

El contrato de franquicia en el comercio internacional

*Lorena Castellanos Peñafiel**

El artículo destaca el rol trascendente que desempeña el contrato de franquicia en el mundo globalizado de hoy y su proyección jurídica en el comercio internacional. A tal efecto, parte del estudio de temas generales, tales como su origen, concepto, características, elementos y clasificación, para luego examinar, a profundidad, los rasgos que determinan su naturaleza jurídica, su aproximación a otros tipos contractuales y el régimen conflictual aplicable; analiza, así mismo, la incidencia de este contrato frente a los derechos de propiedad intelectual y a las tecnologías de la información y comunicación. Finalmente, descubre los aspectos más relevantes recogidos por la Ley Modelo de Franquicias aprobada por el UNIDROIT en el 2002.

FORO

GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Aunque en un comienzo la palabra franquicia se utilizó en el medioevo para hacer referencia a las autorizaciones especiales o privilegios¹ (tales como la dispensa permanente de pagar tributos al rey o al señor de la región o el derecho a la libre circulación) que, en función de determinadas actividades comerciales, pesca o explotación de recursos forestales,² otorgaban los soberanos a favor de las ciudades

* Abogada y doctora en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador, máster en Derecho, (c) mención Derecho internacional económico, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Según algunos autores, el origen de la palabra franquicia bien puede ser el término francés 'franc', antecedente de 'franchise', que fue aplicado durante el medioevo como sinónimo de privilegio; de hecho, el primer documento que refleja la concesión de una franquicia fue otorgado en la localidad francesa de Chambey y data de marzo de 1232, aunque, con el advenimiento de la Edad Moderna, se perdió el rastro de su utilización debido a la falta de constancia documental. [http:// www.buscarfranquicias.net](http://www.buscarfranquicias.net)

2. *Ibidem*.

europas que tenían cartas francas y de determinados súbditos³ –e incluso la propia Iglesia Católica, respecto de ciertos señores feudales que se encargaban de recabar sus impuestos–,⁴ no puede afirmarse que aquí resida el origen de la realidad económica y jurídica que hoy conocemos con tal denominación, ya que este antecedente es de orden terminológico⁵ y ha dado lugar, más bien, a las prerrogativas que en la actualidad concede el poder público a los particulares para la explotación de los servicios básicos.⁶

Así, pues, pese a que algunos autores aún sostienen que la auténtica implantación de esta figura se produjo con su exportación a los países europeos,⁷ lo cierto es que existe un consenso en decir que el ‘franchising’ o franquicia comercial surgió y se desarrolló en los Estados Unidos de Norteamérica, a consecuencia de los avatares sociológicos posteriores a la guerra de Secesión;⁸ en efecto, en este país, aproximadamente en 1850, se llamó de ese modo a la novedosa forma de distribución y venta que creó la compañía *Singer & Co* para colocar en el mercado a sus máquinas de coser.⁹

No obstante, la irrupción de la franquicia, como sistema de distribución comercial, tuvo lugar en 1929 cuando la empresa *General Motors* recurrió a un contrato estratégico que, al tiempo de respetar la independencia de las partes, favorecía la expansión de una red de distribuidores.¹⁰ A partir de entonces, este esquema comercial fue adoptado por un número creciente de empresarios norteamericanos hasta que, en la década de los sesenta,¹¹ se consolidó con el *business format franchising* o franquici-

3. Osvaldo J. Marzorati, *Franchising*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001, p. 2.

4. “Una forma rudimentaria de franquicia surgió en la Europa medieval, cuando la Iglesia Católica autorizó a ciertos señores feudales a recolectar impuestos. Estos colectores retenían una parte de lo recibido y enviaban el dinero restante a la Iglesia.” *Ibidem*, p. 3.

5. Ramón José Vázquez García, “El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica”, en *De-recho de la Propiedad Industrial*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, Monográfico, 1994, p. 221.

6. Hoy en día, ‘franquicia’ es una palabra cuyo significado permite enunciar, según el contexto de análisis, tanto a los beneficios aduaneros o administrativos conferidos por el Estado en función de determinados acuerdos comerciales, principalmente de integración económica, cuanto al sistema de distribución comercial objeto del presente trabajo de investigación.

7. Ramón José Vázquez García, “El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica”, en *De-recho de la Propiedad Industrial*, p. 222.

8. *Ibidem*, p. 221.

9. Osvaldo J. Marzorati, *Franchising*, p. 4.

10. <http://www.buscarfranquicias.net>

11. “El contrato de franchising aparece por primera vez al mundo jurídico-económico en el comercio nacional de Estados Unidos. Esto sucede luego de ocurrida la primera contienda mundial, pero no llega a consolidarse definitivamente sino en la década del sesenta”. Sonia Maldonado, *Contrato de franchising*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 19.

cia de empresa¹² que, a diferencia de la fórmula de negocios tradicional, incorporó a su estructura la transmisión de tecnología, del know how o conjunto de conocimientos, métodos y experiencia del franquiciador y la asistencia técnica permanente.¹³

CONCEPTO

Desde una perspectiva económica, se puede decir, en general, que definir la franquicia no presenta mayores dificultades, en tanto se pretenda destacar la idea de que se trata de “la copia legal de un negocio exitoso”¹⁴ basada en un “esquema ganar-ganar”,¹⁵ así, con detalle, Alfonso Riera, autor del libro *Lo elemental de las franquicias*, la conceptúa como:

...un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios a través de la cual una persona (franquiciador) concede a otra (franquiciado) el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole los conocimientos técnicos necesarios para que pueda comercializar determinados bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes, a cambio de contraprestaciones previamente acordadas.¹⁶

Sin embargo, no ocurre lo mismo desde una perspectiva jurídica debido a que, a nivel doctrinal, todavía no existe un acuerdo sobre los elementos que, para cumplir con los parámetros de generalidad y uniformidad, deben incorporarse en el concepto de franquicia; de hecho, los aportes normativos provenientes del derecho comparado obedecen, en su mayoría, a diferentes criterios y, por ende, no han contribuido a zanjar el debate. De otro lado, también hay que mencionar que la atipicidad que caracteriza a la franquicia, como se analizará en su oportunidad, es otro factor que coadyuva a generar más interrogantes, sobre todo en torno a la resolución de conflictos.

12. Osvaldo J. Marzorati, *Franchising*, p. 4.

13. Marzorati afirma que, pese a la gran expansión de la franquicia en los Estados Unidos que ocurrió después de la Segunda Guerra Mundial, el hito que dio verdadero auge al franchising fue la adopción de este sistema por parte de McDonald's, como medio para expandir su cadena de comidas de servicio rápido, ya que, según las cifras de 1999, en ese año ya contaba con más de 10.000 franquiciados. *Ibidem*, p. 5.

