplicarse, conforme a su significación gramatical, a los contratos con nombre o sin nombre en la legislación. Esta distinción la sostienen pocos autores y, en general, no hay acuerdo sobre la correcta denominación de estos contratos; así algunos autores sostienen que no tiene absolutamente ningún interés práctico, ninguna trascendencia jurídica, si aplicamos esta distinción entre nominados y típicos, podemos encontrar contratos que son atípicos, por no estar regulados en la ley positiva y que, sin embargo están nombradas por alguna ley. Por tanto, dichos contratos son, conforme a estas ideas contratos atípicos y nominados, en nuestro derecho tenemos como ejemplo el contrato estimatorio (en la derogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 59 fracción VI a), los contratos de agencia, corretaje o mediación y distribución (Ley del Impuesto sobre la Renta en el artículo 115, fracción V y Ley del Impuesto al Valor Agregado en el artículo 14, fracción IV).

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos. El fenómeno se presenta como una tendencia a regular contratos que no estaban anteriormente disciplinados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho comparado en su legislación positiva nos muestra también ejemplos de la relatividad del concepto de tipicidad contractual. En nuestro derecho esta regulado -con escasas normas- el contrato de hospedaje que no lo esta en otras legislaciones, por ejemplo la española. El Código Civil Italiano reglamenta los contratos: estimatorio (artículos 1556 a 1558), de suministro (artículos 1559 a 1570) agencia (artículos 1742 a 1753) y mediación (artículos 1754 a 1765), figuras que en nuestro derecho tiene el carácter de atípicos.

Sin embargo de lo anteriormente expuesto, los contratos atípicos plantean dos problemas fundamentales:

- El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez).
- El segundo consiste en determinar, a falta de una normatividad legal, cual es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y como deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa).

La celebración de los contratos atípicos esta plenamente recocida en nuestro derecho, que admite la libertad contractual (artículos 1796, 1832, 1839 y 1858 del Código Civil Federal). El problema de admisibilidad y validez se debe plantear con respecto de cada caso concreto de contrato atípico y aplicar al mismo las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley civil acerca de los elementos de existencia y validez (por ejemplo en el campo de la licitud del objeto). Este primer criterio de análisis coincide con la jerarquía de reglas aplicables a los atípicos que establece el artículo 1858 del Código Civil; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

retoma en cierto sentido, y solo para contratos atípicos, la tesis de Dualde sobre la materia contractual única.

En el campo de la validez del contrato atípico, debe pensarse también en la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido que, sin embargo, contenga una o varias disposiciones inválidas o que la ley las considere como no puestas, para lo cual debe acudir a las normas generales sobre las obligaciones y a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, cláusula penal.

Ahora bien, la cuestión principal que plantean los contratos atípicos es la de determinar como deben ser interpretados e integrados en sus lagunas los puntos en los que las partes fueron omisas. Al respecto, la doctrina ha formulado cuatro teorías sobre el criterio a seguir para determinar las normas que les resultan aplicables:

- a) Teoría de la absorción o de la observación.- En los contratos atípicos debe determinarse cual es la prestación o elemento preponderante y aplicarles las normas del contrato típico al que pertenezca tal prestación o elemento preponderante. El negocio viene a ser absorbido en la figura del contrato típico que responde a dicha prestación.

Esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de interpretación de los contratos atípicos, pues generalmente no es posible determinar con claridad cual es la prestación o elemento preponderante. Muchos actos jurídicos atípicos tiene como prestación más importante la que corresponde a dos o más contratos típicos .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Teoría de la combinación.- De acuerdo a esta tesis, cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos contratos típicos las normas aplicables serán las que resulten de la mezcla o combinación de dichas normas. El contrato atípico, en particular, debe desmenuzarse en sus prestaciones y encuadrar cada una del contrato típico que corresponde las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que pertenezcan los elementos o prestaciones que componen a la figura atípica.

La crítica a esta teoría se a formulado en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla o agregado de diversos elementos sino que tiene una unidad; se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única.

- c) Teoría de la analogía.- La reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mas analogía.

Esta tesis es la que recoge nuestro Código Civil Federal en su artículo 1858. La teoría no esta exenta de criticas por parte de los autores: se dice que los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos y no análogos o afines a los típicos; también, el sentido en que una figura atípica debe ser análoga o semejante a una típica no es fácilmente determinable, pues la finalidad puede aparecer en elementos que no son esenciales para un contrato atípico concreto.

- d) Teoría del interés o fin dominante.- Para los autores que aceptan esta teoría él interprete debe atenerse a los intereses de las partes del contrato atípico en cada caso si el fin que buscan las partes no puede ser alcanzado por un contrato típico. No debe insistirse en aplicar las reglas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del mismo como supletorias del atípico sino que, en todo caso, es necesario acudir a las normas generales de las obligaciones y contratos.

De igual modo, es de mencionarse que los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados, y a veces confusos, pues en ellos se incluyen algunas veces los que corresponden a los contratos múltiples o unión de contratos que, en nuestro concepto, constituyen una institución distinta a la del contrato atípico (aunque es usual que se den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos). Por otro lado, no hay acuerdo unánime sobre la terminología de la clasificación por parte de los autores.

En una primera distinción se habla de contratos atípicos en sentido estricto (atípicos puros) y contratos mixtos o complejos:

- **LOS CONTRATOS ATÍPICOS PUROS** son aquellos que tiene un contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos.
- **LOS CONTRATOS MIXTOS O COMPLEJOS** resultan de la combinación o mezcla de elementos y prestaciones a contratos típicos. Se les llama también contratos atípicos impropios.

Con relación a las prestaciones de estos últimos, encontramos que existen tres clases de atípicos impropios:

1. **Combinados o gemelos**, cuando la prestación de una de las partes pertenece a uno o varios contratos típicos y la contraprestación de la otra parte es propia de un solo contrato típico;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. **Mixtos**, en los que a determinado contrato típico le añaden partes, un elemento o prestación de otro contrato típico y;
3. **De doble tipo**, en los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos.

La clasificación de los contratos atípicos tiene utilidad, especialmente la de los mixtos, en sentido estricto, para la interpretación de estos, pues pueden aplicarse supletoriamente a los contratos atípicos las normas de los contratos típicos que conforman sus elementos y prestaciones, así como integrarse las lagunas en lo que las partes no previeron.

Por último, nuestra ley civil contempla la existencia de los contratos atípicos aunque no los menciones bajo esta denominación. El artículo 1858 del Código Civil Federal establece el régimen jurídico de los contratos no regulados como típicos y las normas que deben aplicarse para su interpretación e integración.

Este precepto expresa:

" Los contratos que no esta especialmente reglamentados en este código se regirán por la reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y. en los que las partes fueren omisas, por las disposiciones del contrato del que tenga mas analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

Esta disposición señala claramente el orden que debe seguirse para aplicar el contrato atípico las normas de los contratos, que son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Reglas generales incluidas en el propio Código Civil; lo que a nuestro entender comprende a todas las normas generales de las obligaciones y la posibilidad de aplicar las de los contratos típicos de otra legislación, no solo el propio código civil (ejemplo el Código de Comercio);
- b) Las estipulaciones de las partes; y
- c) Las normas del contrato típico con el que tengan mas analogía.

Este criterio para los contratos atípicos resulta aplicable a los contratos mercantiles en donde deben tenerse en cuenta las normas generales comerciales sobre obligaciones en relación con el contrato mercantil en general o las normas especiales de los contratos típicos, como disposiciones derogatorias – por especiales - de las del Código Civil.

Conviene destacar también que nuestro legislador acepta el criterio de la teoría de la analogía en materia de interpretación e integración de figuras atípicas, aunque coloca en primer término las normas generales del contrato. Esta idea se asemeja a la tesis de Dualde y del interés dominante que resaltan la importancia de las normas generales del contrato.

A pesar de que nuestro Código no lo expresa en esta disposición de los contratos no regulados, la doctrina acepta prácticamente en forma unánime, la necesidad de acudir a los usos, costumbres, jurisprudencia, decisiones judiciales y estudios de los autores, como instrumentos auxiliares en la interpretación de los negocios atípicos. Esto se aplica sobre todo, a los contratos que tiene el rasgo de la tipicidad social. En forma indirecta, sin embargo, nuestra legislación lo reconoce en el artículo 1796 del Código Civil y 2 del Código de Comercio; que ordena que los contratos obliga no solo a los expresamente pactado sino a las consecuencias que conforme a su

naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley. Otros preceptos establecen como supletorios de las normas mercantiles a los usos. Y, las normas sobre interpretación de los contratos que expresan: " el uso y costumbre del país se tendrá en cuenta" (artículo 1856 del Código Civil Federal).

2.4.4 ONEROSO.- Porque implica una erogación de dinero, esta se constituye en la contraprestación que se pacta entre los contratantes.

En esta virtud, el Código Civil en materia federal establece en el artículo 1837 lo que a continuación de transcribe:

Artículo 1837.- Es contrato es oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

2.4.5 DE EJECUCIÓN CONTINUADA.- Porque requiere asistencia mutua por un plazo de tiempo determinado, generalmente mediano.

2.4.6 DE COLABORACION.- En virtud de que uno de los contratantes coopera con su actividad o servicio, al mejor desarrollo de la actividad económica de la empresa.

2.4.7 INTUITU PERSONAE.- Ya que a decir de Javier Arce Gargollo, "se celebra en base a las características personales de las partes; sobre la base de la confianza."¹¹

¹¹ Arce Gargollo Javier- El contrato de Franquicia. México 1997. Pág. 43

2.4.8 FORMAL.- En virtud de que para surtir o producir efectos en contra de terceros, se requiere que su celebración sea por escrito y se inscriba en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Al evento, el artículo 136 de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, dispone lo siguiente:

"El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o mas personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. la licencia deberá ser inscrita en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros".

2.4.9 DE ADHESIÓN.- Por que una de las partes (franquiciante) elabora unilateralmente el contrato y a la otra sólo se le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato o no celebrar éste.

2.5 RAZONES DE SU APLICACION Y ÉXITO

La razón fundamental del éxito del contrato de franquicia es que resulta el vinculo ideal entre los grandes capitales y las pequeñas y medianas empresas, además de ser estrategia de diversificación y marketing extraordinaria, como sistema de comercialización de un producto o servicio; Ya que permite por un lado la expansión geográfica y la conquista de mercados desconocidos, ocupar zonas, controlar la distribución de los productos en dichas zonas y por sobre todo valorizar la marca. Un ejemplo de esto es la red multinacional de franquicias COCA-COLA, la que se expandió por diferentes países del mundo con un éxito sin precedentes, tampoco hay que olvidar cadenas como MC DONALD'S que se encuentran en casi todos los países del mundo utilizando este sistema de

distribución y venta, agregando cada vez un mayor valor a la marca en cuestión.

2.6 EL CONTRATO DE FRANQUICIA PROPIAMENTE DICHO

2.6.1 CLASES

Existen en la Práctica distintos tipos de contratos de Franquicia:

2.6.1.1 FRANQUICIA DE SERVICIO.- Simplemente se suministra un servicio, como técnica determinada, ejemplo. Asesoramiento inmobiliario, enseñanza, hotelería, etcétera.

2.6.1.2 FRANQUICIA INDUSTRIAL.- .A través de la franquicia industrial, el franquiciante transmite su tecnología y know how para que el franquiciado pueda, no sólo comercializar determinados productos, sino también fabricarlos, para lo cual, el franquiciado debiera contar con la cesión del uso de la marca cuyo titularidad corresponde al franquiciante.

En efecto, la empresa en su calidad de franquiciada le correspondería, el desarrollo de actividades vinculadas con la producción y comercialización.

En ese sentido, cabe tener presente que la franquicia industrial constituye una de las modalidades más elaboradas del contrato de franquicia, pues implica: el suministro de maquinarias, la transmisión de los procedimientos de fabricación, de los métodos de organización, entrenamiento y administración, así como de las técnicas propias de venta y de gestión.

Asimismo, cabe indicar que las partes de la franquicia industrial mantienen una estrecha relación de colaboración y asistencia continuada, conservando su

independencia jurídica. De esta forma, sería la propia empresa la encargada de asumir los costos del desarrollo del negocio (costos laborales, etcétera.).

2.6.1.3 FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN.- Se fija en este caso al franquiciado, los productos que tiene que vender con la aportación de la marca, ejemplo: Productos alimenticios, textiles, etc. Esta clase de franquicia internacionalmente también se le conoce como "Produce and trade mark franchising" (Franquicia de Producto y Marca).

Dichas clases están contenidas en dos grandes categorías clasificadas como:

- **DE PRODUCTO Y MARCA REGISTRADA (de venta):** Cuando únicamente se limita a la distribución y venta de productos con marca registrada.

Esta clase de franquicia abarca una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor en la que el distribuidor (comerciante) adquiere cierta identidad de su proveedor. Ejemplos de este tipo de franquicia son los distribuidores de automóviles y camiones; estaciones de gasolina y embotelladoras de refrescos.

- **NEGOCIO LLAVE EN MANO O PAQUETE.-** Cuando la franquicia consiste en la habilitación de una unidad completa de comercialización y explotación.

En relación a la exclusiva y el espacio geográfico en el que el franquiciante ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, existen diversas clases de ~~contratos~~ o modalidades:

a).- Franquicia Unitaria.-En la que el franquiciatario tiene el derecho solo de abrir y operar un solo establecimiento, usualmente en una localidad específica en un territorio designado.

b).- Área de desarrollo de franquicia (master franchise).- Donde el franquiciatario tiene el derecho exclusivo de abrir un número limitado o ilimitado de establecimientos dentro de un territorio específico.

c).- Subfranquicia.- Que se asemeja a la franquicia de área de desarrollo, excepto que el franquiciatario/subfranquiciante otorga el derecho de vender franquicias dentro del territorio exclusivo que se le ha concedido.

d).- Conversión a Franquicia.- Se trata de un programa que tiene como objetivo el convertir o incluir dentro de un sistema de franquicias a establecimientos independientes que ya existen y están operando.

e).- Cláusula de Opción.- En que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un establecimiento y, por una cuota adicional, puede abrir y operar un establecimiento y, por una cuota adicional, puede abrir otro establecimiento adicionales en un plazo futuro señalado en la opción. Usualmente el precio o cuota de opción adicional para el nuevo establecimiento es ventajoso para el franquiciatario.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DEL CONTRATO Y "KNOW HOW"

3.1 ELEMENTOS PERSONALES

3.1.1 ¿QUIÉN ES EL FRANQUICIADOR O FRANQUICIANTE?

Es la persona que inicia la empresa jurídica y económicamente independiente, además es el que promueve una red de franquicia, donde es el responsable y tutor permanente.

Obligaciones del Franquiciador:

- Haber consolidado con éxito un negocio, durante un tiempo determinado.
- Tener derecho legal sobre uso, nombre comercial, marca y otros elementos distintivos de identificación de su red.

- Proporcionar información, asistencia comercial y técnica a todos sus franquiciados individuales en forma permanente mientras dura el contrato de franquicia.

3.1.2 ¿ QUIÉNES SON LOS FRANQUICIADOS O FRANQUICIATARIOS ?

Son aquellos que adquieren o compran la idea del negocio inicial.

Obligaciones de los franquiciados:

- Trabajar con esfuerzo y dedicación en su empresa de franquicia, para conservar la reputación y el buen manejo de la empresa en cuestión.
- Dar periódicamente al franquiciador información financiera y contable así como los procedimientos en la gestión aplicada en la empresa de franquicia.
- Permitir al franquiciador o a sus representantes el libre ingreso al local o locales, así como a la documentación pertinente.
- No revelar a terceros durante ni después del contrato de franquicia el know-how de la compañía.

3.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO

1) Licencia de Marca:

El franquiciante aparece como el titular de una marca sobre un producto o

servicio. En ese sentido, a través del contrato de franquicia, el franquiciante autoriza al franquiciado a utilizar su marca, así como, sus demás signos distintivos; debiendo el franquiciado seguir una serie de instrucciones relacionadas con el modo de cómo debe actuar en el desempeño de sus actividades y en la administración de los productos de la marca.

2) Transferencia de "know how":

La transferencia de "know how" corre a cargo del franquiciante, de este modo, este último debe entrenar al franquiciado para la buena conducción del negocio y la organización del trabajo.

3) Regalías o Contraprestación:

Las regalías constituyen la retribución que el franquiciado reconoce en favor del franquiciante, en razón a los servicios y la asistencia técnica que este último le presta durante la vigencia del contrato de franquicia. Como ya señalamos anteriormente, el franquiciado se obliga a pagar al franquiciante una suma fija de dinero (por derecho de entrada) y una suma variable durante la ejecución del contrato, la cual se denomina "regalía" (que puede estar constituida por un porcentaje de las ventas de productos o la prestación de servicios que el franquiciado realice).

Esta regalía o contraprestación que debe pagar el franquiciatario si el contrato es oneroso, como en la mayoría de los casos, puede ser en dinero o en especie, como ya quedó anotado. En dinero, la contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera, pues nada impide que las operaciones mercantiles se celebren en esta última. Si el pago es pactado en moneda extranjera, muchos autores recomiendan fijar en el contrato el tipo de cambio al que habrá de efectuarse el pago al momento en que éste debe

hacerse, y en algunas ocasiones también es recomendable fijar la forma de pago, que puede ser mediante giro bancario, transferencia directa, depósito en alguna cuenta extranjera y la retención de impuestos que realiza el franquiciatario.

Ahora bien, si el pago de la regalía o contraprestación es en especie, debe determinarse claramente en el contrato cómo van a valorarse el bien o bienes materia de la contraprestación o regalía.

Por la naturaleza de este contrato, se estima que la especie puede ser una parte de los productos fabricados o manufacturados que son materia de la franquicia o acciones de la sociedad franquiciataria, que generalmente son ordinarias o de voto limitado, siempre que este pago cumpla con los límites de participación extranjera, esto si el franquiciante es extranjero.

El pago de la contraprestación puede hacerse en un solo pago, generalmente a la celebración del contrato, o bien "como pago de regalías (royalties) o pagos periódicos relacionados con los resultados de la explotación de la negociación."¹²

4) Exclusividad territorial:

En los contratos de franquicia se suele pactar una zona de actuación exclusiva en favor del franquiciado, de tal modo, que éste pueda desarrollar su negocio.

Al respecto, cabe señalar que la zona de actuación exclusiva del franquiciado debe ser determinada en el contrato con precisión, pues conlleva a que el franquiciante no pueda otorgar su franquicia a terceros en la zona que

¹² Op. Cit. Pág. 50

haya asignado al franquiciado.

5) Método operativo:

El franquiciante presta asistencia técnica al franquiciado para el buen desarrollo del negocio durante la vigencia del contrato de franquicia. Dicha asistencia habitualmente se condensa en un Manual de Operaciones, el cual, establece las formas de cooperación e interacción entre el franquiciante y el franquiciado.

Con respecto a la asistencia que el franquiciante brinda al franquiciado Osvaldo Marzorati señala:

"Generalmente esa asistencia consiste no sólo en el entrenamiento del personal administrativo, sino también en el asesoramiento para la elección del local de la franquicia, la provisión para las especificaciones para los locales o aun su construcción, el asesoramiento para su equipamiento, la provisión de métodos contables, la guía de selección de trabajadores, así como también la periódica actualización de esta asistencia prestada al inicio del contrato".¹³

6) Independencia de las partes:

El franquiciante y el franquiciado son partes patrimonial y jurídicamente independientes. Este hecho es importantísimo, quizá vital para comprender la esencia de este acuerdo. En virtud del contrato de franquicia no surge ninguna relación laboral ni de ningún otro orden sino única y exclusivamente una relación mercantil de franquicia. En consecuencia, el franquiciado como empresario

¹³ Marzorati, Osvaldo. "Sistemas de distribución comercial". Buenos Aires, Astrea, 1990



independiente dirigirá y explotará el negocio objeto de la franquicia por su cuenta y riesgo, y será de su exclusiva responsabilidad la contratación, remuneración, despido y demás obligaciones laborales que surjan respecto a sus colaboradores, agentes o empleados.

7) Propiedad Industrial:

La piedra angular de todo contrato de franquicia, es la licencia que el franquiciante hace al franquiciado de sus títulos de propiedad industrial (marca y demás signos distintivos afectos al negocio franquiciado, logos, rótulos de establecimiento). La finalidad de esta cesión es por un lado, permitir la distinción e individualización en el mercado de los productos y servicios ofrecidos por el conjunto de la red de franquicias frente a los productos y servicios ofrecidos por sus competidores, y por otro lado, permitir al franquiciado la explotación del negocio franquiciado bajo una identidad común a toda la red

8) Oferta:

Con la finalidad de garantizar la homogeneidad con que el mercado ha de reconocer al conjunto de establecimientos de la red, y para evitar que el franquiciado incorpore dentro de la oferta de su centro productos o servicios que no se ajusten a los requerimientos de la franquicia, resulta fundamental que el franquiciante defina de forma detallada su oferta exigiendo al franquiciado que se abstenga de ofertar productos o servicios distintos o competidores de los incluidos en la oferta de los establecimientos de la red.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9) Aprovechamiento:

A fin de garantizar la homogeneidad en los estándares de calidad de los productos incluidos en la oferta de los establecimientos franquiciados, es habitual regular la obligación del franquiciado de aprovisionarse de forma exclusiva a través del franquiciador o de proveedores autorizados por éste, en base a criterios objetivos de calidad.

10) Confidencialidad:

Es de interés no sólo para el franquiciante, sino para todos los miembros de la red franquiciada, el mantenimiento del carácter secreto del saber hacer del franquiciante. Para ello, es esencial incluir el compromiso de confidencialidad del franquiciado respecto del saber hacer del franquiciante, así como el compromiso de no utilizar el saber hacer del franquiciante para fines distintos de la explotación del negocio objeto de franquicia.

11) No competencia:

Los pactos de no competencia tienen por objeto impedir que el franquiciado pueda desarrollar una actividad análoga, similar o que pueda suponer competencia a la que es objeto del acuerdo de franquicia. Los pactos de no competencia podrán mantenerse vigentes durante el año posterior a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extinción del acuerdo de franquicia en el territorio en el que se haya explotado la franquicia, es decir en la zona de exclusiva objeto del contrato.

Todos estos elementos (once para ser más exactos) son definitorios de un acuerdo de franquicia. No son los únicos pero sí los más habituales y los mínimos exigibles que deberían estar presentes, con uno u otro contenido dependiendo de los objetivos y de la estrategia de la empresa, en todos los contratos que se creen.

La transmisión del know-how se instrumenta a través de la entrega de los Manuales de Franquicia, que permitan una adecuada aplicación de los conocimientos previamente experimentados por el franquiciante.

3.3 OBLIGACIONES CONJUNTAS DE LAS PARTES

- Las dos partes (franquiciante y franquiciado) deberán comunicarse cualquier infracción del contrato estipulado.
- Deberán solucionar mediante negociación directa, leal y razonable sus quejas, litigios y disputas.
- El franquiciante deberá otorgar a los franquiciados Individuales un precontrato en el cual se estipulen todos los gastos, obligaciones y derechos que deberán cumplir las dos partes antes de firmar el contrato

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

definitivo de franquicia.