14. Corta definición propuesta por Leonidas Villagrán, director de la Asociación Ecuatoriana de Franquicias, recogida en semanario *Líderes*, “Lo que hay que saber de franquicias”, Quito, año 3, No. 29, lunes 29 de agosto de 2005, p. 4.

15. A decir de Xavier Gómez, “Gana el franquiciador porque comercializa una idea propia y así recupera la inversión del tiempo que le tomó el desarrollo y gana el franquiciado porque minimiza los riesgos de su inversión al escoger un formato de negocio probado”, *Ibidem*, p. 4.

16. Director de la Cámara Venezolana de Franquicias, *Ibidem*, p. 4.

Pese a ello, es notable el interés de los autores por conceptualizar esta figura comercial, tal es el caso de Osvaldo Marzorati, quien, con cierto formalismo, ha definido la franquicia comercial como:

... aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, por lo general denominado “franquiciante”, ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción para vender o distribuir sus bienes o prestar servicios de manera exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado con carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo el control del franquiciante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales.¹⁷

De igual manera, T. Bodewing, citado por Asensio, en uso de una técnica descriptiva que permite una primera aproximación al contenido habitual de este contrato, ha señalado que:

la franquicia puede ser descrita como un sistema de relaciones de cooperación vertical basado en un contrato de larga duración, celebrado entre colaboradores jurídicamente independientes. En virtud de este contrato, el franquiciador concede al franquiciado el derecho y le impone la obligación de producir y/o vender ciertos productos o prestar servicios bajo sus marcas, nombre comercial, etc., asimismo, le comunica conocimientos técnicos de carácter industrial y comercial. El franquiciado, como contraprestación, abona una cuota por estos derechos y asume la obligación de respetar la política del sistema de franquicia.¹⁸

En lo que respecta al *soft law* y a sus fines de armonización y uniformidad, resulta imprescindible enunciar que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT, aprobó, en septiembre de 2002, la Ley Modelo de Franquicia o *Model Franchise Disclosure Law* (MFDL) –cuyos aspectos más relevantes serán examinados más adelante– que define la franquicia como:

...conjunto de derechos cedidos por una parte (el franquiciador) autorizando y requiriendo a la otra parte (el franquiciado), a cambio de una compensación económica directa o indirecta, el compromiso de vender bienes o servicios de la franquicia, para su propio beneficio y conforme al sistema diseñado por el franquiciador, el cual incluye saber-hacer (know-how), asistencia técnica, los procesos sustanciales relativos a la operación y con-

17. Osvaldo Marzorati, *Franchising*, p. 5.

18. Pedro A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., Estudios de Derecho Mercantil, 2a. ed., 2000, p. 85.

trol de la franquicia y el uso de los derechos de propiedad intelectual vinculados con la misma.¹⁹

Por último, el protagonismo de este contrato en el mundo globalizado de hoy, a más de la ley modelo y, por cierto, anterior a ella, se ha plasmado en el Derecho comunitario europeo, a través del Reglamento (CEE) 4087/88; en función de este instrumento, que acentúa los elementos propios de los derechos de propiedad intelectual por sobre los de otra índole, se entiende por franquicia: “un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, 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”.²⁰

Y, por acuerdo de franquicia:

el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la 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 y/o servicios y que comprende por lo menos:

- el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.
- la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un *know-how*, y
- la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.²¹

19. Esta es una traducción libre realizada por Marco Peres Useche, “Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de información”, en *Derecho Internacional de los Negocios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1a. ed., 2003, p. 211, en función del texto original del art. 2 de la *Model Franchise Disclosure Law*, titulado “Definitions”, que, respecto a la franquicia, dice: “franchise means the rights granted by a party (the franchisor) authorising and requiring another party (the franchisee), in exchange for direct or indirect financial compensation, to engage in the business of selling goods or services on its own behalf under a system designated by the franchisor which includes know-how and assistance, prescribes in substantial part the manner in which the franchised business is to be operated, includes significant and continuing operational control by the franchisor, and is substantially associated with a trademark, service mark, trade name or logotype designated by the franchisor. It includes: A) the rights granted by a franchisor to a sub-franchisor under a master franchise agreement; B) the rights granted by a sub-franchisor to a sub-franchisee under a sub-franchise agreement; C) the rights granted by a franchisor to a party under a development agreement”. El texto completo de esta ley modelo está disponible en idioma inglés en [http:// www.unidroit.org](http://www.unidroit.org).

20. Art. 1.3., literal a) del Reglamento (CEE) 4087/88.

21. Art. 1.3., literal b) del mismo instrumento.

CARACTERÍSTICAS

Según Marzorati, la franquicia se caracteriza por reunir los siguientes rasgos generales:²²

- a) *Independencia de las partes*: Cada parte es jurídica y financieramente independiente de la otra.
- b) *Cooperación*: El franquiciado no solo debe usar la marca y los símbolos comerciales del franquiciador, sino también seguir sus instrucciones.
- c) *Permanencia de la relación*: Es una relación continua de distribución.
- d) *Formato uniforme*: Es un rasgo ligado a la marca y nombre comercial, signos distintivos que identifican al producto o servicio, que se manifiesta en casi todos los contratos de franquicia, a través de cláusulas tipo negociadas a base de disposiciones preestablecidas por el franquiciante.
- e) *Obligaciones del franquiciante*: Son, en esencia, tres: proveer el producto o servicio objeto de la franquicia, dar entrenamiento al franquiciado y brindarle asistencia permanente.²³
- f) *Obligaciones del franquiciado*: Contribuye con mano de obra, capital e información a la red de distribución.²⁴

ELEMENTOS

Pese a que es frecuente considerar que la licencia de marca y la comunicación del *know-how* son elementos imprescindibles en todo contrato de franquicia, lo cierto es que, en la realidad, este es un contrato que, a más de estos, incorpora otros elementos propios de distintos tipos contractuales²⁵ –tales como la licencia de derechos so-

22. Osvaldo Marzorati, *Franchising*, pp. 22-24.

23. Estas dos últimas obligaciones implican, básicamente, los siguientes aspectos: transmisión del *know-how*, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar; la licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas, etc.; entrega de los manuales que detallan los sistemas y procedimientos operativos de la franquicia, con especificación de las relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes y atención al público. <http://www.buscarfranquicias.net>