3.4 PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

3.4.1 DERECHOS DEL FRANQUICIANTE:

- a) Exigir el pago de la retribución convenida, así como, de las regalías.
- b) El respeto a sus derechos de propiedad industrial (sobre las marcas de productos o servicios proporcionados al franquiciado).
- c) Exigir al franquiciado que se sujete a las disposiciones del Manual de Operaciones.

3.4.2 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE:

- a) Proporcionar al franquiciado los productos, marcas, nombre comercial y, en general, el know how que le permita iniciar y proseguir sus operaciones.
- b) Brindar al franquiciado el conocimiento y entrenamiento necesario para el adecuado desarrollo del negocio.
- c) Respetar el derecho de exclusividad que haya asegurado al franquiciado.

3.4.3 DERECHOS DEL FRANQUICIADO:

- a) Que el franquiciante le proporcione los productos que van a ser comercializados.



b) Exigir que el franquiciante le brinde el entrenamiento a que se haya comprometido para el buen desarrollo del negocio.

3.4.4 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO:

a) Efectuar en favor del franquiciante el pago inicial por obtener la franquicia y las regalías pactadas.

b) Asumir los costos y riesgos del negocio.

c) No hacer uso indebido de las marcas y demás signos distintivos objeto de la licencia de uso.

d) Facilitar las labores de fiscalización a que el franquiciante tiene derecho:

e) Respetar los estándares de calidad en lo que respecta a la presentación, la venta y el precio de los productos y servicios.

3.5 ESTIPULACIONES DEL CONTRATO

Todo contrato de franquicia debe ajustarse a la legislación nacional. Deberá cumplir los siguientes preceptos:

Todo contrato y acuerdo contractual deberá ser escrito y traducido por un traductor jurado, a la lengua oficial del país donde se ha establecido el franquiciado.

Deberá establecer sin ambigüedad las obligaciones y responsabilidades respectivas de las partes y todas las demás condiciones importantes de la



relación de franquicia.

Las estipulaciones mínimas que deberán ofrecer los contratos de franquicia son:

- Derechos concedidos al franquiciante.
- Derechos concedidos al franquiciado.
- Productos y/o servicios a suministrar al franquiciado.
- Obligaciones del franquiciante.
- Obligaciones del franquiciado.
- Condiciones de pago del franquiciado .
- Duración del contrato, la cual debería ser lo suficientemente larga para permitir a los franquiciados amortizar sus inversiones iniciales de la franquicia.
- Bases para cualquier renovación del contrato.
- Condiciones en las que franquiciado está permitido vender o transferir el negocio en franquicia, y los eventuales derechos de prioridad del franquiciante al respecto.
- Disposiciones relacionadas con el uso por el franquiciado individual de los signos distintivos, el nombre comercial, marca de productos o servicios, rótulos, logotipo u otros elementos de identificación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Derecho del franquiciante a adaptar el sistema de franquicia a métodos nuevos o modificados.
- Disposiciones para la terminación del contrato.
- Disposiciones para la inmediata entrega, a la terminación del contrato de franquicia, de todo bien tangible o intangible que pertenezca al franquiciante o a otro titular del mismo.

3.6 EL KNOW - HOW

El 'know-how' es un conjunto de informaciones prácticas no patentadas, resultantes de la experiencia y la comprobación del franquiciante, el cual es:

Secreto: no es conocido en general ni fácilmente accesible. Cada componente individual del know-how debiera ser totalmente desconocido o no se puede obtener fuera del negocio del franquiciante.

Sustancial: incluye información que es de importancia para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y en particular, para la presentación de productos para la venta.

Identificado: debe estar descrito de forma lo suficientemente completa para permitir verificar si cumple los criterios de secreto y sustancialidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.7 EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO Y EL SISTEMA DE FRANQUICIA MAESTRA

Es importante señalar, que no tan solo deben existir estipulaciones donde consten derechos y obligaciones para las partes en un contrato de franquicia, sino que éste tipo de operaciones por su importancia comercial y sobre todo económica, deben contar además con otro tipo de documentos que apoyen y que obliguen, por lo menos en su ámbito moral y no legal, el respeto de todo lo que globaliza el contrato de franquicia en sí. Así en Europa, continente que ya cuenta con reglas muy claras del contrato objeto de esta tesis, creó y puso en ejercicio un Código de deberes que obliga solo a los profesionales o contratantes de la franquicia, que mas que ser un documento de tipo legal, como ya se comentó, resulta ser un práctico resumen y prontuario de lo que deben y no deben hacer tanto los franquiciantes como los franquiciados.

El Código Deontológico en cita, pretende ser un código de buenas costumbres y de buena conducta de los usuarios de la Franquicia en Europa; no tiene intención de sustituir los derechos existentes, ya sean nacionales o europeos, ni tampoco de constituir o ser origen de relaciones jurídicas entre las partes de una relación de franquicia. Este Código Deontológico entró en vigor el 1 de Enero de 1991.

Este Código Deontológico deberá aplicarse a la relación entre el franquiciador y sus franquiciados individuales e igualmente entre el franquiciador maestro y sus franquiciados individuales. No se aplicará a la relación entre el franquiciador y sus franquiciados maestros.



3.8 DOCUMENTOS NECESARIOS

El conjunto de documentos que debe contener cualquier relación de franquicia son los siguientes:

a).- **El Dossier Informativo:** Debe contener toda aquella información que sea de interés para el franquiciado y todos los elementos que el franquiciante quiera transmitir al franquiciado en el momento de la venta. Al respecto, es necesario establecer que si iniciamos con la idea que al principio de la relación entre franquiciante y posible franquiciado la información que éste último recibe es muy poca, es entonces que surge la necesidad de crear una fuente de información para que se conozca a detalle la manera de operar del franquiciante, así como conocer a fondo incluso el éxito de la empresa, lo bueno y malo, así como sus variantes económicas, lo anterior con el fin de que el posible inversionista piense y madure bien su decisión.

En el caso de nuestro país, este dossier informativo está constituido por la denominada "CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA" (C.O.F.), el cual debe ser entregado por el franquiciante al franquiciado antes de firmar el contrato de franquicia correspondiente.

Esta "Circular de Oferta de Franquicia" (C.O.F.), debe ser un documento que genere confianza ante el posible franquiciado, debido a que brinda toda la información necesaria para aclarar sus dudas, por lo que constituye un documento sumamente valioso para ambas partes contratantes, pues así, todos los lineamientos de la franquicia quedan totalmente entendidos con él.

Ahora bien, el documento a que hemos hecho referencia en este punto, se encuentra contemplado dentro del Capítulo VI de la Ley de la Propiedad Industrial, al establecer en su artículo 142 lo siguiente:



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

Por su parte, el Reglamento de la ley de la Propiedad Industrial en su artículo 65 define los elementos que integran la "Circular de Oferta de Franquicia" y que a continuación se transcriben:

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

2.- Descripción de la franquicia.

3.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia.

4.- Derechos de Propiedad Intelectual que involucra la franquicia.

5.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciado debe cubrir al franquiciante.

6.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciado.

7.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.

8.- Derecho del franquiciado a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que debe cubrir para hacerlo.

9.- Obligaciones del franquiciado respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante.

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

Es curioso notar con la lectura de los anteriores numerales, que si bien es cierto el contrato de franquicia no está reglamentado como tal, si existen, como ya hemos hecho mención, diversas alusiones al mismo en diversas leyes como la citada Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento, incluso imponiendo ciertas obligaciones.

Europa, y específicamente España, también contempla en su legislación el dossier informativo que aquí hacemos referencia, pues en el artículo 62, de la ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista se establece lo siguiente:

"La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios".

Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a la que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes.

Con antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia, así como de cualquier pago en efectivo el franquiciante deberá haber entregado al futuro franquiciado, lo siguiente:

- Por escrito información necesaria para su incorporación a la red de franquicia.
- Los datos principales de identificación del franquiciante .
- Descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia
- Contenido y características de la franquicia y de su explotación.

Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias.

b).- Manual de Imagen Corporativa: El manual recoge medidas, colores, tamaños y todos aquellos soportes que puedan contener o llevar esta imagen: punto de venta, producto material impreso, packaging.

c).- Manual de Instrucciones de Instalación Tienda: Sólo se puede conseguir un establecimiento en total consonancia con la imagen y los estándares de operatividad de la cadena.

d).- Manual Operativo de Funcionamiento: Reúne las instrucciones que el franquiciante facilita al franquiciado para la gestión de venta.

e).- Manual Jurídico: Comprende los documentos que informan de los derechos y obligaciones generales a los que están sometidas todas las empresas franquiciadoras y los propios franquiciados.

3.9 INVERSIÓN NECESARIA

En una franquicia la inversión depende de muchos factores como el concepto de negocio, sector de actividad, franquiciante, etcétera.

No obstante existen franquicias en niveles muy superiores de inversión dependiendo principalmente de la ocupación en metros cuadrados e inversión en activos fijos. No es imprescindible que se disponga del 100% de la cantidad exigida. Si dispone de unos recursos propios equivalentes al 40% -50% de la inversión total a realizar, puede tener diferentes tipos de financiación adaptada a las necesidades de cada futuro franquiciado por las entidades bancarias.

3.10 MERCADO ACTUAL

Actualmente, en Estados Unidos, de acuerdo a datos obtenidos por la International Franchise Association (IFA), la Franquicia cuenta con un historial óptimo, pues existen más de cuatro mil empresas franquiciantes, y alrededor de quinientos sesenta mil unidades franquiciadas.

Otro dato importante de Estados Unidos es que aproximadamente ocho millones de personas son empleadas por el sistema de franquicias, y las ventas que genera este sector son del orden de novecientos billones de dólares en forma aproximada, y más de la tercera parte de sus ventas al por menor se realizan bajo el esquema de Franquicia.

En países como Francia e Inglaterra el 18% y 20% respectivamente de su actividad comercial está representada por la Franquicia.

Por ejemplo, en España la Franquicia abarca un 5% de la actividad comercial minorista, esta cifra se basa en:

- Más de 530 franquiciadores.
- 117.000 establecimientos franquiciados.
- Un número superior a 71.000 puestos de trabajo y
- Un volumen de facturación cercana al billón de pesetas

Estos datos constatan la madurez de este sector. Además, análisis económicos prevén que este sector se desarrollará un 23% más en el año 2001, respecto a la que se produjo en 1999, de acuerdo a la Asociación Española de franquiciadores (AEF).

Por su parte, en nuestro país, el sistema de franquicia a generado los datos siguientes:

- Existen alrededor de 400 empresas franquiciantes
- Hay cerca de 30,000 unidades franquiciadas.
- Alrededor de 150,000 personas son empleadas por el sistema de franquicias.
- Las ventas que genera el sector son de alrededor de 7,000 millones de dólares.
- Más de quince franquicias mexicanas se encuentran

internacionalizándose.

- Existen alrededor de 25 unidades por empresa franquiciante.
- Aproximadamente cada 11 horas se abre una franquicia.

3.11 VENTAJAS Y DESVENTAJAS

3.11.1 VENTAJAS DE LA FRANQUICIA:

Las innumerables ventajas ofrecidas por empresas basadas en la franquicia han aumentado en cantidades considerables el interés de los inversionistas por este tipo de negocios. Las ventajas básicas son:

- Entrar a formar parte de un negocio que ya ha sido constatado y rentabilizado anteriormente por el franquiciante y por el público en general. Esto permite reducir el riesgo de iniciar una actividad comercial en solitario.
- El poder compartir el know - how del franquiciante.
- Estar garantizado por el prestigio de la marca que le proporciona una aceptación y reconocimiento a nivel nacional y/o internacional.
- Asistencia técnica y formación continua por parte del franquiciante.
- Publicidad y Marketing cubierta por el franquiciante.
- En muchas ocasiones asistencia financiera por parte del

franquiciante, e información sobre posibles créditos.

3.11.2 DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA:

- Una de las principales desventajas que produce la Franquicia es el desacuerdo entre franquiciador y franquiciados en los procesos y métodos de aplicación en la gestión administrativa del negocio.
- Cuando emprendes un negocio de Franquicia el costo de inicio en la red de franquicias, por lo general, es más alto que el que pagas cuando inicias un negocio.
- Los franquiciados no tienen libertad absoluta en las decisiones que se tomen en la gestión de la empresa, por el contrario, están sujetos a las decisiones tomadas por el franquiciante.
- Periódicamente y de acuerdo al contrato de Franquicia, los franquiciados individuales tendrán costos adicionales en la explotación del negocio.
- También de acuerdo a lo establecido en el contrato de Franquicia, el franquiciante puede tener derecho de compra y rescisión de dicho contrato.

CAPÍTULO IV

LA SUBFRANQUICIA, CESION DE LA FRANQUICIA Y CAUSAS DE TERMINACIÓN

4.1 LA SUBFRANQUICIA

Esta figura puede darse en el contrato de franquicia como un medio por el que el contrato principal u original se desdobra en otro o varios contratos. En el contrato de subfranquicia el concesionario se convierte en subfranquiciante del subfranquiciatario y, no siempre es necesario que para cada caso concreto, intervenga el franquiciante original.

Como lo dejamos asentado anteriormente, la franquicia se trata de un contrato intuitu personae, por lo que la posibilidad de conceder subfranquicias debe estar prevista en el contrato. A este respecto, el Reglamento de la Ley Federal para la Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 65 fracción VIII establece lo siguiente:

ARTICULO 65.- Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

Es este orden de ideas que el contrato de subfranquicia se produce en aquellos contratos de franquicia en los que el territorio o espacio geográfico concedido es del tipo de "área de desarrollo de franquicias", para que el franquiciatario dentro del área autorizada pueda conceder subfranquicias.

4.1.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SUBFRANQUICIA

En virtud de lo anterior, podemos establecer como elementos propios de la subfranquicia los siguientes:

- I. Un contrato principal de franquicia entre franquiciante (original) y franquiciatario.
- II. Un contrato derivado, subcontrato de franquicia, entre franquiciatario que es subfranquiciante y un nuevo franquiciatario que se convierte en subfranquiciatario.
- III. Autorización general del franquiciante original para que el franquiciatario (subconcedente) subcontrate (franquicia de desarrollo de área); o autorización expresa o concreta para cada caso de subcontratación.

- IV. La misma naturaleza del contrato (franquicia) y el contenido, límites, plazo, condiciones similares o iguales, entre la franquicia y la subfranquicia, de modo que este último no rebase los límites del contrato original o principal de franquicia.

4.2 LA CESIÓN DE LA FRANQUICIA

El tema de la transferencia o cesión de la franquicia por parte del cesionario afecta en forma importante al franquiciante, pues este tiene interés legítimo en mantener la integridad de sus marcas y tener el mismo nivel de calidad que la compañía requiere.

De este modo, debemos entender que la figura de cesión del contrato es un negocio jurídico concluido entre las partes contratantes y un tercero, cuya finalidad es sustituir a una de ellas por dicho tercero en la titularidad de la relación contractual, la cual permanece idéntica en su dimensión objetiva.

Del concepto citado con antelación, es que en esta figura deben distinguirse dos conceptos: el contrato básico o contrato base como negocio jurídico del que derivan el complejo de derechos, obligaciones y derechos potestativos que serán materia de la cesión del contrato; y, el negocio de cesión que es aquel por el que se produce la sucesión particular de un titular del contrato.

El objeto de la cesión del contrato es la posición contractual del cedente en la particular relación comercial que guarda respecto de un contrato. El término "cesión del contrato" ha sido criticado pues no es el contrato la materia de la cesión sino las relaciones derivantes de un contrato. En este orden de ideas podemos concluir que lo que se cede no es el contrato considerado como una

cosa o bien sino la cualidad del contratante y la posición o situación jurídica derivada de la relación existente.

No todo contrato puede ser "cedido", sino solo aquellos que además de existir y ser válidos, reúnan estos dos requisitos:

- Que se trate de un contrato bilateral; y,
- Que las prestaciones derivadas del mismo no hayan sido cumplidas totalmente.

Algunas disposiciones de diversos estados de la unión americana prohíben la transferencia del franquiciatario cuando el franquiciante no esta involucrado en la transacción. En el estado de Arkansas, por ejemplo, se requiere de ciertos procedimientos del franquiciatario y del franquiciante para que opere una cesión o transferencia de la franquicia. Las disposiciones de este estado establecen entre otras reglas: que el franquiciatario notifique por escrito al franquiciante de su intención de transmitir; el nombre, domicilio, y situación financiera, así como experiencia en el negocio, del posible adquirente, durante los últimos cinco años; después de esta aviso el franquiciante tiene sesenta días para aceptar por escrito la cesión o considerarla inaceptable, explicando algunas razones; si el franquiciante no responde en sesenta días, se considera concedida la autorización al franquiciatario; este debe aceptar por escrito cumplir con todos los requerimientos de la franquicia que impone el franquiciante.

La transferencia de la franquicia puede tener como modalidad el que el franquiciante tenga preferencia para adquirir dicha franquicia, o para señalar un adquirente de la misma que, a su juicio tenga capacidad para ser franquiciatario, y que podrá ser otro de sus franquiciatarios de su sistema de franquicias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es probable que sus franquiciatarios tengan un derecho de opción para adquirir nuevas franquicias. En los Estados Unidos se observa precisamente un proceso de reducción del franchising, mediante la adquisición por los franchisors de los establecimientos de los franchisees y su integración al sistema de distribución directa mediante sucursales.

La cesión o transferencia de franquicia constituye jurídicamente una verdadera cesión del contrato en la que se sustituye al franquiciatario por otro sujeto en la titularidad de la relación jurídica derivada del contrato. Es claro que el contrato no es materia de la cesión, sino tan solo los efectos – derechos y obligaciones de las partes contratantes – que derivan del contrato.

Como esta novedosa figura no esta reglamentada en nuestro derecho mexicano, resultan aplicables por analogía, las normas sobre la cesión de derechos y asunción de deudas que contempla nuestro de nuestro Código Civil Federal en sus artículos 2029 y siguientes, así como el Código de Comercio.

4.3. TERMINACIÓN

La terminación del contrato de franquicia es un tema verdaderamente importante y de mucho interés entre las partes contratantes, pues por la falta de regulación legal, el franquiciatario puede quedar desprotegido como parte débil de esta relación.

De las causas generales de terminación del contrato algunas de las cuales pueden ser pactadas por las partes en el contrato de franquicia, pueden señalarse las siguientes: el agotamiento natural del contrato; el vencimiento del termino; la muerte o incapacidad sobreviniente de uno de los contratantes; la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntad unilateral de una de las partes; el mutuo consentimiento; la quiebra de uno de los contratantes o la rescisión por incumplimiento.

La aplicación concreta de estas causas generales de terminación del contrato de franquicia suele estar pactada en el propio contrato. Las causas contractuales que son importantes:

a).- Aviso de terminación anticipada dado por alguna de las partes.- Este preaviso suele estar pactado en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte. Por ejemplo el franquiciatario podrá dar por terminado el contrato mediante aviso por escrito dado al franquiciante en un plazo de seis meses. Este preaviso de determinación puede establecerse que sólo opera después de cinco o diez años de vigencia del contrato.

Los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) establecen; "Cualquiera de las partes podrá dar por terminado un contrato de tiempo indefinido, comunicándose a la otra parte con una anticipación razonable"

b).- Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes, o rescisión.- En esta causal suele pactarse cuáles son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada para alguna de las partes. Por ejemplo, el incumplimiento de ciertas obligaciones del franquiciado como no pagar la contraprestación periódica, no guardar el secreto de los conocimientos recibidos, no respetar la exclusiva, traspasar la negociación o ceder el contrato, abrir nuevos establecimientos sin aprobación del franquiciante y otros incumplimientos graves. En algunos casos, el no cumplimiento de estas obligaciones se pone como causa de determinación anticipada del contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta resolución por incumplimiento tiene un fundamento legal , en nuestro legislación, el artículo 1949 del Código Civil Federal que previene para los contratos bilaterales la responsabilidad de resolverlos por incumplimiento de una de las partes. En este caso la parte perjudicada puede pedir el cumplimiento forzoso o la rescisión y, en ambos casos , el pago de daños y perjuicios .

La norma general de este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra debe promover el juicio ante la autoridad judicial. Este es el llamado pacto comisorio tácito. Nuestro código vigente autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial, mediante el pacto comisorio expreso.

También se puede adoptar como solución contractual a la que pueden recurrir las partes para estos incumplimientos, que el franquiciante puede aceptar que ante las violaciones o incumplimiento del contrato por parte del franquiciatario se lo hará saber por escrito, y durante un término pactado (un mes, tres meses), el franquiciatario deberá subsanar la violación o dejar de incumplir. Si durante ese periodo pactado el franquiciatario no responde para cumplir, opera la terminación anticipada del contrato.

Algunas disposiciones en los Estados Unidos usualmente previenen un plazo mínimo de aviso durante el cual al franquiciatario se le concede una oportunidad de corregir el incumplimiento del contrato y evitar así la terminación . El período de corrección para dejar de incumplir el contrato puede ser tan corto como diez días o hasta noventa días.

c).- Quiebra del franquiciatario o del franquiciante como causa de terminación.- A esta causal suele agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario , como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días, el embargo de toda la negociación o de ciertos activos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

importante, con posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial, la expropiación, la suspensión de pagos.

d).- Fenecimiento del término del contrato.- Esta causa de terminación no requiere aviso o actos propios de las partes. Algunas veces la llegada del plazo termina el contrato, salvo que las partes decidan continuar con el mismo por períodos (anuales, cinco años) o un plazo igual al inicial, si se pacta la renovación automática, a menos que se dé aviso en contrario en un plazo y forma pactada. A la llegada del plazo es conveniente que las partes determinen contractualmente algunos efectos posteriores como el no uso de la marca por el franquiciatario, la mercancía producida y no vendida, etcétera.

e).- La muerte del franquiciatario.- Esta causa sólo se produce cuando el concesionario es una persona física. Puede establecerse en el contrato que el contrato de franquicia continúe vigente con los herederos o que se termine en un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a recomprar la franquicia o dar alguna indemnización a los herederos. También puede pactarse que los herederos pueden ceder el contrato de franquicia a un tercero a la muerte del franquiciatario.

Una cláusula que establezca como causal de rescisión del convenio la muerte o incapacidad del operador de la franquicia parece válida, particularmente si la terminación anticipada de la franquicia por la causa es la acompañada por algún método compensatorio adecuado.