24. En relación con la cooperación y con más detalle, esto significa que el franquiciado debe ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante, adquirir la licencia de utilización de nombre, marca, etc., dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante y guardar la debida reserva respecto a la información suministrada por este. <http://www.buscarfranquicias.net>

25. En un contrato de franquicia estos elementos no están siempre todos presentes, de ahí que su importancia varía según los casos, ya que, al pretender el establecimiento de un marco duradero de colaboración, el acuerdo inicial, en ocasiones, se complementa por acuerdos posteriores de ejecución; estos deben distinguirse de los acuer-

bre bienes inmateriales, la asistencia técnica, la concesión, el suministro y el arrendamiento, por citar algunos ejemplos— y, por tanto, combina las obligaciones inherentes a ellos; con esta aclaración, se considera importante destacar los siguientes:

- a) *Licencia de Marca*: Es un elemento esencial del contrato de franquicia ya que, a través de ella, el franquiciante transmite legalmente al franquiciado los derechos que, como titular, ejerce sobre la marca, signos o símbolos que distinguen la calidad, prestigio e imagen de su producto o servicio, junto con una serie de normas y métodos operativos que garantizan una comercialización uniforme.²⁶
- b) *Transferencia de un know how*: Se trata de un elemento clave que, sin duda, distingue la franquicia de otras figuras comerciales, en tanto el negocio que subyace de ella radica, más que en la venta de un mismo producto o servicio, en la emulación de un esquema de ventas exitoso;²⁷ en tal sentido, el *know-how*, integrado básicamente por el conjunto de conocimientos derivados de la experiencia del franquiciador,²⁸ abarca una gran cantidad de información de carácter comercial, referente a la distribución y venta del producto o servicio, a la gestión del negocio y a los métodos de administración de la empresa.²⁹
- c) *Regalías y Canon*: Confiere a la franquicia una de sus características más notables, cual es la de ser un contrato oneroso; en efecto, la regalía o ‘royalty’ es una contraprestación que consiste en el pago, por lo general mensual, que realiza el franquiciado al franquiciante, durante la vigencia del contrato, por concepto de los beneficios derivados de la explotación de la franquicia,³⁰ equivalente a un porcentaje sobre las ventas brutas que, en promedio, va del 3% al 6%.³¹ De otro lado, el canon, cuota inicial o ‘franchise free’ es el pago que, por concepto de ‘derecho de entrada’, hace el franquiciado, por una sola vez, cuando compra su participación en la red del franquiciante.³²

dos accesorios que, muchas veces, se concluyen junto al principal, pero en documentos separados y que se caracterizan por ser instrumentales con respecto al acuerdo básico de franquicia. Pedro A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, p. 88.

26. <http://www.buscarfranquicias.net>

27. Osvaldo Marzorati, *Franchising*, p. 7.

28. Semanario *Líderes*, “Lo que hay que saber de franquicias”, p. 4.

29. Fabián López Guzmán, *Contratos internacionales de transferencia de tecnología. El know how*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p. 256.

30. En la práctica, el total de los rubros que paga el franquiciado para tener derecho a explotar la franquicia son, básicamente, los siguientes: 1. Pagos iniciales; 2. Derechos de Franquicia y áreas; 3. Entrenamiento; 4. Aprobación del sitio adecuado para el establecimiento del negocio; 5. Diseño arquitectónico; 6. Pagos periódicos; 7. Regalías (Por porcentaje fijo, posible incremento o decremento según ventas, mixto o cuota mínima); 8. Por servicios diversos, etc. <http://www.franquiciadores.com>

31. Semanario *Líderes*, “Lo que hay que saber de franquicias”, p. 4.

32. *Ibidem*, p. 4.

- d) *Territorio*: Se trata de la delimitación del ámbito territorial dentro del cual el franquiciado desarrollará la actividad comercial prevista en el contrato de franquicia.
- e) *Asistencia del franquiciante al franquiciado*: Es un elemento que, junto a la transmisión del *know how*, distingue al contrato de franquicia de otros tipos contractuales; se materializa, por lo general, en los manuales de operación que son documentos que estandarizan la forma de operar de una franquicia, pues contienen información relativa a temas de producción, contabilidad, recursos humanos, publicidad, promoción y mantenimiento.³³
- f) *La no competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar*: Es una previsión legal contenida en una cláusula específica del contrato de franquicia que, por un lado, pretende evitar la posibilidad de que el franquiciante realice actos de competencia desleal que perjudiquen a su propia red de distribución y, por lo mismo, al franquiciado; y, por otro, prohíbe, excepto acuerdo en contrario, que éste subcontrate la franquicia con terceros.³⁴
- g) *Confidencialidad*: Subyace de la obligación de secreto que el franquiciado conviene a favor del franquiciador, que se prolonga por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato, en virtud de su acceso a información que, por ser la clave del éxito del negocio, es de carácter confidencial.³⁵
- h) *Plazo de duración del Contrato*: Las partes, por lo general, tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante; en el derecho comparado y en función de la autonomía de la voluntad, las partes pueden rescindir el contrato sin causa y en cualquier tiempo.³⁶

CLASIFICACIÓN

En función de la diversidad de elementos que pueden contener, los contratos de franquicia son susceptibles de ser clasificados según infinidad de criterios, así, es muy común aquella distinción entre franquicia industrial, de distribución y de servicios, según tenga la franquicia por objeto la fabricación de productos, la venta de bienes o la prestación de servicios.³⁷

33. *Ibidem*, p. 4.

34. <http://www.franquiciadores.com>

35. *Ibidem*.

36. *Ibidem*.

37. Ramón José Vázquez García, "El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica", en *Derecho de la Propiedad Industrial*, pp. 230-232.