En disposiciones del estado de California (Estados Unidos de América) se previene que a la muerte del franquiciatario el concedente no negará al cónyuge superviviente o a los herederos la oportunidad de participar como propietario de la franquicia por un tiempo razonable, durante el cual deberán satisfacer los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requisitos de un franquiciatario o vender o traspasar la franquicia a una persona con las cualidades que exige el franquiciante para nuevos franquiciatarios.

f).- Terminación por Justa Causa.- En los contratos de formación y explotación de una negociación, las disposiciones de varios estados de la Unión Americana generalmente establecen que el franquiciante puede dar por terminado el contrato, o negar la prórroga, si hay una justa causa, el concepto de justa causa, buena causa, causa razonable o, simplemente, causa, varía de una legislación estatal a otra. Mucha veces incluye que la justa causa, es la violación o incumplimiento del franquiciatario a los requerimientos o a las obligaciones del contrato de franquicia. Algunas normas determinan que el incumplimiento, para ser causa, debe ser "sustancial"; otras aluden a causas específicas como: abandono del negocio por el franquiciatario, cometer un delito, mal uso de la marca del franquiciante, quiebra y falta de pagos. En algunos casos judiciales se encuentran causas como: que el franquiciatario no llegue a las cuotas o cifras de ventas razonables o fijadas por el franquiciante; que no sea rentable; falta de higiene en restaurantes; abuso a la clientela.

Con relación a los efectos de la terminación de este contrato es necesario hacer notar que se trata de un contrato de tracto sucesivo y la rescisión por incumplimiento o la terminación anticipada produce efectos hacia el futuro, no en forma retroactiva como sucede en contratos de ejecución instantánea o de una sola prestación. En materia de rescisión nuestro Código Civil no contiene una norma que explique este fenómeno. El Código Civil dice en su artículo 1458 lo siguiente: "La resolución del contrato por incumplimiento tiene efectos retroactivos entre las partes, salvo en el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica, con respecto a los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones antes realizadas"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La doctrina acepta unánimemente este principio básico. Por ejemplo para el contrato de suministro que tiene alguna similitud en ciertas prestaciones , al de franquicia, se opina que la resolución por incumplimiento afecta a las obligaciones futuras, pero no alcanza a las pretéritas.

Algunos de los pactos que debe contener el contrato de franquicia para los casos de terminación anticipada o por la llegada del plazo son:

1.- La obligación del franquiciado de no usar la marca, removería de todos los establecimientos , equipos e instalaciones, etcétera. esta obligación debe ampliarse, en cada contrato, para el uso del nombre comercial, los avisos comerciales y la explotación de las patentes.

2.- El franquiciado no podrá seguir explotando la negociación materia de la franquicia, ni realizar negocios similares o semejantes que pudieran afectar al franquiciante y dar la impresión a los consumidores o público de que el franquiciado es todavía una persona autorizada por el franquiciante para explotar esa clase de negocio.

3.- Devolución de equipo, inventario de mercancías y alguna información sobre know-how o procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios de materia de la franquicia. Conviene pactar a qué precios debe el franquiciante pagar ese equipo, mercancía, instalaciones, información, etcétera.

El Código Deontológico de la Franquicia en Europa ha señalado que;

"En caso de ruptura del contrato, el franquiciado , retirará inmediatamente el emblema, señalización y materia de todo tipo relacionado con la cadena."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con respecto al franquiciado, los efectos de la terminación o no renovación pueden incluir una indemnización, aunque sobre esto encuentro que hay dos opiniones,

- a) Una primera opinión dice que no sería justo que el franquiciado que ha integrado una red importante y otros beneficios para el franquiciante, no tenga derecho a una compensación.
- b) La otra corriente de opinión, más jurídica y con base contractual, es que no hay derecho a indemnización.

Con respecto a la renovación cuando no se ha estipulado como derecho del franquiciatario que se le renueve a la terminación, éste no tiene, en principio, derecho a indemnización.

En ocho estados de Estados Unidos de América exigen que el franquiciatario reciba compensación por la terminación o la no renovación.

Por último, y en relación a la terminación del Contrato de Franquicia, cabe mencionar que según estadísticas efectuadas por la Asociación Mexicana de Franquicias, el cuarenta y ocho por ciento de las empresas franquiciantes en nuestro país, manejan periodos de vigencia en sus contratos de entre nueve y diez años, lo que sin duda constituye un buen principio de la confianza que se debe de generar en la celebración del contrato es estudio.

4.4 MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA.

Con el propósito de ilustrar en este trabajo de investigación, el modo en que el contrato de franquicia es celebrado, a continuación se transcribe un



modelo de este contrato, y que contiene todos y cada uno de los elementos que se han citado.

CONTRATO DE FRANQUICIA

Entre SA, una sociedad debidamente constituida bajo las leyes de la República Mexicana, con domicilio en....., representada por su vicepresidente, señor.....(en adelante el FRANQUICIANTE), por una parte; y el señor , con domicilio legal (en adelante denominado el FRANQUICIADO), acuerdan en celebrar el presente contrato de franquicia comercial que se regirá por los siguientes lineamientos:

SECCION 1: MANIFESTACIONES

1.1. Que el FRANQUICIANTE ha adquirido experiencia y habilidad en el desarrollo, apertura y operación de locales de tintorerías de limpieza en seco, lavado con agua y planchado, según su propia y original técnica (en adelante "EL SISTEMA").

1.2. Que el FRANQUICIANTE está autorizado a hacer uso de la marca, marcas de servicio y nombres comerciales que identifican y son parte del sistema y su método operativo. Por lo tanto, el FRANQUICIADO conoce que es una marca legalmente registrada a nombre del FRANQUICIANTE.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3. Que el FRANQUICIADO es un comerciante interesado en desarrollar su propio negocio de tintorería de limpieza en seco con toda la variedad de servicios ofrecidos por el FRANQUICIANTE bajo el SISTEMA. El FRANQUICIADO declara haber conocido el SISTEMA con antelación a la celebración del presente, encontrándolo satisfactorio para desarrollar sus fines y objetivos propios.

1.4. Que el FRANQUICIADO no tiene relación ni vinculación societaria alguna con el FRANQUICIANTE.

1.5. Que el FRANQUICIADO entiende y reconoce que todo detalle del sistema es importante para el FRANQUICIANTE a los efectos de desarrollar y mantener normas elevadas y uniformes de calidad, servicio, imagen y técnicas para aumentar la demanda por los servicios y productos del FRANQUICIANTE, proteger y mejorar la reputación y el prestigio del SISTEMA.

1.6. Que el FRANQUICIADO conoce que es una marca registrada por SA.

SECCION 2: DEL OTORGAMIENTO DE LA FRANQUICIA

2.1. El FRANQUICIANTE otorga al FRANQUICIADO una franquicia comercial para operar un local de tintorería y servicio de limpieza en seco bajo el nombre marca registrada, usando el sistema de franquicias comerciales y su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

método operativo. Asimismo, el FRANQUICIANTE celebrará un contrato de locación con el FRANQUICIADO con relación al local en el cual se desarrollarán las actividades del presente contrato.

2.2. A partir de la entrada en vigencia del presente, el FRANQUICIANTE le otorga al FRANQUICIADO el derecho a usar los letreros y designaciones en relación con el local acordado.

2.3. Sólo en relación con el presente contrato y al local especificado en la cláusula 2.1, la franquicia incluye el derecho de uso de la marca

2.4. El FRANQUICIANTE proveerá sin cargo ciertos elementos publicitarios y promocionales. El FRANQUICIADO deberá acondicionar el local, decorarlo y equiparlo de acuerdo con las pautas del manual técnico o de descripción del local de la franquicia (en adelante "el MANUAL").

2.5. El FRANQUICIANTE se abstendrá de suministrar franquicias del mismo rubro a terceros que se encuentren en el ámbito territorial de la franquicia y en un radio de 250 (doscientos cincuenta) metros, excepto en caso de incumplimiento de los términos del presente.

2.6. El FRANQUICIADO se compromete a no aprovisionarse de suministros, insumos, máquinas o productos que no provengan del FRANQUICIANTE. Se entenderá por suministros a las perchas, bolsas, cartones, contramarca del pantalón, y todo otro elemento necesario para cumplir con el servicio. El

FRANQUICIANTE se reserva el derecho de indicar la marca o la especificación de los productos a utilizar en ciertos casos y la facultad de dejar al FRANQUICIADO la elección del proveedor de los mismos. El FRANQUICIADO se compromete a poseer un stock mínimo de los elementos mencionados precedentemente.

SECCION 3: DE LA DURACION DEL CONTRATO

3.1. La franquicia comercial se otorgará por un término de seis años, contados a partir de la fecha en que comenzó a funcionar el local del FRANQUICIADO.

3.2. Al partir del vencimiento del plazo mencionado en la cláusula anterior, el FRANQUICIANTE se reserva el derecho de ofrecer al FRANQUICIADO la oportunidad de continuar el negocio por otros 6 (seis) años más. El FRANQUICIANTE deberá comunicarle al FRANQUICIADO que podrá hacer uso de dicha opción 90 (noventa) días antes del vencimiento de los 6 (seis) años. En caso de no existir la notificación descrita precedentemente, se dará automáticamente por finalizado el presente contrato. La continuación del contrato estará sujeta a las siguientes condiciones:

- l) Que el FRANQUICIADO haya notificado por escrito al FRANQUICIANTE de su voluntad de ejercer la opción de continuar como FRANQUICIADO con una antelación no menor a 4 (cuatro) meses antes de la expiración del contrato.

II) El FRANQUICIADO deberá abonar un tercio de lo estipulado en concepto de ingreso en la Sección 6 referente a pagos.

SECCION 4: DE LOS SERVICIOS INICIALES SUMINISTRADOS POR EL FRANQUICIANTE

4.1. El FRANQUICIANTE se obliga a aprobar el local elegido si el mismo cumple con todas las normas establecidas en el manual operativo en la sección referente a la selección de locales.

4.2. El FRANQUICIANTE se compromete a participar en el diseño y en el equipamiento del local, guiando al FRANQUICIADO a través de especificaciones técnicas y aportando el beneficio de su experiencia en el negocio. Asimismo, el FRANQUICIANTE se obliga a poner a disposición del FRANQUICIADO toda la asistencia necesaria para que éste pueda realizar con éxito las operaciones de apertura y puesta en marcha del local de acuerdo con los requisitos establecidos en el SISTEMA.

4.3. Con anterioridad al comienzo de la prestación del servicio por parte del FRANQUICIADO, el FRANQUICIANTE deberá poner a disposición del FRANQUICIADO o del representante que éste designe, un programa de entrenamiento para que el personal de éste adquiera los conocimientos necesarios en relación con la operación del SISTEMA.

4.4. El FRANQUICIANTE se compromete a asistir al FRANQUICIADO en el desarrollo de controles y registros financieros, política de personal, métodos de producción y fuentes de suministros para un mejor funcionamiento de la franquicia.

4.5. El FRANQUICIANTE deberá poner a disposición del FRANQUICIADO toda la asistencia técnica necesaria para que éste pueda efectuar las operaciones de apertura y puesta en marcha del local de acuerdo con los requisitos del SISTEMA.

4.6. El FRANQUICIANTE deberá coordinar el programa de publicidad para la inauguración del local del FRANQUICIADO. A estos fines le otorgará un kit de elementos publicitarios.

SECCION 5: DE LOS SERVICIOS PERMANENTES SUMINISTRADOS POR EL FRANQUICIANTE

5.1. El FRANQUICIANTE se obliga a mantener una relación continua de asesoramiento con el FRANQUICIADO. Se entenderá por asesoramiento a los fines de este contrato a las consultas en el área de comercialización, a las técnicas de venta y a las operaciones comerciales en general.

5.2. El FRANQUICIANTE se obliga a realizar los máximos esfuerzos para mantener elevados y uniformes niveles de calidad, limpieza, apariencia y servicio en todos los locales, sean propios o franquiciados, protegiendo y

mejorando de este modo su reputación y la demanda por los productos y servicios

5.3. El FRANQUICIANTE se compromete a entrenar a todo el personal que sea miembro del primer plantel de trabajo del FRANQUICIADO, transmitiendo todos los conocimientos necesarios para que el plantel de trabajo del FRANQUICIADO pueda hacer uso del SISTEMA en forma adecuada.

SECCION 6: DE LOS PAGOS

6.1. Como contraprestación por el otorgamiento de la franquicia comercial y en concepto de ingreso al SISTEMA, el FRANQUICIADO se compromete a realizar un pago único de \$ 0.00 (00/100 M.N.).

6.2. El FRANQUICIADO deberá abonar, mediante un cheque no a la orden en concepto de ROYALTY mensual, el monto que resulte superior entre una suma fija de \$ 0.00 (00/100 M.N.) o el equivalente al 3% (tres por ciento) de su facturación neta del impuesto al valor agregado. El mencionado ROYALTY se abonará el día quince del mes siguiente o el primer día hábil subsiguiente si el día fuese no laborable.

6.3. El FRANQUICIADO se obliga a abonar en la forma prevista en la cláusula anterior un canon mensual fijo de \$ 0.00 (00/100 M.N.) que se destinará a la creación publicitaria. Asimismo, deberá abonar un 1% (uno por ciento) mensual adicional de su facturación neta del impuesto al valor agregado en concepto de

participación en las operaciones nacionales de publicidad y un 1% (uno por ciento) mensual.

6.4. El FRANQUICIADO se obliga a abonar en la forma prevista en la cláusula 6.2 un máximo del 1% (uno por ciento) mensual adicional de su facturación neta del impuesto al valor agregado, el que se destinará al mejoramiento del proceso de limpieza y apoyatura.

6.5. Luego de expirar el término de los 6 (seis) meses de garantía, si el FRANQUICIADO es visitado por un técnico con el objeto de proceder a la reparación de las máquinas, éste deberá abonar el importe en cuestión más los gastos de traslado de los técnicos.

6.6. En el caso de incumplimiento por parte del FRANQUICIADO, de las obligaciones asumidas precedentemente, el FRANQUICIADO se obliga a pagar los intereses sobre los montos impagos a razón del 2% (dos por ciento) mensual de interés punitivo sobre el monto de la factura, reservándose al FRANQUICIANTE el derecho de reajustarlo en función de las fluctuaciones de las tasas de inflación y de interés en el mercado. Tanto los intereses moratorios como los punitivos serán capitalizados mensualmente.

SECCION 7: OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO

7.1. El FRANQUICIADO se obliga a equipar, decorar y amueblar, a su exclusivo costo, el local y su marquesina con todos los elementos necesarios, observando

las normas e indicaciones propuestas por el FRANQUICIANTE.

7.2. El FRANQUICIADO se obliga a usar todos los materiales, suministros, bienes descartables, uniformes, displays, muebles, letreros, equipos y métodos de diseño descritos por el FRANQUICIANTE, o en su defecto, aquellos de iguales características que se ajusten a las normas de calidad y especificaciones establecidas por el FRANQUICIANTE al respecto. El flete de acarreo de los materiales solicitados será abonado por el FRANQUICIADO en todos los casos. El FRANQUICIADO se abstendrá de usar o adquirir cualquier producto, insumo, material, suministro, bien descartable, uniforme, mueble, que no sea suministrado o permitido por el FRANQUICIANTE.

7.3. El FRANQUICIADO deberá mantener a su cargo el interior y exterior de su local en el más alto grado de limpieza, orden, pulcritud y reparación, según lo determine el FRANQUICIANTE. Esta obligación comprende a todo bien mueble, marquesina, letrero, equipo de iluminación y uniforme del personal que tenga relación con la explotación de la franquicia.

7.4. El FRANQUICIADO deberá observar las indicaciones que emita el FRANQUICIANTE en referencia a las condiciones de impresión y ubicación de las marcas en la papelería comercial que se utilice en el local.

7.5. El FRANQUICIADO se obliga a llevar los libros y demás asientos contables en legal forma de acuerdo a las normas legales vigentes. Asimismo, ante el requerimiento del FRANQUICIANTE o de la persona autorizada por éste, deberá entregar el importe de sus ventas al público, exhibir las boletas de pago a

proveedores, servicios en general e impuestos municipales, provinciales o nacionales que correspondieren. En tal sentido, el FRANQUICIANTE estará facultado para delegar esta facultad de control en la persona que considere apropiada para ello.

7.6. A los efectos de lograr la unificación en el manejo de las relaciones laborales de todos los locales y previo acuerdo entre las partes, el FRANQUICIADO se compromete a no contratar servicios jurídicos laborales en otro estudio jurídico que no sea el propuesto por el FRANQUICIANTE. El FRANQUICIADO se obliga a seguir los lineamientos de derecho laboral impuestos por dicho estudio jurídico.

7.7. El FRANQUICIADO deberá mantener su local abierto y en operación normal durante 12 (doce) horas por día, durante 6 (seis) días a la semana como mínimo, durante los 12 (doce) meses del año.

7.8. El FRANQUICIADO deberá cumplir con todas las exigencias y habilitaciones municipales y/o provinciales o nacionales que correspondan.

7.9. El FRANQUICIADO no estará autorizado para poner en funcionamiento otros locales con el nombre de dentro o fuera del territorio de exclusividad ni podrá ser titular de franquicias o emprendimientos comerciales que comercialicen servicios similares que compitan o concurren con su franquicia Tampoco podrá ser titular de locales que posean elementos distintivos y decoraciones similares a las que utilice en el local

7.10. El FRANQUICIADO deberá respetar los precios generales de venta, según la lista de precios que le otorgue el FRANQUICIANTE. No podrá realizar descuentos o quitas, salvo previa notificación y posterior aceptación por escrito de parte del FRANQUICIANTE.

SECCION 8: DERECHOS DEL FRANQUICIANTE

8.1. Con el fin de preservar la validez e integridad de la marca registrada y de asegurar que las normas y las especificaciones del Sistema sean correctamente empleadas en la operación del local, el FRANQUICIANTE o sus agentes tendrán derecho a inspeccionar el local del FRANQUICIADO. El FRANQUICIANTE, previa notificación fehaciente por escrito con 3 (tres) días de anticipación, estará facultado para requerirle al FRANQUICIADO que retire cualquier elemento de la decoración del local o equipos que no se ajusten a las normas y especificaciones aplicables.

8.2. Si dentro de las 24 (veinticuatro) horas siguientes a la comunicación por escrito requiriendo la debida corrección de una falta en las medidas de sanidad e higiene, o si dentro de los 30 (treinta) días siguientes a la comunicación por escrito requiriendo las debidas reparaciones, mantenimiento, corrección o pintura, el FRANQUICIADO no ha corregido esa condición o llevado a cabo las mismas, el FRANQUICIANTE podrá fijar una multa diaria equivalente a \$ 0.00 (00/100 M.N.) por cada día que el FRANQUICIADO se demore en cumplir con sus obligaciones.

8.3. El FRANQUICIANTE y sus representantes tienen el derecho a inspeccionar los libros y asientos contables originales pertenecientes al FRANQUICIADO. Si dicha inspección revelara que las ganancias informadas por el FRANQUICIADO al FRANQUICIANTE son menores que las que surgen de la inspección realizada, el FRANQUICIADO deberá pagar al FRANQUICIANTE la diferencia entre el monto efectivamente abonado y el monto final resultante de la inspección (basada en las estimaciones correctas de ganancias) más los costos de la inspección u honorarios contables aplicables y los intereses de las sumas adeudadas. Tales pagos se harán sin perjuicio de todo otro reclamo que le corresponda al FRANQUICIANTE.

8.4. El FRANQUICIANTE podrá rescindir el presente contrato, en cualquier momento, en el caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas en el presente contrato y/o sus respectivos anexos.

8.5. El FRANQUICIANTE tendrá derecho a utilizar un espacio dentro del local sub-almquilado por el FRANQUICIADO para realizar actividades de publicidad con el objeto de encontrar nuevas personas interesadas en la franquicia del sistema

SECCION 9: MARCAS REGISTRADAS

9.1. El FRANQUICIADO entiende que el FRANQUICIANTE tiene la licencia para usar la marca registrada en forma exclusiva. El FRANQUICIANTE tiene el derecho de operar y otorgar licencias a otros locales sobre las mismas marcas registradas, en los términos y condiciones que estime convenientes, sin perjuicio

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

de mantener la reserva del territorio convenida precedentemente con el FRANQUICIADO.

9.2. Durante el término del presente contrato y luego de la terminación del mismo, el FRANQUICIADO se compromete a no discutir, directamente o indirectamente, el proceso de registro, la validez de la constitución y la propiedad de las marcas registradas.

9.3. Ningún derecho, título ni participación en la marca registrada se transfiere al FRANQUICIADO por el presente contrato, con excepción del derecho de usar la marca en los términos y condiciones establecidas en el presente.

9.4. El FRANQUICIADO no podrá entablar ninguna acción judicial ni administrativa que ponga en peligro los derechos del FRANQUICIENTE sobre las marcas registradas en su nombre. El FRANQUICIADO tendrá la obligación de notificar inmediatamente en forma fehaciente al FRANQUICIENTE si llegara a tomar conocimiento de reclamos efectuados por cualquier tercero que alegue que la marca registrada es directamente confundible, causa confusión al público o infringe una marca que éste ya hubiera registrado con anterioridad. El FRANQUICIENTE tendrá absoluta discreción para iniciar la defensa de su derecho o continuar con las acciones legales que estime convenientes.

Asimismo, el FRANQUICIADO se compromete a no registrar la marca en otros lugares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SECCION 10: RESTRICCIONES A LAS ACTIVIDADES DEL FRANQUICIADO

10.1. El FRANQUICIADO, sus socios o accionistas, en el caso de que éste fuera una persona jurídica, no estarán autorizados, directa o indirectamente, por sí mismos o por interpósita persona o en conjunción con otras personas físicas o jurídicas a ser propietarios, a mantener una participación accionaria o a participar o tener un interés en la operatoria de una empresa que realice una actividad sustancialmente similar al negocio que lleva a cabo, salvo que el FRANQUICIANTE lo autorice en forma expresa por escrito. Esta prohibición no se aplicará en caso de que el FRANQUICIADO posea la propiedad o realice la operatoria de otros locales ya en marcha al momento de la firma del presente.

10.2. Por un período de 12 (doce) meses contados a partir de la fecha de terminación del presente y sin tener en cuenta la causal por la cual se puso fin al mismo, el FRANQUICIADO, sus socios o accionistas en el caso de que éste fuera una persona jurídica, no podrán:

- (I) Desviar o intentar desviar negocios o clientes hacia otro establecimiento en competencia o concurrencia con el FRANQUICIANTE.
- (II) Emplear o intentar emplear, induciendo directa o indirectamente a dejar su empleo, a una persona que en ese momento esté operando, o sea empleada en otro local perteneciente al FRANQUICIANTE.

LEER CON
FALLA DE ORIGEN

- (III) Publicar, divulgar, usar y/o copiar, en beneficio propio, o de otras personas físicas o jurídicas, cualquier conocimiento o información concerniente a los métodos del sistema de franquicia con respecto a su equipamiento, instalación, decoración u operación del que hayan sido comunicados al FRANQUICIADO, o de los que el FRANQUICIADO haya tenido conocimiento en virtud de la instrumentación de los términos de este contrato.

SECCION 11: SEGUROS

11.1. El FRANQUICIADO se compromete a contratar un seguro de responsabilidad civil frente a los daños causados a terceros en una empresa aseguradora de primer nivel, previa aprobación por parte del FRANQUICIENTE. Asimismo, se compromete a asegurar la responsabilidad derivada por todos sus actos y sucesos ocurridos en el ejercicio del comercio, a asegurar su stock y sus instalaciones contra los riesgos de incendio, robo, inundaciones, roturas de cristales, y toda otra responsabilidad emergente del ejercicio de las actividades descritas en el presente.