Del mismo modo, es frecuente la diferenciación entre *franquicia de producto y marca registrada (de venta)*, cuando únicamente se limita a la distribución y venta de productos con marca registrada, y *franquicia de negocio llave en mano o paquete*, en los casos en que la franquicia consista en la habilitación de una unidad completa de comercialización y explotación,³⁸ así como también la de *franquicia maestra o máster*, si pertenece a un inversionista que compra el derecho exclusivo de desarrollo de una franquicia en un territorio determinado, y *franquicia individual o subfranquicia*, si es una unidad de negocio que funciona con los derechos otorgados por el franquiciante maestro dentro de su territorio.³⁹

Por el contrario, aunque comienza a tener un impulso inusitado,⁴⁰ todavía no es del todo habitual hablar de la *microfranquicia* o franquicia de crisis o de bajo impacto que, si bien es una reproducción a escala del modelo tradicional, se diferencia de este en la magnitud del negocio y en los costos de inversión que, según los expertos, no sobrepasa de tres veces el PIB *per cápita* de un país.⁴¹

Tampoco es muy usual la *franquicia híbrida* o licencia-franquicia, que, a decir de Marzorati, puede definirse, desde una perspectiva técnica, como la licencia de un sistema que, a su vez, engloba las marcas y, con éstas, otras prestaciones, caracterizada por ser, en muchos países, una modalidad más eficiente de instrumentación contractual en la cual existe asistencia técnica inicial, pero no posterior.⁴²

Ahora bien, está claro que estas clasificaciones son escasamente irrelevantes desde la óptica del derecho aplicable, pues, como señala Pedro A. de Miguel Asensio, responden, en definitiva, a la naturaleza de la prestación del sistema de franquicia al cliente final, en lugar de encarnar la esencia de los vínculos entre franquiciador y franquiciado;⁴³ en un contexto jurídico, entonces, lo en verdad valioso es que la división parta de la diversa configuración de las relaciones entre franquiciador y franquiciado, en función de sus intereses y de la articulación de un sistema de subordinación o de equilibrio.⁴⁴

38. <http://www.franquiciadores.com>

39. Semanario *Líderes*, "Lo que hay que saber de franquicias", p. 4.

40. Aunque el término microfranquicia ya se comenzó a escuchar en Europa en la década de los 80 y en Estados Unidos, en el 2000, todavía es un concepto empresarial poco desarrollado: lo lideran México, Brasil e India; sin embargo, se trata de una figura con gran potencial que se está abriendo paso en América Latina, en países como Venezuela, Colombia y Ecuador. *Ibidem*, p. 8.

41. En México o Brasil, por ejemplo, la inversión en una microfranquicia puede llegar hasta los 15 000 o 18 000 dólares porque el PIB per cápita oscila entre los 5 000 y 6 000 dólares anuales; en Ecuador, cuyo PIB per cápita fue de 3 700 dólares en el 2004, esta inversión sería aproximadamente de 11 100 dólares. *Ibidem*, p. 8.

42. Osvaldo J. Marzorati, *Franchising*, p. 74.

43. Pedro A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, p. 88.

44. *Ibidem*, p. 88.

De esto último, se colige que, según el tipo de relación que exista entre las partes, la franquicia puede ser: de subordinación (*Subordinations-Franchising*), cuando el franquiciado ocupa una posición de dependencia, convirtiéndose casi en un simple instrumento de la política del franquiciador;⁴⁵ y, de coordinación (*Partnerschafts-Franchising*), si el franquiciado colabora desde una situación de igualdad, interviene directamente en la configuración de la política del sistema de franquicia y desarrolla su propio negocio sin la injerencia del franquiciador.⁴⁶

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

RASGOS JURÍDICOS ESENCIALES

La determinación de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, al igual que los dos aspectos ya analizados, es otro punto de intensa discusión doctrinaria que aún carece de respuestas definitivas; sin embargo, en función de los distintos criterios vertidos al respecto, es posible decir, sin temor a equivocaciones, que se trata de un contrato con las siguientes características:

Consensual, porque se perfecciona con el simple consentimiento y, en algunas jurisdicciones, hasta puede ser verbal; *bilateral o sinalagmático*, pues las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra; *oneroso*, en razón de que las ventajas que genera son concedidas previo el pago de una contraprestación; *conmutativo*, ya que los beneficios que se proporcionan las partes son ciertas, recíprocas y no dependen de ninguna eventualidad; y, *de tracto sucesivo*, porque las prestaciones a cargo de ambas partes son de carácter continuo o repetido y deben cumplirse en períodos convenidos.⁴⁷

A más de estos caracteres, el contrato de franquicia se caracteriza por: la *autonomía*, en tanto no exista una relación de dependencia jurídica entre las partes, lo cual no debe confundirse con la asistencia técnica y la facultad de control que ejerce el franquiciador sobre el franquiciado; la *cooperación*, pues el franquiciado desarrolla su actividad, en concurrencia con una actividad ajena (la del franquiciador), pero en forma independiente; y, el *intuitu personae*, en razón de que, para celebrar el contrato, es fundamental tener en cuenta la calidad de los contratantes con el fin de garantizar la correcta explotación del negocio.⁴⁸

45. *Ibidem*, p. 88.

46. *Ibidem*, p. 307.

47. Osvaldo Marzorati, *Franchising*, p. 24.

48. *Ibidem*, pp. 24-26.

Pero, sin restar importancia a los rasgos anteriores, es indudable que, en la práctica, la atipicidad es el espíritu de la franquicia; en efecto, pese al lugar protagónico que ha alcanzado esta figura contractual en la economía mundial, la falta de normativa y, en el mejor de los casos, la existencia de una 'legislación light',⁴⁹ todavía es una situación común en la mayoría de sistemas jurídicos. En consecuencia, los países que han adoptado una regulación específica sobre el tema siguen siendo pocos: Albania, Australia, Brasil, Canadá, China, Francia, Indonesia, Japón, Corea, Malasia, México, Rumania, Francia, España y Estados Unidos.⁵⁰

Otra nota básica de la franquicia es, según Ramón Vázquez, la de ser un contrato de adhesión,⁵¹ en tanto el contrato libremente discutido es cada vez menos utilizado debido a que, para lograr un efecto de estandarización, el franquiciante, en forma unilateral y previa, redacta un contrato cuyo contenido impondrá a los futuros miembros de la red, de modo que, cada franquiciado esté unido a él por contratos independientes pero de idéntico contenido;⁵² se trata, pues, de un contrato tipo o modelo que fija, de antemano, las condiciones generales que pasan a formar parte, sin modificaciones relevantes, de otro contrato futuro.⁵³

Al respecto, Sonia Maldonado⁵⁴ considera que, pese a que en la práctica el franchising puede instrumentarse bajo esta fórmula, no se lo puede calificar como un contrato de adhesión, en vista de que, aun cuando los textos de ambos contratos, el del tipo y el del individual, sean idénticos, las condiciones consignadas en el primero de ellos son acordadas por quienes tienen intereses contrapuestos o divergentes; por tanto, al reproducir tales cláusulas, pactadas de común acuerdo, no hay imposición de voluntades. Sin embargo, este análisis no parece tan verosímil si se tiene en cuenta que, en esta clase de contratos, la libertad de negociación de una de las par-

49. Con este término se hace referencia a una legislación mínima, concebida para estimular el crecimiento económico y, al mismo tiempo, garantizar un marco de seguridad jurídica a los contratantes, que, como en el caso de México, por ejemplo, comprende únicamente dos artículos situados en dos cuerpos legales diferentes: el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece una definición de franquicia, la obligatoriedad de contar con la Circular de Oferta de Franquicia (COF), previo a la suscripción del contrato, y precisa la obligación de franquiciador y franquiciado de inscribir el contrato de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI); y, el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que define con exactitud el contenido de la COF. <http://www.franquiciadores.com>

50. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, p. 212.

51. Ramón José Vázquez García, "El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica", en *Derecho de la Propiedad Industrial*, p. 230.

52. "Este esquema produce relaciones bilaterales a las que se superponen otras de naturaleza multilateral de lo cual resulta que, en la práctica, todos están obligados". Sonia Maldonado, *Contrato de franchising*, p. 29.

53. *Ibidem*, p. 76.

54. *Ibidem*, pp. 79 y 80.

tes, en este caso, el franquiciado, queda restringida a la aceptación o rechazo del contenido contractual predeterminado.

Para concluir este apartado, cabe señalar también que la franquicia es un contrato a largo plazo y de colaboración, no de cambio, puesto que las partes tienen intereses comunes: prestigiar la marca, la negociación y obtener mayores ventas y utilidades.⁵⁵

APROXIMACIÓN A OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES

El contrato de franquicia, conforme se ha señalado en páginas anteriores, es el punto de convergencia de elementos propios de distintos tipos negociales, de ahí que la doctrina, no en pocas ocasiones, lo ha asociado, e incluso confundido, con algunos de ellos, en tanto se trata de modalidades contractuales que cumplen, unas más que otras, con una función económica de integración de empresas.

Así, pues, se ha dicho que el contrato de franquicia es muy similar al contrato de suministro, muy utilizado en el sector industrial por asegurar un volumen fluido de insumos al productor, porque, al igual que éste, busca una colocación significativa de bienes y servicios, pero, en verdad, entre ambos hay más diferencias que similitudes: la marca, el método franquiciado, el interés continuo de ambas partes en el producto final son elementos totalmente ajenos al contrato de suministro, de modo que éste puede incorporarse en un contrato de franquicia, aunque no es un elemento esencial.⁵⁶

También se ha sostenido, como indica Marzorati refiriéndose a la doctrina de Guynot, que la franquicia constituye una modalidad o variante del contrato de concesión, por ser un modo de cooperación interempresarial que hace uso de las técnicas contractuales propias de las agrupaciones de concesionarios; sin embargo, la autorización del uso de una marca, la transmisión de un método de comercialización y el pago de prestaciones periódicas diferencian radicalmente la concesión de la franquicia: en ésta son ingredientes esenciales, mientras que en aquella no existen.⁵⁷

Igualmente, se ha afirmado, que entre el contrato de franquicia y el de distribución existe una gran aproximación, en tanto el franquiciador y el distribuidor, respectivamente, negocian por cuenta propia; no obstante, las distancias entre ellos son evi-

55. <http://www.franquiciadores.com>

56. Osvaldo Marzorati, *Franchising*, pp. 27 y 28.

57. *Ibidem*, pp. 28-31.

dentes: mientras la distribución es un contrato en el que el distribuidor compra las mercaderías fabricadas por su comitente para revenderlas, la franquicia, en cambio, da lugar a un medio de distribución de la producción del fabricante⁵⁸ y, por tanto, constituye un método para clonar un negocio exitoso.⁵⁹

Por fin, Sonia Maldonado distingue al franchising del contrato de *engineering* o ingeniería, en función del cual, a diferencia de aquel, una empresa proporciona a otra los antecedentes y estudios técnicos, de alto nivel de especialización, sobre un proyecto y, en la mayoría de casos, a ejecutar una instalación industrial.⁶⁰

RÉGIMEN CONFLICTUAL

La heterogeneidad de las prestaciones que comprende un contrato de franquicia, a criterio de Pedro A. de Miguel Asensio, no encubre su carácter unitario frente a los contratos de ejecución posteriores, necesarios debido al carácter duradero de la colaboración, y a otros acuerdos accesorios;⁶¹ de hecho, en función de la conexidad existente entre ellos, la ley que lo rige también les es aplicable y, por tanto, al menos en principio, no deberían suscitarse dificultades.⁶²

La realidad demuestra, sin embargo, que las soluciones disímiles sí pueden presentarse a la hora de determinar el régimen conflictual aplicable a los casos concretos, porque la doctrina y la jurisprudencia comparadas, como apunta el mismo autor, todavía no han logrado un consenso, básicamente, sobre la localización objetiva y la prestación característica de esta figura contractual; así, pues, con relación al primer aspecto, las opiniones más extendidas han indicado que el criterio de conexión puede ser tanto la sede del franquiciador cuanto la sede del franquiciado, en lugar de la ley del país de protección de los derechos de propiedad industrial objeto del contrato.⁶³

58. *Ibidem*, p. 31.

59. Al respecto, resulta muy útil y explicativa la siguiente cita: “Para entender mejor qué es una franquicia, cabe pensar un minuto en la Oveja Dolly. ¿Qué tenía ella de su madre? Todo: los ojos, el color del pelo, la forma de las patas, etc. Si bien Dolly era un ser individual e independiente, recibió toda la información genética de su progenitora, lo cual la hizo idéntica a ella. Lo mismo pasa con las franquicias. El franquiciado, en este caso, sería Dolly; el franquiciador, su madre y la información genética el ‘know-how’. ¿Qué es entonces una franquicia? Simple: la clonación de un negocio”. Revista *Líderes*, “Lo que hay que saber de franquicias”, p. 4.

60. Sonia Maldonado, *Contrato de Franchising*, p. 67.

61. Pedro A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, p. 302.

62. Por citar un ejemplo, para determinar el ordenamiento aplicable a un contrato de licencia de know-how, no opera la ley de la sede del licenciante (prestador característico) si tal contrato está destinado a la transmisión por un franquiciador de nuevos conocimientos que harán posible una mejor explotación de la franquicia por parte de un franquiciado (licenciataria), sino que la conexidad con el contrato de franquicia es determinante para precisar la ley más vinculada con el contrato de licencia. Ejemplo planteado por el autor. *Ibidem*, p. 303.

63. *Ibidem*, pp. 303-304.

En referencia al segundo aspecto, a diferencia de aquella que defiende su radical inexistencia, la postura mayoritaria considera que no es posible identificar la prestación característica del contrato de franquicia, debido a la complejidad y peculiar configuración de su contenido obligacional; de otro lado, para quienes piensan que ello sí es factible, la solución está dividida: unos dicen que tal prestación le corresponde al franquiciador, pues él asume la obligación de poner a disposición de la contraparte el sistema de franquicia, mientras que otros, en cambio, afirman que esta es realizada por el franquiciado, por ser él quien promueve los objetivos del sistema.⁶⁴

Con todo, si bien es controversial concluir quién es el prestador característico, se ha considerado que, en caso de conflicto, debe aplicarse, como regla general, la ley del país de la sede del franquiciador, por ser la más vinculada con el contrato de franquicia, ya que es él quien aporta, en mayor medida que el franquiciado, los elementos esenciales del entramado empresarial que se transmite en función de este tipo comercial.⁶⁵

Mas, como la aplicación de esta regla depende del tipo de franquicia que se instrumente, es fundamental destacar que, si bien en la franquicia de subordinación rige sin dificultad alguna, en la de coordinación no ocurre lo mismo, pues el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en el que se prevé la difusión de la franquicia, que, por lo general, es el país de la sede del franquiciado;⁶⁶ de forma análoga, si se trata de una franquicia principal, debe presumirse que el país que presenta los vínculos más estrechos con el contrato es aquel en el que se halla el establecimiento del franquiciado principal.⁶⁷

En último lugar, si, en el contexto de la modificación de las reglas convencionales del derecho conflictual, se reflexiona sobre la “transacción entre ausentes”⁶⁸ a que ha dado lugar el uso masivo de Internet, no es difícil advertir que la franquicia, al igual que otros contratos mercantiles, se celebra con frecuencia en el ciberespacio –por cierto, en un entorno de mínima seguridad jurídica⁶⁹– y que, en estos casos, el tema de la regla de conflicto y la ley aplicable, al tratarse de acuerdos de carácter privado, se explica en función del principio de la autonomía de la voluntad, que, como

64. *Ibidem*, p. 304.

65. *Ibidem*, pp. 305 y 306.

66. Si esta difusión debe ocurrir en varios países y uno solo coincide con el establecimiento de una de las partes, comúnmente el del franquiciado, se aplica la ley de ese país. *Ibidem*, p. 308.

67. *Ibidem*, p. 308.

68. José María Chillón Medina, “El derecho ante internet y la sociedad de la información”, en *Derecho Internacional de los Negocios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1a. ed., 2003, p. 57.

69. “No existe en efecto seguridad jurídica sin previsibilidad de la normativa aplicable, del alcance y naturaleza de las situaciones jurídicas alcanzadas y de la puesta a disposición de las partes de un eficaz sistema de resolución de controversias o conflictos surgidos en este medio específico.” *Ibidem*, p. 57.

tal, suple la carencia temporal y espacial que caracteriza esta vía electrónica, aunque no elimina la necesidad de imponer legislativamente otros criterios de determinación subsidiarios.⁷⁰

PROYECCIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

EL CONTRATO DE FRANQUICIA FRENTE A LA EXPLOTACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

En el contexto de los contratos de franquicia, como bien afirma Pedro A. de Miguel Asensio, es muy frecuente la explotación de los derechos de propiedad intelectual, así pues, resulta fundamental la incorporación de cláusulas destinadas al aprovechamiento de los derechos de propiedad industrial y *know-how* y, en particular, de los derechos sobre signos distintivos –tales como la marca, el nombre comercial, el rótulo de establecimiento– porque, al acercar al consumidor hacia la identificación del prestigio empresarial de la red de distribución, constituyen, según se mencionó oportunamente, el elemento más valioso de la franquicia.⁷¹

La transmisión de conocimientos técnicos reservados, sobre todo los referentes a la gestión del negocio y a la comercialización de los productos, es otro aspecto muy explotado en un contrato de franquicia, no así los derechos de patente, excepto en los casos de franquicia industrial que se caracteriza por la fabricación de productos, que son menos usuales y que comprenden, por ejemplo, los diseños industriales y los derechos de autor, relacionados con los manuales de instrucciones o programas informáticos.⁷²

La importancia que reviste la transmisión parcial de derechos sobre bienes inmateriales o intangibles es de tal magnitud que la franquicia ha sido asimilada a los contratos de licencia⁷³ –recuérdese, al respecto, el formato de franquicia híbrida– y, en particular, a los de licencia de marca; en ese contexto, se ha conceptualizado al contrato

70. *Ibidem*, pp. 60 y 61.

71. Pedro A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, p. 86.

72. *Ibidem*, p. 86.

73. Charles W.L. Hill, por ejemplo, dice que el franquiciamiento es básicamente una forma especializada de licenciamiento en la que el franquiciador no solo vende propiedad intangible (que normalmente es una marca registrada, aunque incluye también invenciones, fórmulas, procesos, diseños y copyrights,) al franquiciado, sino que insiste además en que éste observe una serie de reglas estrictas relativas a la manera de dirigir el negocio. Charles W.L. Hill, *Negocios Internacionales. Competencia en un mercado global*, México D.F., McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., 3a. ed., 2000, pp. 488-490.

de franquicia como una licencia cuyo objeto es “la empresa como bien inmaterial” o, incluso, una “licencia destinada a establecer un mecanismo de distribución”.⁷⁴

Pero, según el acertado criterio de Pedro A. de Miguel Asensio, es inadmisibles reducir la naturaleza de los contratos de franquicia a la concesión de una licencia, porque existen supuestos de franquicia de distribución, por ejemplo, en los que, como tal, no existe licencia de derechos de propiedad industrial; además, esa asimilación carece de fundamento en la franquicia de subordinación.⁷⁵

De otra parte, debido a que la incorporación de los activos tecnológicos en los negocios internacionales cada vez es más habitual, la franquicia industrial ha sido considerada como una de las categorías pertenecientes al género de los “contratos de transferencia de tecnología”,⁷⁶ ya que en el marco de sus cláusulas, a más de que el franquiciado obtiene el *know how* y, en algunos casos, la licencia de patentes, marcas y diseños industriales, para fabricar un producto que se distribuye bajo la marca del franquiciante, es posible dar paso a la elaboración de productos o procedimientos tecnológicos; muestra de ello es que, en la actualidad, se hace uso de este contrato para llevar a cabo la construcción de parques tecnológicos y de centros de entretenimiento y de enseñanza científica.⁷⁷

EL CONTRATO DE FRANQUICIA FRENTE A LAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

El uso creciente de las llamadas Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), que comprenden tecnologías relativas a infraestructura física (redes de computadores, televisión digital, teléfonos celulares digitales, líneas telefónicas, redes de fibra óptica, redes inalámbricas y cualquier tipo de hardware) y aplicaciones de servicios genéricos que permiten la generación de valor agregado a base de la utilización de la infraestructura física (software, almacenamiento remoto en web, navega-

74. Pedro A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, pp. 86-87.

75. *Ibidem*, p. 87.

76. Según refiere Daniel Peña, este amplio género incluyó, en un principio, categorías tan usuales como el contrato “llave en mano” o soluciones integrales de ingeniería utilizados en la industria petrolera, siderúrgica y cervecera, la licencia de *know how* y las licencias de propiedad industrial, conocidos bajo la denominación de “contratos industriales” y, paulatinamente, se amplió hasta incorporar los contratos de cooperación tecnológica, *outsourcing*, subcontratación, asistencia y servicios técnicos, consultoría, educación continuada, alianzas estratégicas, patrocinio de investigación, franquicias productivas-tecnológicas, de protección de la biodiversidad y del medio ambiente, uso de bases de datos científicos y de acceso a recursos genéticos, entre otros. Daniel Peña Valenzuela, “Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología”, en *Derecho Internacional de los Negocios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1a. ed., 2003, pp. 165-166.

77. *Ibidem*, p. 167.

dores y programas multimedia),⁷⁸ ha causado un fuerte impacto en las formas tradicionales de ejercer la actividad comercial a nivel internacional y, por ende, también en el derecho que la rige.

En ese sentido, es indiscutible que el contrato de franquicia puede nutrir y afianzar sus elementos y características con la utilización de Internet, ya que, al ser una red abierta y descentralizada que permite la transmisión de información en forma instantánea,⁷⁹ se transforma en un canal primario de comunicación con los franquiciados, que facilita que la calidad e imagen de los establecimientos, productos y servicios se conserven en niveles razonables.⁸⁰

Más aún, a decir de Marco Peres Useche, este medio digital también puede ser utilizado para eliminar la desintermediación entre los franquiciados y los consumidores, en la medida en que el sitio web del franquiciador canalice sus preferencias y necesidades, directamente o a través de sus franquiciados.⁸¹

Ante esta realidad, la proliferación de fuentes extra estatales de producción de normas jurídicas ha derivado en una auténtica *lex electrónica*,⁸² resultado de la adaptación de la antigua *lex mercatoria* a las tendencias impuestas por los complejos cambios científicos y tecnológicos,⁸³ que ha desplazado la normativa estatal en múltiples aspectos; en el caso específico de la franquicia, esta incidencia pone de relieve, más que nunca, la necesidad de un serio esfuerzo gubernamental para solucionar, vía legislativa, los problemas derivados de su carácter atípico.

Algunos países,⁸⁴ conscientes de esta situación y de sus riesgos, ya han dado el primer paso al adoptar, como legislación o códigos de autorregulación,⁸⁵ normas de revelación de información en negocios de franquicia, con el propósito de ofrecer res-

78. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, pp. 213-214.

79. José María Chillón Medina, "El derecho ante internet y la sociedad de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, p. 42.

80. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, pp. 214-215.

81. *Ibidem*, p. 215.

82. El concepto y la terminología específica de la *lex electrónica* han sido propugnados por V. Gautrais, G. Lefebvre y K. Benyekhlef. "Droit du comerce électronique et normes applicables: l'émergence de la *lex electronica*", en *RDAI-IBLF*, pp. 547 a 683; E.A. Caprioli y R. Sorieul. *Le commerce international électronique: vers l'émergence de régles juridiques transnationales*, *fourn.dr.int.*, v. 124, 1997, pp. 323 a 401. Cita del autor. José María Chillón Medina, "El derecho ante internet y la sociedad de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, p. 45.

83. *Ibidem*, p. 45.

84. Albania, Australia, Brasil, Canadá, China, Francia, Indonesia, Japón, Corea, Malasia, México, Rumania, España y Estados Unidos. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, p. 212.

85. *Ibidem*, p. 212.

puestas jurídicas apropiadas y viables para los distintos conflictos que se suscitan, sobre todo para aquellos casos en que los franquiciados son engañados por falsos franquiciadores.

ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY MODELO DE FRANQUICIAS

La Ley Modelo de Franquicias (MFDL) o *Model Franchise Disclosure Law*, aprobada por el UNIDROIT en el 2002, no es un tratado internacional sino un instrumento jurídico de derecho uniforme y, como tal, su aplicación no es obligatoria, de modo que su adopción por parte de un Estado no lo vincula a él o a sus nacionales con otros estados o sus nacionales;⁸⁶ su texto, como la de cualquier ley modelo, cumple con la función de orientar a los legisladores en la elaboración de la respectiva normatividad interna, mas, al participar de las características del *soft law*, puede ser modificado total o parcialmente y sin limitación alguna en el proceso de discusión legislativa.⁸⁷

A criterio de Marco Peres Useche, se trata, ante todo, de una ley de información porque establece obligaciones vinculadas con la revelación de información en los negocios de franquicia: el ámbito de aplicación de la MFDL comprende la obligación del franquiciador de revelar información al prospecto de franquiciado cuando realice ofertas de franquicias y cuando se renueve la franquicia;⁸⁸ al respecto, el art. 3 (B) establece que esta ley debe ser observada en el espacio temporal que antecede la celebración de un contrato de franquicia o de la realización de su prórroga.⁸⁹

En cuanto a los tipos de franquicia se refiere, esta ley modelo, en su art. 2, define las franquicias de desarrollo (*development agreement*)⁹⁰ y las franquicias maestras (*master franchise*),⁹¹ aunque no preceptúa requisitos legales relativos, en forma ge-

86. *Ibidem*, p. 218.

87. *Ibidem*, p. 218.

88. *Model Negociales Franchise Disclosure Law*, art. I. Cita del autor. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, p. 220.

89. El art. 3 titulado "Delivery or disclosure document", literal (B), dice: "the payment to the franchisor or an affiliate of the franchisor by the prospective franchisee of any fees relating to the acquisition of a franchise that are not refundable or the refunding of which is subject to such conditions as to render them not refundable, with the exception of a security (bond or deposit) given on the conclusion of a confidentiality agreement". *Model Franchise Disclosure Law*.

90. El art. 2, *ibidem*, titulado "Definitions", dice: "development agreement means an agreement under which a franchisor in exchange for direct or indirect financial compensation grants to another party the right to acquire more than one franchise of the same franchise system".

91. Más adelante, el mismo artículo dice: "master franchise means the right granted by a franchisor to another party (the sub-franchisor) to grant franchises to third parties (the sub-franchisees)". *Ibidem*.

neral, a la validez de estos acuerdos.⁹² Así mismo, el mencionado artículo contiene, a manera de glosario, las definiciones de términos importantes, tales como el franquiciador, el franquiciado, el instructivo de franquicia, la subfranquicia y el Estado, entendido como el espacio de cobertura espacial de este sistema.

A su turno, el art. 3 precisa el alcance de la obligación de revelación de información al señalar, básicamente, que el franquiciador debe entregar a cada interesado o prospecto de franquiciado un documento que revele los aspectos esenciales de la franquicia y al cual se adjunte el texto del contrato de franquicia, por lo menos catorce días antes de la firma por parte del prospecto de franquiciado de cualquier acuerdo relacionado con la franquicia;⁹³ de acuerdo al art. 4, el indicado documento debe ser presentado por escrito y en cualquier formato.⁹⁴

Finalmente, el art. 6 señala expresamente que la información que debe ser incluida en este documento se refiere a: identificación y ubicación del franquiciador, marca de la franquicia, ubicación de la operación local, descripción de la franquicia, experiencia y trayectoria del sistema de franquicia, directivos de la franquicia, acciones legales vinculadas con la franquicia, acciones de quiebra o insolvencia, franquicias de la red, franquiciados que han abandonado el sistema, licencias de propiedad intelectual, productos y servicios, aspectos financieros de la franquicia, mercado de los productos y servicios de la franquicia y otra información específica.⁹⁵

CONCLUSIONES

La franquicia es una modalidad contractual que, pese a la falta de regulaciones jurídicas estatales, ha logrado un fuerte posicionamiento en la economía mundial, gracias a un novedoso sistema de comercialización que combina elementos de distintos tipos negociales; en efecto, los derechos de propiedad intelectual y, más específicamente, los de propiedad industrial, que, a su vez, incorporan importantes activos tecnológicos de gran valor para los actuales negocios internacionales, son explotados con frecuencia en el marco de este contrato, debido a que guardan relación directa

92. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, p. 220.

93. Se exceptúa la suscripción de "los acuerdos de confidencialidad que suministre el franquiciador o antes del pago que realice el prospecto de franquiciado de cualquier derecho relativo a la adquisición de la franquicia y que no sea reembolsable". *Ibidem*, p. 220.

94. El citado art. 4, titulado *Format Of Disclosure Document*, indica "1. Disclosure must be provided in writing. 2. The franchisor may use any format for the disclosure document, provided that the information contained therein is presented as a single document at one time and meets the requirements imposed by this law".

95. Marco Peres Useche, "Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de la información", en *Derecho Internacional de los Negocios*, pp. 220-227.

con el secreto del éxito de la red dirigida por el franquiciante: los consumidores asocian la marca, los símbolos distintivos y los establecimientos, por citar algunos aspectos, con el prestigio y calidad de los productos y servicios.

En ese contexto, es evidente que la atipicidad que caracteriza la franquicia no ha representado un freno para su desarrollo, pues, por el contrario, las costumbres y usos internacionales contenidos en la *lex mercatoria* tradicional y, más aún, en la *lex electrónica*, han permitido que esta se desenvuelva, según parámetros dinámicos y flexibles, acorde con los nuevos descubrimientos científicos y tecnológicos; tal es así que, incluso, su instrumentación ha rebasado los esquemas comunes de la contratación hasta llegar a la actual era digital, a un contacto entre ausentes, carente de límites espaciales y temporales, en el que predomina el principio de la autonomía de la voluntad, como criterio rector en la solución de las controversias originadas en la disputa por el régimen legal aplicable.

En la realidad, el efecto directo de tal situación se traduce, con claridad, en la disminución de los espacios de control y de actividad legislativa del Estado en áreas tan estratégicas como el comercio, de ahí que resulta imprescindible contar con regulaciones jurídicas de él emanadas, que, en forma ágil e idónea, establezcan parámetros adecuados dentro de los cuales puedan desenvolverse las actividades empresariales.

Al respecto, los instrumentos de derecho uniforme, como la Ley Modelo de Franquicias elaborada por el UNIDROIT, constituyen una valiosa contribución que, al fijar normas mínimas dirigidas a la solución de dificultades y necesidades, bien puede servir de guía para la expedición de leyes internas sobre el tema y, por que no decirlo, para redactar una Decisión Comunitaria que regule eficientemente esta categoría comercial en los países andinos.

BIBLIOGRAFÍA

Bescós Torres, Modesto, *Factoring y franchising. Nuevas técnicas de dominio de los mercados exteriores*, Madrid, Ediciones Pirámide S.A., 1990.

Chillón Medina, José María, “El derecho ante Internet y la sociedad de la información”, en *Derecho Internacional de los Negocios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1a. ed., 2003.

De Miguel Asensio, Pedro A., *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., Estudios de Derecho Mercantil, 2a. ed., 2000.

Diario *El Comercio*, Semanario *LÍDERES*, “Lo que hay que saber de franquicias”, Quito, año 3, No. 29, lunes 29 de agosto de 2005.

Farina, Juan M., *Resolución del contrato en los sistemas de distribución*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.

- Hill, Charles W.L., *Negocios Internacionales. Competencia en un mercado global*, México D.F., McGraw-Hill Internamericana Editores S.A. de C.V., 3a. ed., 2000.
- López Guzmán, Fabián, *Contratos internacionales de transferencia de tecnología. El know how*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- Maldonado Calderón, Sonia, *Contrato de franchising*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.
- Marzorati, Osvaldo J., *Franchising*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001.
- Peña Valenzuela, Daniel, “Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología”, en *Derecho Internacional de los Negocios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1a. ed., 2003.
- Peres Useche, Marco, “Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de información”, en *Derecho Internacional de los Negocios*, compiladora Adriana Zapata de Arbeláez, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1a. ed., 2003.
- Reglamento (CEE) 4087/88.
- Unidroit, *Ley Modelo de Franquicia (Model Franchise Disclosure Law MFDL)*.
- Vázquez García, Ramón J., “El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica”, en *Derecho de la Propiedad Industrial*, Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Monográfico, 1994.

Sitios web

- <http://www.aefran.org>
<http://www.asofranquicias.com>
<http://www.buscarfranquicias.net>
<http://www.franquiciadores.com>
<http://www.multrifranquicias.com>
<http://www.procompetencia.gov.ve>
<http://www.unidroit.org>
<http://www.universidadabierta.edu.mx>