SECCION 12: TERMINACION

12.1. El FRANQUICIADO incumplirá el presente contrato, pudiendo el FRANQUICIENTE optar por la resolución del mismo, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- (I) Incumplimiento en la entrega de la declaración de GANANCIAS por parte del FRANQUICIADO al FRANQUICIANTE, ya sea este incumplimiento ocasionado por la falta de veracidad en la misma, o por no presentarla en el plazo acordado.

- (II) Si el FRANQUICIADO es procesado por algún delito que perjudique la imagen de la franquicia.

- (III) Si el FRANQUICIADO hace uso indebido de la marca, el nombre, el emblema o las insignias cuya propiedad pertenece al FRANQUICIANTE.

- (IV) Si el FRANQUICIADO o cualquiera de sus fiadores cayera en estado de insolvencia, se concurse o transfiera el fondo de comercio, o parte sustancial de sus bienes, en beneficio de sus acreedores.

- (V) Se solicite la quiebra del FRANQUICIADO y éste lo consienta o no levante el pedido dentro de los 30 (treinta) días de solicitado el mismo.

- (VI) Si el FRANQUICIADO es inhabilitado comercialmente.

- (VII) Si el FRANQUICIADO explotara un negocio de características similares al negocio objeto del presente contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- (VIII) Si el FRANQUICIADO efectuara prácticas incorrectas que dañaren la imagen del negocio.
- (IX) En caso de que el FRANQUICIADO no cumpliera en tiempo y forma con las obligaciones asumidas con el Banco en cuanto al pago del crédito garantizado con prenda sobre las máquinas.
- (X) En caso de que el FRANQUICIADO no cumpliera con las obligaciones asumidas con SA en relación con el contrato de sublocación oportunamente suscripto por ambas partes. Dentro de las obligaciones asumidas por el FRANQUICIADO en el carácter de sublocatario del mencionado contrato, se encuentra obligación de pago mensual, la del uso apropiado del mismo, la del pago de los gastos comunes, la de constituir el fondo de promoción, la de cumplir con determinados horarios y la que establece las condiciones de trato con el público en general.
- (XI) En caso de que la garantía propietaria presentada por el FRANQUICIADO, con el objeto de avalar sus obligaciones contractuales en el contrato de sublocación celebrado con SA, dejara de tener la solvencia requerida para estos casos.

12.2. El FRANQUICIADO se compromete a pagar todas las sumas originadas en un tiempo anterior a la terminación del presente contrato que le adeudare al FRANQUICIANTE, las cuales incluirán los daños, gastos y costas en las que hubiera incurrido el FRANQUICIANTE con motivo del incumplimiento del FRANQUICIADO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12.3. Dentro de las 24 (veinticuatro) horas de intimado a realizarlo, el FRANQUICIADO deberá cesar inmediatamente de usar todas las marcas, los manuales de operaciones, los eslóganes, los letreros y los símbolos registrados a nombre del FRANQUICIANTE y que formen parte de la franquicia.

12.4. El FRANQUICIANTE, o sus agentes, empleados y/o representantes, estarán autorizados, luego de haber efectuado la intimación previa, a retirar del frente del local el cartel o el letrero distintivo de la marca y cualquier otro signo distintivo de propiedad del FRANQUICIANTE. El FRANQUICIANTE no será responsable por los daños ocasionados al FRANQUICIADO o al local como resultado de dicho ingreso al local, retiro o cambio de los mismos.

12.5. El FRANQUICIADO devolverá de inmediato todos los manuales de operaciones, planes, especificaciones y otros materiales que contengan información preparada por el FRANQUICIANTE y relativa a la operación del sistema franquicia.

12.6. Si el FRANQUICIADO adeudare sumas de dinero como consecuencia de la relación de franquicia comercial nacida del presente, el FRANQUICIANTE podrá tomar como parte de pago todos los bienes, maquinarias, insumos y bienes de decoración del local que estuvieran en posesión del FRANQUICIADO para satisfacer el monto de su crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SECCION 13: RELACION ENTRE LAS PARTES

13.1. El presente contrato no constituye al FRANQUICIADO en agente, representante legal, socio ni empleado del FRANQUICIANTE.

El FRANQUICIADO entiende que reviste el carácter de comerciante independiente y que, de ningún modo, estará autorizado a celebrar ningún contrato, acuerdo, constituir una garantía o representar por cuenta del FRANQUICIANTE.

SECCION 14: CONTRATO "INTUITU PERSONAE"

14.1. El FRANQUICIANTE otorga la franquicia al FRANQUICIADO tomando en consideración para ello a su persona y antecedentes; por lo tanto, no podrá éste ceder total o parcialmente, en forma transitoria o permanente, gratuita u onerosa, los derechos que le correspondan sobre la franquicia sin el consentimiento expresado, por escrito del FRANQUICIANTE. Si el FRANQUICIANTE autorizara al FRANQUICIADO a realizar la mencionada cesión, el pago estipulado en el primer párrafo de la Sección 6 del contrato caducará automáticamente. Como requisito previo a la cesión, el comprador (cesionario) deberá pagar, en concepto de derecho de entrada, el importe vigente al momento de realizarse la misma. En caso de tratarse de una adquisición por parte de un franquiciado, se deberá abonar el equivalente a la mitad de dicha suma.

TESIS CON
FECHA DE ORIGEN

SECCION 15: DECLARACIONES Y GARANTIAS DEL FRANQUICIADO

15.1. Que la celebración de este contrato y el cumplimiento de las operaciones contempladas en el mismo no resultarán en incumplimiento de cualquier término o disposición de, ni resultarán en conflicto con otras disposiciones, ni violarán ninguna ley, norma, decreto, reglamento, regulación, ordenanza, sentencia de cualquier tribunal, aplicables al FRANQUICIADO, ni a sus propiedades, activos o acciones en circulación.

15.2. El FRANQUICIADO se compromete a presentar todas las garantías solicitadas por la propietaria local y/o el FRANQUICIANTE dentro de los 30 (treinta) días de efectuado el requerimiento. En caso de incumplimiento con lo descrito precedentemente, el presente contrato quedará sin efecto por culpa de la compradora, pudiendo la vendedora reclamar por daños y perjuicios.

15.3. Si después de un tiempo de presentada la garantía por parte del FRANQUICIADO, la misma perdiera su solidez y no pudiera en lo subsiguiente ser utilizada para el fin propuesto, el FRANQUICIANTE podrá rescindir el contrato de sublocación, lo que significará la pérdida del derecho a explotar la franquicia comercial con la respectiva rescisión del contrato de franquicia.

SECCION 16: NOTIFICACIONES

Todas las notificaciones al FRANQUICIANTE deberán ser por escrito, y entregadas o enviadas por correo certificado y/o a otra dirección que se designe

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

por escrito.

Todas las notificaciones al FRANQUICIADO deberán ser por escrito y entregadas o enviadas por correo certificado al local de la FRANQUICIA o a otra dirección que se designe por escrito.

SECCION 17: DIVISIBILIDAD

17.1. Si alguna disposición de este contrato es considerada ilegal, ineficaz o inoponible por un tribunal competente, esa decisión no afectará ninguna otra disposición del presente contrato ni declarará inválidas, ineficaces o inoponibles las restantes disposiciones.

SECCION 18: CONTRATO INDIVISO

18.1. Este contrato contiene enteramente el acuerdo entre las partes con respecto a las transacciones contempladas en el presente, y reemplaza toda negociación, representación, garantía, compromiso, propuesta y contrato, escrito u oral, anterior a la fecha del presente contrato entre las partes. Ninguna renuncia, modificación o reforma de alguna disposición de este contrato deberá hacerse efectiva a menos que esté específicamente hecha por escrito y debidamente firmada por las partes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SECCION 19: LEY APLICABLE Y JURISDICCION

19.1. La validez, la interpretación y el efecto de este contrato será regulada exclusivamente por las leyes de la República Mexicana. Toda controversia que se suscite entre las partes con relación a este contrato se resolverá por ante los Tribunales Federales de, renunciando en este acto las partes a cualquier otro fuero que pudiere corresponderles.

SECCION 20: NOTIFICACIONES

20.1. Todas las notificaciones, requerimientos, demandas y otras comunicaciones bajo este contrato deberán ser hechas por escrito y entregadas personalmente o por carta documento o correo especial, correctamente domiciliadas en los domicilios enunciados en el encabezado del presente.

20.2. Cualquiera de las partes puede cambiar su domicilio para las notificaciones aquí previstas, dando aviso del nuevo domicilio, pero ningún cambio será considerado hasta que sea efectivamente recibido por la otra parte.

En fe de lo cual, las partes suscriben el presente en tres ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en la Ciudad de....., a los ... días del mes de ... de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO V

ADICIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO

5.1 PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO

Tomando en consideración todo lo analizado y expresado en este trabajo, y sobre todo a lo estudiado por los diversos autores que han escrito sobre este contrato, es que se propone una adición al Código de Comercio, en la cual se incluya al Contrato de Franquicia en sus disposiciones, para acabar así con el sinnúmero de lagunas y causas de mala interpretación.

Como en los casos de los contratos anteriores, el de franquicia, a pesar de no habersele tipificado legislativamente, tuvo una amplia difusión en la práctica y un tratamiento de autorizada doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales. El derecho comparado, especialmente las muy detalladas leyes estatales en Estados Unidos de América y los reglamentos de la ex-Comunidad Económica Europea (CEE 4087/88, 556/89, y 2349/84, en lo pertinente), son antecedentes de relevante importancia para el tratamiento legislativo del tema.

Se ha optado por la denominación franquicia aún cuando figura en el diccionario de la Real Academia con sentido diverso, pero es usado por la doctrina española y latinoamericana para la denominación del instituto, lo que significa una acepción técnica particular; por lo que en el caso parece preferible a la introducción del vocablo inglés franchising.

No se ha seguido una corriente, impuesta en algunos estados de los Estados Unidos de América, que requiere la inscripción de los contratos de franquicia en un registro especial de carácter estatal, ni se ha estimado conveniente establecer formas de publicidad registral o de otro carácter para las ofertas de franquicias. El recargo burocrático y administrativo no parece, en la actual evolución de los negocios y de las corrientes económicas mexicanas, una solución plausible.

En la regulación particular del contrato se ha hecho especial referencia a la vinculación de la franquicia con un sistema probado bajo un nombre comercial o marca del franquiciante, que es el centro de la razón económica del contrato.

Como temas especiales de interés pueden mencionarse:

La enumeración de las obligaciones de las partes, entre las que se destacan la información previa al contrato por parte del franquiciante así como la comunicación del conjunto de conocimientos técnicos en un manual de operaciones que debe ser permanentemente actualizado.

En cuanto al plazo, establece un plazo mínimo ordinario de cuatro años, para permitir el desarrollo del franquiciado y la prórroga tácita anual.

Establece la cláusula de exclusividad como ordinaria en el contrato y, conforme con los precedentes legales europeos, se indican casos de otras

cláusulas válidas e inválidas.

Siguiendo parte de la doctrina nacional y precedentes extranjeros, se establece la independencia de ambas partes y, consecuentemente, la no transmisión al franquiciante de las obligaciones del franquiciado ni la relación con sus dependientes; sin embargo, se establece la responsabilidad del franquiciante por defectos del sistema.

Una norma especial protege a los franquiciados respecto de la aplicación de la ley extranjera, cuando se trata de operaciones de pequeños volúmenes y se establece que los pactos contenidos en la franquicia no afectan el derecho de la competencia.

Las reglas de este contrato se extienden, en cuanto sean compatibles, a las franquicias industriales y a las relaciones creadas por las llamadas "master franquicia".

Así las cosas, se propone adicionar al Título Séptimo del Código de Comercio el Contrato de Franquicia, en donde anteriormente se regulaba el Contrato de Seguros, para quedar de la manera siguiente:

TÍTULO SÉPTIMO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ARTICULO 392.- Definición. Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la

marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado. El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

ARTÍCULO 393.- Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:

- I) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.
- II) Comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aun cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado. A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.
- III) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.
- IV) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar

esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado.

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

Esta obligación no excluye:

1. Que en las franquicias internacionales esa defensa esté contractualmente a cargo del franquiciado, sin perjuicio de la obligación del franquiciante de poner a disposición del franquiciado, en tiempo propio, la documentación y demás elementos necesarios para ese cometido.
2. En cualquier caso, la facultad del franquiciado de intervenir como interesado coadyuvante, en defensa de tales derechos, en las instancias administrativas o judiciales correspondientes, por las vías admitidas por la ley procesal.

ARTICULO 394.- Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones mínimas del franquiciado:

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

- II) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.
- III) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 392, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos.
- IV) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato.
- V) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

ARTÍCULO 395.- Plazo. Se aplica un plazo mínimo de cuatro años, sin embargo el plazo inferior puede ser pactado si se justifica específicamente por situaciones especiales como ferias o congresos, actividades desarrolladas dentro de predios o emprendimientos que tienen prevista una duración inferior, o similares.

Al vencimiento del plazo, el contrato se entiende prorrogado tácitamente por plazos de un (1) año, salvo expresa denuncia de una de las partes antes de cada vencimiento.

ARTICULO 396.- Cláusulas de exclusividad. Las franquicias son exclusivas para ambas partes. El franquiciante no puede autorizar o conceder otra unidad de franquicia en el mismo territorio o, en su defecto, en la zona de influencia de la franquicia otorgada; el franquiciado debe desempeñarse en los locales indicados, dentro del territorio concedido o, en su defecto, en su zona de influencia, y no puede operar por sí o por interpósita persona unidades de franquicia o actividades que sean competitivas. Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad.

ARTÍCULO 397.- Otras cláusulas. Salvo pacto en contrario:

- I) El franquiciado no puede ceder su posición contractual ni los derechos que emergen del contrato mientras esté vigente, salvo los de contenido económico. Esta disposición no se aplica en los contratos de franquicia principal, destinados a que el franquiciado otorgue a su vez otras franquicias, a estos efectos.
- II) El franquiciante no puede comercializar directamente con los terceros mercaderías o servicios comprendidos en la franquicia dentro del territorio o zona de influencia del franquiciado.
- III) El derecho a la clientela corresponde al franquiciante. El franquiciado no puede mudar la ubicación de sus locales de atención o fabricación.

ARTICULO 398.- Cláusulas inválidas. No son válidas las cláusulas:

- I) Que prohíben al franquiciado cuestionar la validez de los derechos del franquiciante mencionados en el artículo 392 segundo párrafo.

- II) Que prohíben al franquiciado adquirir mercaderías comprendidas en la franquicia de otros franquiciados dentro del país, siempre que éstos respondan a las calidades y características contractuales.
- III) Que prohíben al franquiciado reunirse o establecer vínculos no económicos con otros franquiciados.

ARTÍCULO 399.- Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes. En consecuencia:

- I) El franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, salvo disposición legal.
- II) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica con el franquiciante.
- III) El franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.

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

El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.

ARTÍCULO 400.- Extinción del contrato. A la extinción del contrato de franquicia se aplican las siguientes reglas:

- I) Salvo pacto en contrario, el contrato de franquicia se extingue por la muerte o incapacidad, disolución o quiebra de cualquiera de las partes.
- II) El contrato no puede ser rescindido sin justa causa dentro del plazo.
- III) Los contratos con un plazo menor a cuatro (4) años, que se justifique por razones especiales, según el artículo 395, quedan extinguidos de pleno derecho al vencimiento del plazo.
- IV) La parte que desee concluir el contrato a la expiración del plazo original o de cualquiera de sus prórrogas, debe preavisar a la otra con una anticipación no menor a un (1) mes por cada año de duración, contado desde su inicio hasta el vencimiento del plazo pertinente. En los contratos en que se haya pactado duración indeterminada el preaviso debe darse de manera que la rescisión se produzca, cuando menos, al cumplirse el tercer año desde su concertación.

En ningún caso se requiere invocación de justa causa.

En los casos de este inciso, si el franquiciado tiene obligación de no competencia, el franquiciante debe readquirir al franquiciado los productos que éste ha adquirido o producido para atender a la franquicia, en las cantidades que fueren razonables atento al desarrollo ordinario del negocio y a los precios de adquisición o producción con más sus gastos directos.

- V) La cláusula que impida la competencia del franquiciado después de extinguido el contrato por cualquier causa, es válida hasta el plazo

máximo de dos (2) años y dentro de un territorio razonable habida cuenta de las circunstancias. Sin embargo, esta cláusula no es válida en los contratos de franquicia que no exigen exclusividad del franquiciado en el ramo de productos comprendidos.

ARTÍCULO 401.- Ley y jurisdicción. Los contratos que establecen unidades de franquicia a ser explotadas dentro de la República, quedan sujetos a las leyes y jurisdicción mexicanas. Si la facturación anual de las unidades de franquicia previstas en el contrato supera los cien mil (100.000) pesos, las partes pueden pactar la aplicación de otra ley o someterse a otra jurisdicción. A estos efectos se debe estar a la facturación del año corrido anterior a la promoción del procedimiento judicial o extrajudicial pertinente o, de no haber transcurrido este plazo, del volumen esperable según el contrato.

ARTÍCULO 402.- Derecho de la competencia. No se considera que los pactos entre franquiciante y franquiciado limiten, restrinjan o distorsionen la competencia.

ARTÍCULO 403.- Casos comprendidos. Las disposiciones de este Capítulo se aplican, en cuanto sean compatibles a las franquicias industriales y a las relaciones entre franquiciante y franquiciado principal y entre éste y cada franquiciado.

CONCLUSIONES

De lo realizado en el presente trabajo de investigación, podemos concluir lo siguiente:

PRIMERA.- Desde la creación de la figura de la franquicia, ésta tuvo una gran relevancia a nivel mundial, pues no tan solo se constituyó en una herramienta utilizada para comercializar productos y servicios, sino que además contribuyó y sigue contribuyendo en gran medida al desarrollo económico de los países en donde es utilizada, lo anterior sin tomar en cuenta de que se ha constituido como punta de lanza en el intercambio comercial internacional y como creadora de miles de empleos directos e indirectos.

SEGUNDA.- De acuerdo a los datos e informes proporcionados en este propio trabajo, la franquicia ha crecido de una manera importante en todo el mundo, y sólo algunos países como Estados Unidos, España y otras grandes potencias europeas han reconocido la necesidad de plantear normas que vigilen y obliguen a los contratantes a respetar varios aspectos importantes, que ayuden a dirimir eficazmente posibles contingencias en la interpretación y cumplimiento de los contratos, sobretodo tratándose de los derechos del franquiciatario.

TERCERA.- Nuestro país no ha quedado atrás en la implantación de la franquicia como forma eficiente de comercializar productos y servicios, pues en los últimos años, esta práctica ha crecido en forma trascendental, pues la mayor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte de los grandes, medianos y pequeños inversionistas, ven a la franquicia como una forma segura, o bien, lucrativa de hacer negocios, ya que la visión que se tiene del éxito de unas, trae como consecuencia que por reflejo se pueda garantizar el éxito de otras.

CUARTA.- Sin embargo, como limitante a este proceso de comercialización en nuestro país, aún no existe reglamentación legal o jurídica que norme el contrato de franquicia y sus consecuencias antes y después de su celebración. Así para solucionar estas controversias los tribunales de nuestro país y los propios contratantes, han acudido al contrato en general y a las diversas obligaciones que para estos efectos disponen nuestras leyes sustantivas, o bien se le ha tratado de equiparar a otros contratos con naturaleza parecida, sin que se haya encontrado una respuesta correcta a esta controversia, puesto que las resoluciones o acuerdos tomados, muchas veces no llegan ni por mucho a aclarar y a resolver la esencia de lo que los contratantes quisieron plasmar en el contrato al momento de su celebración.

QUINTA.- Es en esta tesitura que es necesario y sano a la vez, que en nuestro país existan disposiciones expresas que regulen el contrato de franquicia, con el propósito de que por lo menos se garanticen los derechos y obligaciones mínimas entre los contratantes, tales como la forma que debe revestir el contrato, su tiempo de duración, los documentos mínimos deben otorgarse, las ventajas para unos y otros, las prestaciones que deben darse, y por supuesto las causas de rescisión y terminación, lo que otorga a los encargados de la administración de justicia, herramientas necesarias para dictar una resolución apegada a la realidad de los hechos y sobretodo del derecho establecido.

SEXTA.- Así, y siendo innecesario mencionar que esta relación contractual solo se da entre los comerciantes, estas normas de derecho deben

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estar incluidas en una legislación eminentemente comercial como lo es el Código de Comercio, lo cual en primer lugar englobaría y delimitaría el uso de esta figura jurídica, y en segundo lugar, le otorgaría la observancia general en toda la República Mexicana por el carácter federal de este cuerpo de leyes, amén de la protección constitucional para controversias de tipo internacional.

SEPTIMA.- Por último vale decir, que de llegar a tipificarse el contrato de franquicia en nuestra legislación, se darían enormes pasos hacia el crecimiento financiero de nuestro país en todos los sentidos, pues no es posible hoy en día, cuando se habla de globalización de los mercados, de la entrada de México a diversos tratados comerciales internacionales, que no tengamos la legislación mínima necesaria para poder hacer frente a esta nueva propuesta de desarrollo, constituyéndose en un serio obstáculo, pues al no existir seguridad jurídica para los inversionistas, los grandes capitales no se atreven a intentar nuevos proyectos, como el del tema de este trabajo, por el riesgo comprensible que esto implica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE GARGOLLO JAVIER. Contratos Mercantiles Atípicos. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1996.
- ARCE GARGOLLO JAVIER. El Contrato de Franquicia. Cuarta Edición. Editorial Themis. México 1998.
- DIAZ BRAVO ARTURO. Contratos Mercantiles. Tercera Edición. Editorial Harla. México 1995.
- DIEZ PICAZO LUIS. Fundamentos de Derecho Civil patrimonial. Segunda Edición. Editorial Tecnos. Madrid 1983.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Varios autores. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1988.
- ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Themis. México 1994.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- FERENZ FEHER TOCATLI. Franquicias a la mexicana. Primera Edición. Mc Graw Hill. México 1999.
- GARRIGUES JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Séptima Edición. Editorial Porrúa México 1979
- GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE Y RODRIGO. Franquicias: la revolución de los 90's. Mc Graw Hill. México 1991.
- HUERDO LANGLE JUAN. Sistemas de Franquicias. México 1989.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO. Derecho Mercantil. Vigésima Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1992.
- PURVIN JR. ROBERTO. Fraude en Franquicias. Editorial. Mc Graw Hill. Décima Cuarta Edición. 1987.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1993.
- SÁNCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Novena Edición. Editorial Porrúa. México 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- <http://www.asesor.com.pe/teleley/fra.htm>
- <http://www.mecon.gov.ar/comercia/franqui/contrato.htm>
- <http://www.monografias.com/trabajos/franchising/franchising.shtml>
- <http://www.trabajos.com/autoempleo/franquicia>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

- **CÓDIGO CIVIL FEDERAL**
- **CÓDIGO DE COMERCIO**
- **CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN**
- **LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES**
- **LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**
- **LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**
- **LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**
- **LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
- **LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS**
- **LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES**
- **LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO**

**TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN**

- REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN