

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE  
FRANQUICIA COMO UN CONTRATO ATÍPICO EN EL SALVADOR.**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURÍDICAS PRESENTADO POR:**

**ELI ENEAS PINEDA CHÁVEZ**

**RUBEN ERNESTO SANCHEZ LOPEZ**

**DOCENTE ASESOR:**

**MSC. RAUL ANTONIO CHATARA FLORES.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, 18 DE JULIO 2016.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya  
VECERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez  
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña  
FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández  
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez  
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez.  
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Licda. María Magdalena Morales  
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE  
CIENCIAS JURÍDICAS**

## INDICE

### RESUMEN

### SIGLAS Y ABREVIATURAS

### INTRODUCCIÓN

i

### CAPÍTULO I

#### 1. FUNDAMENTOS HISTORICOS Y TEORICO-

#### CONCEPTUALES SOBRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA

1.1. Etimología, antecedentes y surgimiento de las franquicias	1
1.2. Evolución de las primeras franquicias en el mundo	4
1.3 La franquicia como modelo de negocio	12
1.4. La franquicia y su relación con otras figuras contractuales	14
1.4.1. Franchising y concesión	14
1.4.2. Franchising y la agencia	17
1.4.3. Franquicia y la distribución	18
1.4.4. Franquicia y suministro	19
1.5. La franquicia como contrato mercantil	20
1.6. Conceptualización del contrato de franquicia	23
1.7. Sujetos que intervienen en el contrato de franquicia	39
1.8. Naturaleza jurídica del franchising	30
1.9. Elementos o rasgos característicos de la franquicia	36
1.10. Clasificación de las franquicias	47
1.10.1 De acuerdo a su Mercado	49
1.10.2 De acuerdo a su Estructura	51
1.11. Derechos y Obligaciones de las partes en el Contrato de Franquicia	55
1.12. Ventajas e inconvenientes del contrato de franquicia	58
1.12.1. Principales ventajas de la Franquicia	59

1.12.2. Inconvenientes de la franquicia	62
1.13. La franquicia frente a la explotación de los derechos de Propiedad Intelectual y las Tecnologías de Información y Comunicación	64

## **CAPITULO II**

### **2. CONTENIDO FUNDAMENTAL DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA**

2.1. Cláusulas dentro del contrato de franquicia	69
2.1.1. Preámbulo o parte introductoria.	70
2.1.2. Cláusulas relativas al objeto, los bienes y la propiedad Industrial	71
2.1.3. Cláusulas relativas a las contraprestaciones	74
2.1.4. Cláusulas relativas al territorio	76
2.1.5. Cláusulas relativas al plazo y vigencia	79
2.1.6. Cláusulas relativas a la asistencia técnica continuada	81
2.1.6.1. Modalidades operativas, selección y formación del Franquiciado	86
2.1.6.2. Cláusulas relativas a la publicidad y promoción	91
2.1.7. Cláusulas relativas a la proveeduría o suministro	94
2.1.7.1. Aprovisionamiento exclusivo	95
2.1.7.2. Stock mínimo obligatorio y cuota de reventa	97
2.1.7.3 Cláusulas relativas al precio de reventa y al destino del stock sobrante	98
2.1.8. Cláusulas relativas a la gestión financiera y registro Contable	99
2.1.9 Cláusula de exclusividad: Pacto de no competencia	101
2.1.10 Otras cláusulas aleatoriamente inclusivas en un acuerdo de franquicia	103

2.1.10.1 Cláusula de Confidencialidad	103
2.1.10.2. Cláusula de Arbitraje	104
2.2 Surgimiento a la vida jurídica y prestación del contrato de Franquicia	106
2.3. Efectos jurídicos que producen los contratos de franquicia	108
2.3.1. En relación al incumplimiento de las cláusulas Contractuales	111
2.3.2. En cuanto a las formas de extinción de un acuerdo de Franchising	112

### **CAPÍTULO III**

## **3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA FRENTE AL DERECHO COMPARADO. REPERCUSIONES Y PERSPECTIVA DE REGULACIÓN**

3.1. Las Franquicias en la legislación extranjera	115
3.1.1. Antecedentes legislativos de las franquicias en Estados Unidos	116
3.1.1.1. Sistema legal y la figura contractual de la franquicia en Estados Unidos	117
3.1.2. Antecedentes legislativos de la franquicia en Canadá	121
3.1.3. Antecedentes legislativos de las franquicias en la Unión Europea	122
3.1.3.1. Sistema legal y la figura contractual de la franquicia en la UE	123
3.1.3.1.2. La franquicia y su regulación en Inglaterra	125
3.1.3.1.3. Modelo de Franquicia en Francia	126
3.1.3.1.4. Sistema de franquicia en España	128
3.1.3.1.5. Regulación de la franquicia en Alemania	129
3.1.3.1.6. Sistema de franquicias en Bélgica	130

3.1.3.1.7. El franchising en Holanda	132
3.1.3.1.8. Legislación aplicable a las franquicias en Italia	132
3.1.4. Antecedentes legislativos de las franquicias en México	134
3.1.4.1. Marco regulatorio del franchising en México	135
3.1.5. Antecedentes legislativos de las franquicias en Colombia y Venezuela	137
3.1.5.1. Normativa jurídica y modelo de franquicia en Colombia y Venezuela	139
3.1.6. Antecedentes Legislativos de la franquicia en Brasil y Argentina	142

## **CAPITULO IV**

### **4. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL SALVADOR.**

#### **¿FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER UNA REGULACION**

<b>EXCLUSIVA?</b>	146
4.1. Aspectos históricos de la franquicia en El Salvador: Origen y Evolución	152
4.2. Franquicias de capital extranjero: La influencia Norteamericana	156
4.3. Franquicias de capital salvadoreño	157
4.4. Régimen constitucional y leyes secundarias relacionadas con las Franquicias en El Salvador	168
4.4.1. Constitución de la República	168
4.4.1.1. Autonomía de la Voluntad	169
4.4.1.2. Libertad Contractual.	170
4.4.2. Tratados Internacionales: Código de Derecho Internacional Privado	172
4.4.3. Legislación Secundaria	174
4.4.3.1 Código Civil	174

4.4.3.2 Código de Comercio	176
4.4.3.3. Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos	181
4.4.3.4. Ley de Propiedad Intelectual	183
4.4.3.5. Es Indispensable contar con una regulación especial para la Franquicia en EL Salvador.	183
<b>5. CONCLUSIONES</b>	191
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b>	194
<b>7. ANEXOS</b>	206

## RESUMEN

En términos generales, el capítulo primero, desarrolla las bases del contrato de franquicias a través de la historia, estableciendo el origen, la conceptualización, la naturaleza jurídica, los modelos de franquicias, los sujetos del contrato, los derechos y obligaciones que ambas partes adquieren; así como también las clases de franquicias que existen a nivel mundial y un análisis de la propiedad intelectual dentro del contrato de franquicias. Además, se destaca la diferencia que existe entre la franquicias y otros contratos modernos debido a que tiende a confundirse con los contrato de Distribución, Agencia, Colaboración Empresarial, Suministro, Concesión, entre otros.

Ahora bien, es preciso resaltar que la franquicia aparece en la edad media y estaba íntimamente ligado a los reyes y a la iglesia católica, los cuales extendían cartas de franquicias a los campesinos y pescadores para la explotación de la tierra. No obstante, la franquicia como contrato moderno aparece en los Estados Unidos de Norteamérica a finales de 1989 como un contrato de distribución y toma mayor auge después de la segunda guerra mundial, donde se abren comercios minoristas que poco tiempos después se convirtieron en grandes cadenas de franquicias.

Por otra parte, se destacan los sujetos que intervienen en el contrato de franquicia y la forma en que los franquiciantes hacen un examen exhaustivo a los futuros franquiciados, para saber si cumplen con el perfil exigido y así poder firmar el contrato de franquicia y dotarlos de la asistencia técnica necesaria para la correcta explotación de la misma en el área acordada, donde el franquiciante no podrá vender otra franquicia para no vulnerar el derecho de competencia del franquiciado.

En cuanto, a los derechos intelectuales que están implícitos dentro del contrato de franquicia, se encuentra el “Know How” o (Saber Hacer), el cual es la médula de la franquicia y si éste falta dentro del contrato de franquicia, no sería un contrato de franquicia, sino que estarías frente a un contrato de Distribución, Concesión o cualquier otro tipo de contrato, pero no de franquicia. Es decir, que la característica principal del contrato de franquicia es Know How o ese saber, son conocimientos técnicos transferidos al franquiciado para la explotación de la franquicia.

Cabe agregar, que en el capítulo segundo se exponen las cláusulas del contrato de franquicias a las cuales se someten las partes al momento de contratar y éstas se convierten en ley para los contratantes. Así las cosas, se hace alusión a las más importantes, dentro de las cuales están: la asistencia técnica, que consiste en la formación profesional al franquiciado sobre cómo debe operar la franquicia, los manuales de operación que consisten en los lineamientos que debe acatar el franquiciado al momento de iniciar el negocio franquiciado.

En igual sentido, las regalías son una cláusulas importante dentro del contrato de franquicia, debido a que en el ámbito mercantil las partes siempre buscan lucrarse y la franquicia no es la excepción. Además, hay franquicia donde existe una cláusula de exclusividad por parte del dador de la franquicia, quien suministra la materia prima para la elaboración de los productos que se comercializan; sin embargo, la exclusividad no es solo de productos o servicios, sino también, existe una exclusividad territorial donde el franquiciado puede comercializar los productos o servicios de la franquicia. Esto sin olvidar que la franquicia descansa en una marca, y que el franquiciador tiene un estricto control dentro del local franquiciado para asegurar que la marca se usa

de manera adecuada y evitar un desprestigio de la misma, lo cual le causaría pérdidas económicas a la cadena de franquicia.

Dadas las condiciones que anteceden, es fundamental resaltar que el capítulo tercero aborda el derecho comparado y como la figura de la franquicia tiene una legislación exclusiva en distintos países del mundo. Por citar algunos ejemplos: Estados Unidos fue el primer país en crear leyes para las franquicias debido a que muchas personas se aprovechaban de esta figura para estafar a las personas. Por su parte, Canadá ha regulado el contrato de franquicia debido a la cantidad de franquicias provenientes de los Estados Unidos en territorio Canadiense y como el gobierno jugó un papel importante para el crecimiento de dicha figura en ese país.

En igual sentido, la Unión Europea estableció un reglamento que contiene los elementos necesarios para los futuros franquiciados. Esto sin perder de vista que dicha forma de contratación no debía de impedir la libre competencia del mercado común. Además, hay algunos países que no tienen una ley especial que regule el contrato de franquicia, tal es el caso de España, Inglaterra, Alemania, Holanda, Bélgica, entre otros. Sin embargo, Francia fue el primer país en el viejo mundo en regular el contrato de franquicia en la ley 89-1008, relativa al desarrollo de empresas comerciales y artesanales.

Resulta oportuno, señalar que el capítulo cuarto de esta investigación se refiere a la evolución histórica del contrato de franquicia en El Salvador; así como también, la llegada de franquicias de origen internacional, tal es el caso del gigante de comidas rápidas McDonald's quien hizo su incursión en nuestro país en el año de 1971. Sin embargo, no solo fueron franquicias enfocadas en el arte culinario, sino además, franquicias de hidrocarburos, renta de vehículos, seguros, modas, entre otros rubros comerciales.

Es evidente entonces, que las franquicias de capital extrajeron en nuestro país jugaron un rol protagónico para que algunos de nuestros emprendedores se lanzaran en ese océano de oportunidades que ofrece la franquicia. Tanto es así que el modelo de Franquicias de The Coffe Cup es el máximo representante modelo de negocio salvadoreño, debido a su injerencia en el mercado estadounidense donde muchos empresarios buscan imitar a esta franquicia. No obstante, existen otras franquicias de origen salvadoreño, como la Nevería, Vidal's, Spa Urbano, Corpobelo, entre otras, que han utilizado este modelo de negocio que ha resultado exitoso.

Para concluir, se hace un análisis de la normativa aplicable al contrato de franquicias, y cuáles deben ser los parámetros que se toman en cuenta para firmar un contrato de tales envergaduras. Además, se plantea la incógnita si es indispensable contar con una ley de franquicia, dado el antecedente del caso de McSevipronto vs McDonald's, donde surgió una disputa legal por incumplimiento de contrato de franquicia y fue condenada McDonald's al pago de más de veintitrés millones de dólares a la sociedad McSevipronto. Por otra parte, se plantea una ley de franquicia que contiene los elementos básicos del contrato de franquicia, asimismo, que genere seguridad jurídica a las partes al momento de contratar dicha figura contractual y no quedar desprotegido en este tipo de contratos que no son de libre discusión.

## Siglas y Abreviaturas

ABF	Asociación Brasileña de Franquicias.
AEF	Asociación Española de Franquicias
AFC	Asociación de Franquicias Canadiense
ANEP	Asociación Nacional de la Empresa Privada
BFA	Asociación Británica de Franchising
CECODD	Centre d' étude du Commerce et de la Distribution
CDC	Consejo de Desenvolvimiento Comercial
CEE	Comunidad Económica Europea
CETIF	Centro Internacional de Franchise
COF	Circular de Oferta de Franquicias
EFF.	Federación Europea de Franquicias
FFF	Federación Francesa de Franquicias
FLF	Fundación Latinoamericana de Franquicias
FTC	Federal Trade Comission
UFOC	Circular Uniforme de Ofrecimiento de Franquicias.
IREFF	Intituí de Recherche et de Formation
LMOSD	Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
MINEC	Ministerio de Economía
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
Art.	Artículo
Cn.	Constitución de la Republica
CC.	Código Civil
C. Com.	Código de Comercio

## INTRODUCCIÓN

A través de la historia, el comercio mundial ha creado distintas formas de incursionar en nuevos mercados, creando instrumentos que se acoplen a las necesidades que en su momento demanda las exigencias tanto de sus intereses particulares como de la sociedad, tal es el caso de las instituciones creadas por el Derecho Romano, donde aparecen la compraventa, la hipoteca, la fianza, entre otras figuras jurídicas, que en su momento respondían a las necesidades de la época.

No obstante, la realidad es cambiante, el comercio se expande y crea nuevos mercados, y la sociedad de consumo demanda que las empresas satisfagan esas necesidades, razón por la cual, los comerciantes se ven en las necesidades de innovar con nuevos métodos de fabricación, producción y comercialización de sus productos y servicios.

En ese contexto, nace el “*Contrato de Franquicia*”, como un método de distribución de productos en los Estados Unidos de América, donde se pueden percibir dicha figura como un contrato moderno. Sin embargo, dicha institución tiene sus antecedentes más remotos, en el Continente Europeo, específicamente en Francia, Inglaterra, Alemania, entre otros países de la región, y aparece ligada a la iglesia católica y a la monarquía que predominaba en su momento.

Por otra parte, cabe agregar, que el contrato de franquicia es una forma de contratación mercantil, que implica una verdadera colaboración entre distintos empresarios que cosechan éxito, crear empleos, y contribuye al desarrollo económicos y social de los países. En ese sentido, la franquicia no puede verse, solo como un método de comercialización de productos o

servicios, sino, que también, como una oportunidad que tienen las personas naturales o jurídicas de incursionar en el ejercicio de ciertos tipos de comercio, generando su implementación empleos y contribuyen a la generación de riquezas del país.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que, el contrato de franquicia como un modelo y método de explotación de marca no debe confundirse con otras figuras similares; como la distribución, agencia representación, concesión, suministros, know-how, licencia de marca, como contratos atípicos. Además, es preciso destacar, que este modelo de contratación moderna se apoya en los Derechos Intelectuales, área del Derecho que cada vez es un factor determinante en Derecho Mercantil. Las franquicias, se han convertido en un excelente sistema de comercialización que permiten al consumidor tener la certeza del producto o servicio que adquieren es el mismo que en contrataría en otros países por la uniformidad, la pertenencia u homologación que ofrecen las franquicias.

Ahora bien, es menester describir en líneas generales el presente trabajo, cuál es su objeto de la investigación, y si es conveniente contar o no un marco normativo que regule este contrato atípico en nuestro país, identificar los elementos de existencia, con lo cual se generase seguridad jurídica.

Así las cosas, en el Capítulo I, se presenta un análisis de la evolución histórica del contrato de franquicia; indicando cuando comienza a utilizarse este contrato de franquicia; las distintas definiciones del contrato, que emanan de la jurisprudencia, como por la doctrina; además, los elementos de existencia del contrato de franquicia, las obligaciones que adquieren las partes contratantes, las ventajas y desventajas, naturaleza jurídica, distinción con otras figuras contractuales similares con este contrato, análisis de los

derechos de propiedad intelectual que van implícitos dentro del contrato de franquicia, entre otros.

Por su parte, en el Capítulo II, hace referencia al contenido del contrato de franquicia, donde las partes se encuentran sometidas a respetar los acuerdos adoptados en el contrato que generalmente contiene: la fijación de pagos iniciales, las cuotas periódicas por la explotación del modelo franquiciado, la homologación o pertenencia al sistema, leyes aplicables en caso de conflicto, la asesoría técnica que el franquiciante brindara al franquiciado, la capacitación de personal, la entrega de los manuales de operación de la franquicia.

Es importante destacar, lo relativo a la publicidad de la franquicia, el suministro para la elaboración de los productos o la prestación de servicios de las franquicias, las prohibiciones de subfranquiciar en el territorio asignado al franquiciado para la explotación de la franquicia. Asimismo, la duración del contrato de franquicias, las cláusulas de exclusividad, la no divulgación de secretos comercial por parte del franquiciado y la extinción del contrato de franquicia, entre otros.

El Capítulo III, hace alusión de cómo surgió y se desarrolló el contrato de franquicia en los distintos países del mundo. Así como también, que ha motivado a poner en vigencia leyes que normen esta figura; destacando al respecto, los Estados Unidos América, siendo el primer país en utilizar este método de comercialización, y de regularlo legalmente como una institución eminentemente jurídica, donde se crearon leyes federales que se aplicaban a lo largo del territorio, pero también, leyes estatales que se aplican de manera particular al contrato de franquicia. Además, otros países como Canadá, México, Brasil y la Unión Europea que han normado el contrato de franquicia

con el objetivo de brindar seguridad jurídicas a los inversionista que opten por esta modalidad contractual.

Para concluir, el Capítulo IV, trata de la evolución histórica de la franquicia en nuestro país; y del análisis del contrato de franquicia en El Salvador como contrato atípico; además, de la necesidad o no de crear una ley que contenga la regulación del contrato de franquicia: así como un análisis de la normativa aplicable a dicha figura contractual en nuestra legislación. Destacar desde ya que el contrato de franquicia se ejercita en nuestro país a partir de la libertad de contratación, regulada en la Constitución específicamente en los arts. 23, 101 -103 Cn., 1416 Código Civil y 945 Código de Comercio. Establece si la franquicia constituye acto de comercio en base a las distintas teorías que desarrolla nuestra legislación.

## CAPÍTULO I

### 1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y TEÓRICO- CONCEPTUALES SOBRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Es importante destacar, que el comercio mundial ha evolucionado a través de la historia, y día a día busca nuevas formas para incursionar en los mercados con objetivo de proporcionar bienes y servicios a la sociedad. En tal sentido, el contrato de franquicia es producto de esa evolución histórica y nace en un primer momento como un instrumento de distribución para ciertas compañías que tenían problemas de liquides y distribución de sus productos y servicios en los Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, hay que señalar que posteriormente se expandiendo por el resto del mundo hasta como se conoce hoy en día.

#### 1.1. Etimología, antecedentes y surgimiento de las franquicias

Es importante destacar, que el carácter etimológico del término franquicia deriva de la palabra *France*<sup>1</sup> que significa libre<sup>2</sup>; Adicionalmente proviene del verbo *francher*<sup>3</sup>, que significa otorgar una licencia o privilegio o renunciar a una servidumbre. En razón de lo anterior, esta palabra compuesta, debe su

---

<sup>1</sup> Lisandro, Peña Nossa, *De Los Contratos Mercantiles*: "Nacionales e Internacionales", (Colombia, Edit. Universidad Católica de Colombia, 2006), 385.

<sup>2</sup> Jorge A. Rocha, *La franquicia hoy*, en Guía de la franquicia (Valencia: Cámara Oficial de Comercio Industria y Navegación, 1992), 26. Por su parte, Marzorati sostiene: "*la palabra franquicia es históricamente sinónimo de privilegio; debido a que la palabra franchising proviene del verbo francés francher, que significa conceder mediante carta de franquicia un privilegio o renunciar a una servidumbre*". Cf. Osvaldo J. Marzorati, *Sistemas de distribución comercial*. "Agencia, Distribución. Concesión" (Argentina: Astrea, 1992), 187.

<sup>3</sup> Jean, C. Teston, *Franchising*, (Paris: edit., Delmas y Cía., 1981). Citado por Lydia E. Calegari de Grosso, *Contratos Atípicos*. "Franchising" (Argentina: Némesis, 1996), 24. En este punto, sostiene la autora, que el termino *Francher*, tiene sus orígenes en el vocablo Franco, que en el antiguo derecho francés significa la concesión de un privilegio.

etimología a Francia, llevando un significado que implementa dicho modelo de negocio en diversos países, tal como se expone en las líneas que preceden.

Por otra parte, este sistema se remonta con precisión a la Edad Media, época en la que el soberano otorgaba privilegios a sus súbditos para realizar actividades de caza y pesca, reservadas especialmente a determinadas zonas del reino, lo que ocurría bajo la utilización del término *france*<sup>4</sup>. Así

mismo, en Francia, las ciudades con cartas francas<sup>5</sup> que se configuraban como aquellas que tenían privilegios especiales que les garantizaban ciertas libertades o autonomías, tales como la dispensa permanente de pagar tributos al Rey o al señor de la región, o el desarrollo o explotación exclusiva de ciertas actividades, eran conocidos con el nombre de *Ville Franche*<sup>6</sup>; que plantean un concepción alejada del contrato de franquicia.

De igual manera, considerando la línea de tiempo, no sobrando resaltar en los antecedentes de la franquicia, la Iglesia Católica<sup>7</sup> les concedía autorización a ciertos señores propietarios de tierras para que actuaran en su nombre en la recolección de diezmos eclesiásticos que se adeudaban a la

<sup>4</sup> María C. Alba Aldave, *Franquicias: "Una Perspectiva Mundial"*, (México: edit., FCA, 2000), 1-2.

<sup>5</sup> Marta Chervin de Cazt, *¿Qué es el Franchising?*, (Argentina: Abeledo-Perrot, 1995), 12. La autora señala, "que las primeras cartas de franquicias que se conserva está fechada en el municipio de Chambery Francia, en marzo de 1232".

<sup>6</sup> Alba Aldave, *Franquicias: Una Perspectiva Mundial*, 1-2.

<sup>7</sup> Vid. En tal sentido, Ailed Morejón Grillo, *El Contrato de Franquicia*. (Cuba: Universidad de Cienfuegos). [http://www.adizesca.com/site/assets/en-el\\_contrato\\_de\\_franquicia-am.pdf](http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia-am.pdf) - En este punto señala el autor, "que en un primer momento el término franquicia no estuvo ligado directamente al comercio, sino más bien, estaba asociado como privilegio", tal como lo sostiene Barbadillo; "la palabra franquicia hace referencia a las autorizaciones que los soberanos otorgaban a favor de alguno de los súbditos, en relación a determinadas actividades, así como en relaciones entre ciudad y Estado". Cf. Santiago Barbadillo de María, *La Franquicia Paso a Paso*, (España: Ediciones de Franquicias S., L., 1999), 23.

iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos, a título de comisión y el resto para el Papa.

En iguales términos, la realeza británica opta por otorgar a través de una autoridad administrativa específica, en áreas geográficas determinadas, el derecho a desarrollar riqueza a título personal, como un beneficio o concesión a fin de hacer sostenible de manera total la monarquía, y más tarde, en Inglaterra en equiparable forma a la utilizada por la jerarquía<sup>8</sup>, se perfila esta consideración de derechos o licencias especiales al surgir por parte de los propietarios de tabernas o cantinas, incapacidad para sostener sus negocios conforme a las exigencias de la ley, razón por la cual, buscan mecanismo de solución alterna, un acuerdo con los proveedores de cerveza de sus bares, en el cual, ellos se ven beneficiados con la permanencia de la explotación de sus negocios gracias a una especie de financiamiento para la sostenibilidad del negocio, y los otros, con un derecho de exclusividad por la compra de su producto, garantizando con ello a éstos últimos, la distribución del mismo<sup>9</sup>.

Aunado a lo anterior, un ejemplo de cómo continuó desarrollándose el concepto fue cuando en Estados Unidos de América, el gobierno le concedió a los particulares y a los bancos, el derecho exclusivo de explotación de los ferrocarriles, constituyendo un medio para desarrollar la prestación de esos servicios de una manera rápida y sin la utilización de dineros o fondos públicos; pese a ello, la evolución de la palabra y la concepción en sí del sistema, continuó avanzando y es así como el origen moderno y los cimientos de la franquicia se produce incuestionablemente en Estados

---

<sup>8</sup> Alba Aldave, *Franquicias: Una Perspectiva Mundial*, 2.

<sup>9</sup> *Ibidem.*, 1-2.

Unidos de América, a mediados del siglo XIX<sup>10</sup>, cuando la compañía Singer Sewing Machine Company crea una novedosa forma de distribución y venta para sus máquinas de coser, tal como se analiza en los siguientes párrafos.

## 1.2. Evolución de las primeras franquicias en el mundo

Después de la Segunda Guerra Mundial, el significado de dicha palabra<sup>11</sup>, retoma el sentido que obtuvo en Inglaterra, pero esta vez se utiliza para señalar de forma definitiva el mecanismo de distribución comercial de mercancías o servicios, tal como se conoce hoy en día, por ello a esta altura de la historia no puede considerársele propiamente contrato de franquicia como tal, ya que en este momento fue tratado como una mera distribución de productos, no tomándose en cuenta los elementos que caracterizan a la franquicia.

Para el caso, enfatizando el punto de las necesidades, es oportuno considerar que muchos autores coinciden<sup>12</sup> que el primer formato de franquicia surgió en este entonces, cuando I.M. Singer & Co. (Singer Sewing Machine Company)<sup>13</sup>, se vio en un serio problema de distribución con sus innovadoras máquinas de coser, aproximadamente en 1891. El impase surgió cuando, en Ohio, uno de sus representantes, realizó un pedido, para el cual la fábrica no contaba con el suficiente capital para fabricar el producto solicitado debido a problemas de liquidez. Desde aquel instante, I.M. Singer

<sup>10</sup>Barbadillo, La Franquicia Paso a Paso, 25.

<sup>11</sup> El término franquicia no es algo nuevo, sino que a través de la historia se ha utilizado con sinónimo de privilegio. Cf. Modesto Bescós Torres, *La franquicia internacional*, "la opción empresarial de los años noventa", (España: Extecom, 1989), 15.

<sup>12</sup>Raúl A. Etcheverry, *Derecho Comercial y Económico*, 3ª reimpresión, (Argentina: Astrea, 2009), 393. "se atribuye oficialmente alrededor de 1850, pese a que el franchising como tal, se expandió en la década de los 40 en Estados Unidos y se estableció con sus reconocidas características aproximadamente en 1954, con el reconocido fenómeno McDonald's".

<sup>13</sup>Gregory Matusky, *Franquicias*, "Cómo multiplicar su negocio", (México: Limusa, 2010), 29.

& Co. creó un mecanismo para cobrarle a sus representantes en los diferentes estados, por vender sus productos, en lugar que ellos ganaran una comisión sobre ventas. De esa forma, fue como surgió lo que se conoce como el primer sistema de franquicias.

De igual modo, General Motors<sup>14</sup> también adoptó esta estrategia. La evolución y la determinación de la industria de la franquicia viene a realzar su significado en el siglo XX con la aparición del automóvil, sustentando que la distribución a través de este modelo de negocio tenía injerencia notoria en las técnicas de marketing<sup>15</sup>; por lo que breve tiempo después, en la última década del siglo XX, esta compañía adoptó un modelo idéntico al de I.M. Singer & Co., logrando solucionar su problema de distribución y quedando en la empresa más circulante para el desarrollo de sus operaciones cotidianas, frente al beneficio de lograr apartar en cierta medida las altas inversiones en bienes raíces y construcciones que ejecutaba para el establecimiento de nuevas sucursales. Posteriormente, petroleras como Estándar Oíl, fueron las que optaron por este modelo de negocio con el cual conseguían dentro de las ventajas, una mayor penetración en el mercado sin correr riesgos por la inversión.

De forma similar, por las mismas y crecientes necesidades e impases del entorno, otro caso relevante que supera los treinta y cinco años posteriores de la adopción del sistema de franquicia por las petroleras, es el de la

---

<sup>14</sup> Hoy en día, esta empresa automotriz aplica un esquema de franquicias, aunque comúnmente se les llama "concesionarios o distribuidores". Este esquema dio la pauta a los inicios de un sistema de franquicias en el mundo. Vid. ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS, *Origen de las franquicias*: <http://www.franquiciasdemexico.org/index-htm.htm>.

<sup>15</sup> Pedro A. Pedreño, *¿Qué es el Franchising?*, (España: edit. Guadina, 2001), 34-35.

reconocida marca Coca Cola<sup>16</sup>, cuyo pausado crecimiento debido a sus escasos puntos de venta no permitían avances significativos en el negocio, todo se limitaba a la instalación y funcionamiento de las fuentes de soda.

Por lo tanto, surgió la iniciativa de inversionistas originarios de Chattanooga, quienes en el intento por persuadir al presidente de la compañía, a fin de conseguir la oportunidad de una concesión para acreditarse el derecho de vender el producto en botellas a lo largo de todos Los Estados Unidos, lograron llevar a cabo el marcado inicio del negocio de las embotelladoras y su formato de distribución<sup>17</sup>.

Desde esa perspectiva, una de las finalidades de este contrato, es de ser, un mecanismo de comercialización y distribución de productos y servicios. En la actualidad este modelo de negocio<sup>18</sup> ya ha trascendido, puesto que encontramos elementos que lo configuran como un verdadero sistema de negocios. En 1954, la cadena de restaurantes y hoteles Howard Johnson's<sup>19</sup>, comenzó a conceder franquicias bajo una concepción más actualizada de este concepto, debido a que en los nuevos establecimientos, sus clientes

---

<sup>16</sup> "Sobre el fenómeno industrial, Coca Cola, con sede en Atlanta y con un derecho de exclusividad adquirido, sus titulares idearon la búsqueda de franquiciados a fin de encargarles el proceso industrial hasta conseguir el producto terminado, suministrando solamente la receta única". Vid. Alba, Una Perspectiva Mundial, 34.

<sup>17</sup> Inicialmente, la franquicia se asemeja al diseño creado para resolver problemas típicos de estas empresas en términos de distribución. Cf. ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS, Origen de las franquicias: <http://www.franquiciasdemexico.org/index-htm.htm>.

<sup>18</sup> "Según estadísticas elaboradas en 1973, se estimó en más de un millón los establecimientos comerciales que operan bajo un contrato de franchising en Estados Unidos, con un crecimiento del 5 al 10% al año. Actualmente, aproximadamente el 34% de los negocios minoristas son adquiridos mediante el sistema de franquicia". Cf. Christian Carlos, De Amesti De Amesti, *Contrato de Franchising*, (Chile: Edit., Jurídica, ConoSur, 1997), 6.

<sup>19</sup> "Howard Johnson compró con 500 dólares una pequeña farmacia. Con el paso del tiempo Dearing convirtió su negocio en un restaurante, lo cual evolucionó para convertirse en una cadena de restaurantes y heladeras. Treinta años después logró la apertura de su primer hotel". Pedreño, ¿Qué es el Franchising?, 19.

tenían garantizada su cómoda estadía por un servicio de primera clase que era característico de estos hoteles.

Durante este periodo, *RayKroc*<sup>20</sup>, amplió el concepto de estándares de calidad y vendió ampliamente el negocio de las hamburguesas, logrando participar de las ganancias de sus concesionarios, convirtiéndolo, de esta forma, en el negocio calificado como líder mundial de comida rápida, bajo el reconocido nombre, *McDonald's*<sup>21</sup>.

Desde ese punto de vista, cabe aclarar que fue hasta después de la II Guerra Mundial, cuando se proliferaron las franquicias y crecieron súbitamente. A lo mejor, la postguerra y su efecto en cuanto a expansión e integración de relaciones políticas, comerciales y sociales entre regiones crearon los factores propicios para favorecer el establecimiento de este sistema de negocio.

Por otra parte, es preciso señalar que, una vez configurada la franquicia como un propio sistema de negocio, contó con el apoyo federal de los Estados Unidos, brindando así capacitaciones a empresarios interesados en el sistema y reconstruyendo la estructura fiscal, más mecanismos viables que concedían financiamientos a franquiciantes y franquiciados para la movilidad

---

<sup>20</sup> Karelis, M., Evolución histórica de las franquicias y su impacto en la economía mundial, (Venezuela: Centro de Estudios del desarrollo, 2000), <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>

<sup>21</sup> Para los años 50's entraron dos de los gigantes y modelos de lo que conocemos como sistema de franquicias: *McDonald's* y los hoteles *Holiday Inn*. Esto fue uno de los detonantes del desarrollo acelerado de las franquicias en el mundo. Vid. Matusky, "Cómo multiplicar su negocio", 30. En iguales sentido, Bescós, hace un análisis de la cadena de comidas rápidas *McDonald's*, "dando como resultado que en 1989, alcanzaba la cifra de 280 establecimientos en gran Bretaña y más de 300 en Alemania. En Estado Unidos, el mismo año, llegaba a unos 8.500 establecimientos, y a unos 11. 000 en toda la red, llegándose actualmente a abrir un nuevo cada quince minutos". Cf. Modesto Bescós Torres, *Factoring y Franchising*,

"Nuevas técnicas de los mercados exteriores", (Madrid: Ediciones Pirámides, 1990), 154.

de esta clase de operaciones comerciales<sup>22</sup>. Como se observa, el fenómeno de la internacionalización para las franquicias no tardó mucho en llegar. En 1971, aumentó el auge de este modelo de negocio, siendo las de mayor crecimiento las de restaurantes, sobre todo con la denominada comida rápida o “fast food”.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, se sabe que, luego de Estados Unidos, la segunda potencia mundial en franquicias es Japón, habiendo generado su apogeo en los años ochenta. Algunas de las compañías que concedieron franquicias a Japón tuvieron momentos de preocupación, a razón de que éstas, habían crecido más que sus propios negocios, notablemente. A manera de ejemplo, se puede citar el caso de 7 ELEVEN<sup>23</sup>, donde, la franquicia Máster japonesa adquirió el control

accionario de su franquiciante en Estados Unidos<sup>24</sup>.

Por otro lado, un aspecto que no podemos pasar desapercibido, es cómo las franquicias han cobrado auge con la introducción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (ordenadores, equipos multimedia, redes

---

<sup>22</sup> El Dr. L. Vaughn, director del Boston College Center para el estudio de la Franchise Distribution, en Los Estados Unidos, expuso una hipótesis que se remonta a los primeros años de surgimiento de las franquicias, exponiendo que, “*el volumen de ventas conseguido en 1970, por las firmas que aplicaban el franchising fue del orden de los 120.000 millones de dólares en comparación con los con los 60.000 millones alcanzados en 1964, es decir, alrededor de 13 por ciento del producto de la nación. Esta cifra representa alrededor del 34% del producto nacional bruto*”. Cf. COMITÉ BELGA DE LA DISTRIBUCION, “Franchising”, (España: 1993), 3 ss. Citado por, Sonia Maldonado Calderón, *Contrato de Franchising*, (Chile: edit., Jurídica de Chile, 1993), 21.

<sup>23</sup> Es la cadena de tiendas de abastecimiento más grande del mundo. El grupo está especializado en la venta minorista de artículos básicos de alimentación, droguería y prensa, su oferta varía dependiendo del país. Sus principales mercados se encuentran en América del Norte y Asia. Su nombre hace referencia al horario de apertura original, de siete de la mañana a once de la noche. Vid. 7 ELEVEN. <https://www.7-eleven.com/>.

<sup>24</sup> Sobre este punto se considera, “*las franquicias en Estados Unidos y Canadá, representan un alto índice de ingresos para la economía y debido a ello a través de los años, EE.UU sigue siendo considerada la primera potencia en franquicias*”. Vid. COMITÉ BELGA DE LA DISTRIBUCION, *Franchising, una revolución comercial*, 33.

locales, Internet, T.V. digital, videojuegos<sup>25</sup>, entre otros...) que podríamos definir de forma operativa como sistemas y recursos para la elaboración, almacenamiento y difusión digitalizada de información, basados en la utilización de tecnología informática, los cuales han provocado profundos cambios y transformaciones de naturaleza social y cultural, además de económicos. Hasta tal punto, el impacto social de las nuevas tecnologías es tan poderoso, que se afirma estamos entrando en un nuevo período o etapa de la civilización humana: la llamada: “*sociedad de la información y del conocimiento*”<sup>26</sup>.

De modo que, la identificación del papel estratégico del conocimiento, dentro de la revolución tecnológica de este último cuarto de siglo, procede fundamentalmente de las teorías *post-industrialistas de la sociedad*<sup>27</sup>. El marco básico de estas teorías fue formulado paradójicamente antes del boom definitivo de la revolución tecnológica, expresado en la creación de los

---

<sup>25</sup> Según Matusky, “en los últimos años, se asiste a una era de progreso tecnológico dominada por una industria de los videojuegos, que promueve un modelo de consumo rápido donde las nuevas superproducciones quedan obsoletas en pocos meses, pero donde a la vez un grupo de personas e instituciones -conscientes del papel que los programas pioneros, las compañías que definieron el mercado y los grandes visionarios tuvieron en el desarrollo de dicha industria- han iniciado el uso de franquicias para mantenerse en el mercado”. Matusky, *Cómo multiplicar su negocio*, 31-32.

<sup>26</sup> Daniel Bell, *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, (España, Alianza, 1976), 22-23. De acuerdo con este autor: “El sector de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) surge gracias a tres factores fundamentales: el político (una acción deliberada por parte de los países más desarrollados, para establecer un nuevo marco de actuación liberalizado en el sector de las telecomunicaciones), el tecnológico (la eclosión de nuevas tecnologías, lo cual generó una cantidad ingente de nuevos servicios circulando por las redes de telecomunicación) y el estratégico o de reorganización sectorial (que supone la convergencia de diversos sectores que venían operando separadamente: informática, telecomunicaciones, medios de comunicación, ocio). Esta convergencia ha sido posible gracias al cambio tecnológico. Debido a que las nuevas tecnologías evidencian un mundo que ha roto con las premisas de la modernidad y se encuentran más allá del capitalismo. De hecho, expresan la radicalización de una de sus premisas: la consolidación de una lógica racional en todos los ámbitos de la vida social. De este modo, mientras en el plano de su estructura social, las sociedades entran en una era postindustrial, en el ámbito de la cultura, se registran transformaciones que las insertan en una condición postmoderna”.

<sup>27</sup> *Ibidem.*, 24.

microprocesadores, el ordenador personal, la implantación de Internet y la recomposición del ADN<sup>28</sup>.

En ese sentido, un dato importante y que atañe a la presente investigación, es la creación de franquicias de computadoras y servicios, pues se han posicionado como un alto negocio con potencial de crecimiento en países desarrollados, tales como: México, Brasil, España, Alemania, Francia, Reino Unido, entre otros, a partir de finales del siglo XX, sobre todo en lo relativo a la consultoría, la venta de productos y/o reparación de equipos, así como servicios para aplicaciones de telefonía móvil, software en la nube, construcción de *web sites* y herramientas como *email marketing* y redes sociales, para establecer un sistema de comunicación con clientes y prospectos hasta los consumibles para impresoras<sup>29</sup>.

Aunado a lo anterior, se afirma que la revolución tecnológica imprime nuevas orientaciones en el discurso y las prácticas educativas, puesto que las ventajas derivadas de la innovación tecnológica en el ámbito educativo no pueden dejar de ser señaladas<sup>30</sup>. Es así como, en la última década del siglo XX, se han multiplicado los intentos de adaptación de las utilidades y herramientas de Internet al campo de la enseñanza a distancia, lo que ha dado origen a un movimiento interdisciplinar en el que participan especialistas en Tecnología Educativa, Psicología, Informática y Diseño cuyo

---

<sup>28</sup> Manuel Castells, *Flujos, redes e identidades*, “Una teoría crítica de la sociedad informacional”, en CASTELLS, Manuel, et al., *Nuevas perspectivas críticas en educación*, (España: Paidós, 1994), 16-17.

<sup>29</sup> Enrique Calderón, *Computadoras en la Educación*, (México: Trillas, 2000), 28.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Al respecto agrega el autor: “La tecnología aporta recursos y estrategias de organización visual, mental y cognitiva que, ajustadas a las condiciones y características de cada caso, potencian los procesos de aprendizaje y consolidan la adquisición de competencias en diferentes campos de conocimiento”.

objetivo central es el desarrollo de estructuras organizativas de naturaleza formativa que genéricamente suelen denominarse aulas virtuales<sup>31</sup>.

Tal es el caso de la empresa *OPEN ENGLISH*<sup>32</sup>, que es la escuela de inglés *online* más reconocida de América Latina, la cual se origina en Venezuela, pero que ha logrado expandirse en muchos países, gracias al sistema de franquicias.

Dicho lo anterior, puede acotarse que, en la mayoría de países donde el fenómeno de las franquicias ha tenido lugar, la configuración como tal acontece de los años sesenta en adelante, –pese a sus vestigios a partir de los años veinte–, momento en el cual luego de la experiencia de los norteamericanos, en países como Gran Bretaña –Reino Unido–, Alemania<sup>33</sup>, Francia e Italia, fue sensible la presencia de compañías tanto nacionales como extranjeras, que comenzaron a utilizar la franquicia.

De igual manera sucede en España, el fenómeno de la franquicia surgió en el año de 1970, cuando se instaló la primera compañía que utilizó este

---

<sup>31</sup> Miguel Ángel Zabalza, *Los nuevos horizontes de la formación en la sociedad del aprendizaje*, (Granada, Comares, 2000), 165-198. Afirma este autor que “La sexta generación de la Enseñanza a Distancia a través de aulas virtuales, surge a partir de 1989. Su objetivo no consistía únicamente en crear un espacio de información de acceso universal a todos los ciudadanos del mundo, sino además posibilitar que grupos de personas de avanzada formación, trabajaran de modo coordinado en la resolución de problemas de envergadura.

<sup>32</sup> De acuerdo a este sitio web: “Esta compañía de aprendizaje de inglés surge con el objetivo de atender a ejecutivos de exitosas empresas Fortune 500, y fue lanzada comercialmente en Venezuela en 2008 y luego en 2010 en el resto de Latinoamérica. Gracias al éxito alcanzado, consiguieron el financiamiento de importantes empresas norteamericanas de inversión, estableciendo franquicias para su efectiva expansión. En 2011 incursionó en el mercado brasileño, captando más de 10 mil estudiantes solo en el primer año. El éxito en Brasil fue contundente recaudaron más de US\$65 millones, alcanzando un total de unos US\$120 millones. En paralelo, la empresa se enfoca en la profundización de las mejoras de su plataforma de aprendizaje a través del método de franquicias. *OPEN ENGLISH*. <http://www.openenglish.com/corporativo/quienes-somos/>

<sup>33</sup> Vid. Matusky, Como multiplicar su negocio, 31-32. Este autor sostiene: “Alemania, se considera el principal productor y distribuidor de cerveza- reconocido como icono del surgimiento del fenómeno de la franquicia, considerado como tal en la actualidad”.

formato de negocio; de tal manera que, dos años más tarde, esta nación pasó a tener una decena de empresas operando como franquicias, acelerando en los años setentas su crecimiento<sup>34</sup>.

Para concluir este epígrafe, es de resaltar que desde hace varios años atrás, el modelo de negocio concebido como franquicias, se ha implantado en la mayor parte de los continentes, convirtiéndose en un fenómeno mundial que ha transfronterizado su potencial y alcance alrededor del mundo. De esta forma, ha incursionado en otros mercados emergentes, quienes dependiendo de las condiciones territoriales, legales y económicas, transitan sus propias experiencias con un auge en progreso.

### 1.3 . La Franquicia como modelo de negocio

Cuando se aborda esta temática, es importante resaltar que la franquicia como modelo de negocio<sup>35</sup>, es muy popular en los últimos años, en casi todos los países, debido a que en el mundo globalizado en el que vivimos y la preocupación de las empresas por expandir sus mercados, ha visto en ellas tanto para el franquiciante como para el franquiciado una opción viable que no requiere hacer una grandes inversiones. Empero, es necesario señalar que las personas franquiciados que desean emprender un negocio

---

<sup>34</sup> Al respecto, Cf. Pedreño, *¿Qué es el Franchising?*, 18.

<sup>35</sup> En este modelo de negocio, es de vital importancia que el franquiciante transfiera el *Manual de Operaciones* a los franquiciados, por ser un instrumento necesario para la reproducción del negocio de franquicia, es decir, el modelo de negocio de franquicia no es más que una copia de otro negocio que se ha venido explotando por años y que en ese proceso el franquiciante ha adquirido conocimiento que lo han posicionado en el mercado con su producto en la explotación de una marca. Sin embargo, hay autores que señalan que: “*en la franquicia hay varios manuales, donde se transfieren sistemas de software, donde no solo se está transmitiendo un verdadero paquete tecnológico, sino asegurando que los franquiciados tengan elementos para operar bien su local y reproducir el estilo del concepto comercial de la cadena*”. Cf. Jorge, A. Hermida, *Marketing de Concepto Franchising*: “Claves, para armar un proyecto que le permita competir y crecer en el mercado”, (Argentina: Macchi, 1993), 8.

han encontrado en las franquicias una forma de reducir el riesgo de su inversión al establecer negocios que han sido experimentados<sup>36</sup>.

No obstante, adquieren mayor rentabilidad en el negocio, conocimientos necesarios para la explotación del producto o servicios, así como también, el *Know-How* y la capacidad necesaria que les permite competir de manera más equitativa, eficiente con las empresas consolidadas tanto a nivel nacional como internacional, como se verá más adelante.

Por otro lado, señala, Chervin de Catz<sup>37</sup>, que *“El franchising se apoya fundamentalmente en la existencia de una marca reconocida en el mercado consumidor”*. En otras palabras, significa que la franquicia como modelo de negocio, responde al éxito que ha tenido la marca al posicionarse en el mercado, como consecuencia del éxito del franquiciante, en la explotación de la marca y reconocimiento de la misma por parte de los clientes por diversas razones<sup>38</sup>.

En conclusión, la franquicia como modelo de negocio reconocido en el mercado se verifica cuando una empresa desea incursionar en una estrategia de negocio. Es decir, la base fundamental de la franquicia, es el reconocimiento en el mercado, son ganados a través de un concepto de

---

<sup>36</sup> Vid. Bescós, *Factoring y Franchising*. 129. Según este autor, *“solo pueden franquiciarse negocios que hayan sido probados durante un periodo suficiente. No se pueden franquiciar negocios coyunturales o modas pasajeras. La venta de yo-yos, por ejemplo, puede tener un fuerte impacto momentáneo, pero es un negocio transitorio”*.

<sup>37</sup> *Ibidem.*, 24. Además, la referida autora considera: *“que el negocio debe estar probado y responder a un sistema exitoso de comercialización que lo hace diferente, en relación a los competidores”*. Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 23.

<sup>38</sup> Sostiene Chervin, *“que los aspectos mercadológicos, o marketing, son una de las herramientas que más crecimiento han provocado al franchising; esto aunado a que en el mercado consumidor existe un deseo que debe ser cubierto. Por lo tanto, se estudia el mismo y las formas de satisfacerlo, partiendo de los gustos, el comportamiento y las tendencias. En base a lo antes descrito, se planifica de forma sistemática el producto o servicio y el sector del mercado al que va dirigido”*. Chervin, *¿Qué es el franchising?*, 24.

negocio que contiene los elementos de marca, producto o servicio, logotipo, arquitectura interior y exterior de los puntos de venta, colores corporativos, empaques, elementos de transporte, cultura organizacional, publicidad y marketing entre otros.

#### 1.4. La franquicia y su relación con otras figuras contractuales

En este epígrafe, es importante destacar, cuales son las diferencias que existen entre el contrato de franquicia con otros contratos debido a que en este tipo de contratación se aglutinan diversas figuras contractuales<sup>39</sup>, como el contrato de concesión, agencias, suministros, distribución, entre otros. Sin embargo, es de tener en cuenta que la franquicia, en un primer momento, fue ideada por sus precursores, para resolver algunos problemas de la ineficaz distribución de productos y servicios<sup>40</sup>.

##### 1.4.1. Franquicia y Concesión.

Según, Calegari<sup>41</sup>, citando a Champaud, define la concesión como: *“una convención por la cual el comerciante, llamado concesionario, pone su*

---

<sup>39</sup> En igual sentido los autores sostienen: *“lamentablemente, en nuestros días hay ocasiones que se confunden fácilmente a la franquicia con otras figuras o contratos: tal es el caso de la licencia o concesión de marcas y de la distribución”*. Enrique González Calvillo, y Rodrigo González Calvillo, *Franquicia*, “La Revolución de los 90, (México: McGraw-Hill, 1994), 22.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, 24. Además, agrega el autor: *“La licencia o concesión de marca o nombre comercial o no es sino uno de los elementos que componen la franquicia. Asimismo, manifiesta que confundir la licencia de la marcas con la franquicia sería como sustraer a esta última los conocimientos que son indispensables para la operación de la franquicia”*.

<sup>41</sup> Calegari, *Contratos Atípicos, Franchising*, 43. Además, el autor Ricardo Sandoval, es de la idea que hay una diferencia notable en cuanto al contrato de concesión y franquicia. En ese sentido que *“el concesionario asume la responsabilidad directa de prestar garantía de los productos que vende mediante la concesión. Por el contrario, en el caso del “business format franchising” o franchising de empresa, existe similitud con la concesión solo porque tanto el concesionario como el franchisee actúan por su propia cuenta, pero en el franchising se le enseña cómo desarrollar un negocio conforme a un método”*. Cf. Ricardo Sandoval López, *Nuevas Operaciones Mercantiles*, 3ª ed., (Chile: ConoSur Ltda, 1996), 91.

*empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial, llamado concedente, para asegurar, exclusivamente sobre un territorio determinado, durante un periodo de tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de los productos, cuyo monopolio de reventa le es concedido”.*

Además, la doctrina sostiene que en el contrato de concesión comercial: *“el concesionario adquiere las mercaderías al concedente, y luego las vende a sus clientes en su nombre y por su cuenta. El concesionario asume el riesgo económico de la explotación, actúa como un comerciante clásico que compra para vender y lucrar con la diferencia entre el precio de compra al fabricante o distribuidor y el precio de reventa al consumidor”*<sup>42</sup>.

Ahora bien, en palabras de Guyénot, la franquicia representa la forma más evolucionada de responder a las necesidades de la comercialización por medio de terceros<sup>43</sup>. Es el equivalente de una concesión de licencia de marca, y se puede definir como la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta.

Aunado a lo anterior, agrega el citado autor, que la franquicia innova con relación a las prácticas de las concesiones comerciales. Además, señala que

---

<sup>42</sup> Ana M. Meirovich de Aguinis, *Contrato de Agencia Comercial*, (Argentina: Astrea, 1991),

11. Por otra parte, el autor, Segura Mena, es de la idea que el contrato de franchising y la concesión de venta, radica en *“una serie de condiciones como el pago de una regalía, la existencia de manuales de operación la obligación de utilización de signos distintivos que no se dan en el contrato de concesión de ventas, tampoco se da una licencia de explotación de marcas, la marca no se trasfiere; solo se venden productos bajo esa marca, incluso el concesionario, utiliza sus propios signos distintivos”*. Cf. Ronald E. Segura Mena, “El Contrato de Franchising”: Derecho en Sociedad, Costa Rica, n, 6, (2014): 48.

<sup>43</sup> Juan M. Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, “Modalidades de Contratación Empresarial”, 3ª ed., (Argentina, Astrea, 2005), 490. Citando a Guyénot en su libro, *Qué es el Franchising*, sostiene: *“En el contrato de franchising, el franquiciante no sede solamente el uso de la marca al franchisee, sino que se compromete a suministrarle los medios para comercializar los productos o servicios convenidos”*.

la flexibilidad del contrato por el cual se integra una red de comercialización se presenta a manipulación de las partes en función de sus necesidades y de las condiciones del mercado<sup>44</sup>.

Ahora bien, la concesión comercial y la franquicia, se asimilan porque se ve la colaboración inter empresarial que existe en la franquicia comercial cercana a las técnicas contractuales de agrupaciones de concesionarios; pero que se diferencia en que el franquiciado está obligado a pagar un derecho de ingreso al sistema y cuotas periódicas<sup>45</sup>.

Después de lo antes expuesto, se deduce que hay una clara diferencia entre el contrato de franquicia y el de concesión, tal como lo afirma, Romero<sup>46</sup>, para quien la concesión, a diferencia del contrato de franquicia: *“no hay concesión de uso de marca, ni transferencia de tecnología o know-how, no hay manual operativo ni tiene que seguir el concesionario un modus operandi determinado, no se da asistencia ni control tan amplio por parte del concedente, no tiene obligación de mostrar signos distintivos del concedente”*, ello es así, porque el concesionario puede usar los propios, por lo que siempre y cuando se reúnan estos presupuestos, se podrá tener una discrepancia certera entre dichas figuras contractuales.

En tal sentido, cabe aclarar que existen algunos elementos que hacen a la franquicia distinta de la concesión, tales como: la existencia de los derechos intelectuales a favor del franquiciante que se permite su uso al franquiciado;

---

<sup>44</sup> Ibídem., 491. Según el autor: *“la concesión comercial a la europea no excluye ni la licencia de marca por el concedente, ni el pago de un derecho de utilización de la marca o de los beneficios periódicos”*

<sup>45</sup> Marín Fabiola Rodríguez, y María de Paz Vindas Cordero, *“El Contrato de Franquicia: vacío legal en la Legislación Costarricense”*, (tesis de grado, Universidad Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, 2002), 33.

<sup>46</sup> Jorge E. Romero Pérez, *Contratos Económicos Modernos*, “Programa de Modernización de la Administración de Justicia”, (Costa Rica, Editorama S.A, 1999), 194-195.

la inclusión del sistema de franquiciados; el know how que le instruye al franquiciado y que posee el franquiciante; el pago que hace el franquiciado para entrar al sistema, entre otros.

#### 1.4.2. Franquicia y la Agencia

La Agencia, la Distribución y la Concesión, son figuras que tienen sus propias características y difieren de la operación de la franquicia. Ahora bien, la diferencia con la agencia radica no con el agente artístico ni el agente marítimo o teatral, sino con el agente que vende productos, mercaderías o servicios, consiste en que éste siempre vende por cuenta y orden del principal, en tanto que en la franquicia tiene un negocio propio, lo hace por cuenta propia, donde vende por su cuenta y riesgo<sup>47</sup>. En igual sentido, Kleidermacher<sup>48</sup>, citando a Villemart, para quien la agencia es la relación contractual bajo la cual una de las partes contratantes, el agente, negocia y concluye operaciones comerciales en nombre y por cuenta de otro, el representante, bajo su subordinación y su autoridad.

En conclusión, el agente es un empresario autónomo que con sus recursos y en colaboración con el fabricante, opera de manera estable y goza de independencia jurídica, de tal suerte que su función excede largamente en

---

<sup>47</sup> López, *Operaciones Mercantiles*. 91. Por otra parte, Confróntese. Segura, *Contrato de Franchising*, 48. Sostiene el autor, que “la principal diferencia de estos contratos se da en que en el contrato de franchising, el franquiciado actúa por nombre y cuenta propia; este vende directamente al consumidor y no hay dependencia, ni jerarquía alguna con el franquiciante; en el caso del contrato de agencia, no necesariamente se da la representación, pero además el agente no es quien realiza el negocio. La relación en este tipo de negocios se da entre el cliente y el principal”.

<sup>48</sup> Jaime L. Kleidermacher, *Franchising: Aspectos Económicos y Jurídicos*, 2ª Ed., (Argentina: Abeledo-Perrot, 1995), 116. Por el contrario, el autor sostiene: “El contrato de agencia es nítidamente diferente de los contratos de concesión, distribución y franchising; puesto que tiene características muy marcadas, y resulta prácticamente sostener coincidencias entre estos contratos”.

forma cuantitativa y cualitativa, el rol de un auxiliar de comercio<sup>49</sup>. Además, es necesario destacar, que el agente actúa por cuenta del principal, su remuneración será una comisión, y su actuación siempre será para la concertación de operaciones. Sin embargo, en la Agencia no es esencial la transmisión de tecnología, no hay transmisión de know-how (saber hacer), carece de asistencia técnica, es decir, que no se dan los elementos que contiene un franquicia, por lo tanto, no debe confundirse entre estas figuras en comento.

### 1.4.3. Franquicia y la Distribución

En relación a este aspecto, 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 evidentes: 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 fabricante y, por tanto, constituye un método para clonar un negocio exitoso<sup>50</sup>.

Además, es necesario destacar que el contrato de distribución radica en que el distribuidor tiene el derecho exclusivo de reventa, pero normalmente no

---

<sup>49</sup> Ana María Aguinis, *Contratos*, Parte Especial. T. I, por Raúl Aníbal Echevery et, al., 356. Citado por Kleimardecher, 116.

<sup>50</sup> 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, otros. 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”. Diario El Comercio, Semanario Lideres, "Lo que hay que saber de franquicias", No. 29, Quito, 29 Agosto 2005.

tiene la prestación de garantía y de otras ventajas como la asistencia técnica, que el franquiciado adquiere mediante la operación de la franquicia<sup>51</sup>. Finalmente, la franquicia puede comprender la distribución de la producción del franquiciante, pero es principalmente un método para desarrollar un negocio tan exitoso como el que desarrolló el franquiciante<sup>52</sup>.

#### 1.4.4. Franquicia y Suministro

Respecto a este apartado, se ha dicho que el Contrato de Franquicia presenta similitud al Contrato de *Suministro*, 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 presenta más diferencias que similitudes: la autorización del uso de derechos intelectuales, el método franquiciado, el interés continuo de ambas partes en el producto final son elementos totalmente ajenos al contrato de suministro, de modo que el contrato de franquicia puede incorporar un contrato de suministro, aunque no es un elemento esencial<sup>53</sup>.

Por lo que hay que subrayar, que la trascendencia de la franquicia cada vez se vuelve más compleja, motivo por el cual, el formato de franquicia da lugar a diversas tipologías dependiendo de las condiciones o pretensiones de sus

---

<sup>51</sup>López, Operaciones Mercantiles, 91. Además, Cf., Kleidermacher, *Franchising*, 118. Para este autor, “el contrato de distribución no requiere exclusividad, fijación de precios, ni la obligación de prestar servicio y garantía de los productos revendidos; tampoco requiere la transferencia de tecnología, ni aportes de publicidad”. A contrario sensu, el Contrato de Franquicia requiere de elementos esenciales, como es la transferencia de tecnología y el saber hacer, sesión de derechos de propiedad intelectual, entre otros.

<sup>52</sup>Cf. Marzorati, *Sistema de Distribución Comercial*, 12.

<sup>53</sup>Marzorati, *Franchising*, 27-28. En igual sentido, Véase, Ricardo Sandoval L., “Operación de Franchising”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. N<sup>o</sup> 190, (1991), 41. En este punto, sostiene el autor: “la diferencia con el contrato de distribución, radica en que el distribuidor tiene el Derecho exclusivo de reventa pero normalmente no tiene la prestación de garantía y de otras ventajas tales como: la asistencia técnica, que el franchisee adquiere mediante la Operación del franchise”.

innovadores propietarios y sus proyecciones comerciales, inclusive, el fenómeno ha evolucionado a tal grado que en algunas naciones, la evolución responde al nombre de Partenariado<sup>54</sup>.

### 1.5. La Franquicia como Contrato Mercantil

El principio rector en el sistema de contratación mercantil sustentado en aquel aforismo latino, lo pactado obliga (*pacta sunt servanda*), ha evolucionado considerablemente, pues con el devenir del tiempo se han agregado componentes de tipo moral, (orden público y buenas costumbres), la causa (sin la cual no sería válido) y la buena fe (lealtad y probidad en los negocios), los cuales en conjunto vienen a configurar una forma muy sucinta el comportamiento general del comerciante, no sólo a nivel local, sino a nivel mundial<sup>55</sup>.

Por lo tanto, el surgimiento de este tipo de contratación moderna, son los cambios producidos principalmente por la adopción mundial del concepto globalizador que genera aparición de figuras tecnológicas innovadoras, ampliación de mercados, comunicaciones más eficaces y rápidas, entre otros.

---

<sup>54</sup>El Partenariado, según Kahn, en: *“la voluntad de trabajar en común y fomenta el dialogo entre empresas, todo ello en un clima de colaboración; de tal manera, que implica una gestión más participativa, donde las decisiones son tomadas en forma democrática. [...] En este contexto, el Partenariado podrá desarrollar plenamente sus cualidades de jefe de empresa independiente, aprovechando de todos los beneficios de su pertenencia a la red. Esta estrecha colaboración desemboca en tomas de decisiones democráticas, mientras que en el franchising sólo el franquiciante decide la política a desarrollar en la red”*. Véase,

Michael Kahn, *Franchising y Partenariado*, (Argentina: Astrea, 1998), 156-157.

<sup>55</sup>Cabe agregar según el autor: *“en materia mercantil las posibilidades para contratar son innumerables, puesto que si todos los actos comerciales tienen un tronco común, el dinamismo que la economía ha causado es que surjan múltiples formas de negocios, diversas necesidades, y un sin fin de según la especificidad de la situación”*. Carluys Suescum Coelho, *“Análisis del Contrato de Franquicia en la Sociedad Anónima Venezolana”*, (trabajo de pregrado, Universidad de los Andes, Colombia, 2012), 98.

Por su parte, Gargollo<sup>56</sup>, sostiene que los Contratos Mercantiles “son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial”. En ese sentido, no cabe duda, que el contrato franquicia siempre estará ligada a una actividad eminentemente económica, razón por la cual es de vital importancia establecer que esta figura contractual constituye un acto de comercio de acuerdo a Sala del Civil<sup>57</sup>.

Aunado a lo anterior, es preciso determinar si una actividad es o no acto de comercio, por consiguiente, debemos hacer alusión a las teorías que a través de la historia se han creado, así tenemos: a) *La Teoría Clásica* que se subdivide en dos: 1. Teoría Subjetiva; 2. Teoría Objetiva<sup>58</sup>:

Para la primera, es decir, para la teoría subjetiva la *profesionalidad* determinaba si una persona ejercía actos de comercio. En otras palabras, solo se consideraba comerciantes a las personas que ejercían el comercio. La segunda, por su parte, consideraba acto de comercio a la *intermediación* entre el productor y el consumidor; además se consideraba también, *el lucro y el provecho*, reservado el primero a los comerciantes y el segundo a los actos civiles; así también, *la enumerativa*, en la que se hacía una enumeración más o menos prolija de todas las operaciones que consideraba

---

<sup>56</sup> Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, (México: Tillas, 1985), 14. En iguales términos, Farina, es de la idea que “*Franchising implica un método de colaboración entre empresas distintas e independientes, pues se requiere la acción común de las partes, para lograr eficacia, desarrollo y ampliación de los negocios en sus respectivas empresas*”. Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, 481.

<sup>57</sup> De acuerdo a la doctrina moderna del acto de comercio, y que es la dominante en este tema, “*un acto es mercantil cuando es realizado en masa por una empresa, amén de los actos de mercantilidad pura*”. El Código de Comercio se apega a esta corriente de pensamiento al momento de regular el tema referente al acto de comercio. Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva, Referencia: 248-CAC-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

<sup>58</sup> Vid. Luis Vásquez López, *Estudio del Código de Comercio en El Salvador*, T. I., (El Salvador, Lis, 2009), 6-12.

actos de comercio; por último, *la mixta*, que sostiene que el acto de comercio es mercantil para una de las partes y civil para la otra<sup>59</sup>.

Por su parte, la Teoría Moderna<sup>60</sup>, establece que no existe diferencia en la naturaleza íntima entre un acto civil y acto mercantil; ya que el Derecho Mercantil no es más que un Derecho Civil Especializado al tráfico del comercio. Por tal motivo, señala dos motivos; el primero, que el acto sea en masa y realizado por empresa<sup>61</sup>; el segundo, que se trate de acto de mercantilidad pura.

Además, cabe agregar, que nuestro legislador adoptó la teoría moderna en el Art. 3 Código de Comercio<sup>62</sup>, en adelante. - C Com - en su ordinal I, y II. Así las cosas, creemos que el contrato de franquicia en nuestro país constituye un acto de comercio, porque cumple con los requisitos establecidos en la disposición citada. En igual sentido, distingue el legislador los siguientes criterios: por su naturaleza, por la finalidad, por el objeto, por la conexidad, por la ley de manera directa. El primero se encuentra en la parte final del ordinal I del art. 3 C. Com. Por lo que el acto de comercio es aquel realizado por empresa y que se masifique. Es decir, que acto de comercio es todo aquel que realiza una empresa de manera constante y su profesionalidad es la actividad mercantil.

---

<sup>59</sup>Ibidem.

<sup>60</sup>El autor, señala que las consecuencias de adoptar la teoría clásica son: a) Desaparece el acto aislado de comercio; y b) Se suprime el acto mixto. Véase, Julio Cesar Martínez, *Textos Jurídicos Universitarios*, "Comentarios Sobre Código de Comercio de El Salvador". T. I., (El Salvador: 2005), 42-43.

<sup>61</sup>Ibidem., 42. "*La producción masiva de los actos está íntimamente ligado al concepto de empresa, pues es ésta quien los realiza*". En ese sentido, el Art. 553 C Com. Establece. "*La empresa mercantil está constituida por un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios*"

<sup>62</sup>Código de Comercio de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

## 1.6. Conceptualización del Contrato de Franquicia

Algunos conciben la franquicia como una mera licencia marcaria de tipo mercantil; para otros el contrato de franquicia no es sino un cúmulo de contratos centralizados en la marca. Pese a las divergencias que puedan existir sobre la naturaleza de la franquicia, la doctrina y la práctica comercial han señalado que es un formato caracterizado por un proceso evolutivo muy *sui generis*, y que, con el transcurrir de los años, se acentuará más su uso, prevaleciendo características que le son propias como la licencia marcaria, la tecnología y la contraprestación<sup>63</sup>.

Sin embargo, no sólo las marcas son elementos esenciales del contrato de franquicia sino también otros derechos intelectuales como: nombres comerciales, patentes de invención, modelos de utilidad o diseños industriales, información no divulgada, secretos de fabricación o derecho de autor.

Por otro lado, la *Asociación Internacional de Franquicias*, en adelante (IFA), sostiene que la franquicia no es más que una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado, en la cual un franquiciante ofrece o se obliga a mantener un interés permanente en el negocio del franquiciado en aquellas áreas referidas al know-how y entrenamiento, ello cuando el franquiciado opere bajo un nombre, sistema, procedimiento controlado de propiedad del franquiciante y en el cual el franquiciado ha hecho una inversión sustancial de capital en su negocio de sus propias fuentes<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Véase, Suescum, *Análisis del Contrato de Franquicia*, 96. Además, Cf. Ricardo Luis Lorenzetti, *Tratados de los Contratos*, Tomo I., (Argentina: Rubinzal-Culzoni, 1993), 663.

<sup>64</sup> “La IFA olvida mencionar que el franquiciante cede o autoriza al franquiciado los derechos sobre aquellos que posee o controla en determinada zona; también hace caso omiso de las regalías o contraprestaciones”. Véase. Kleidermacher, *Franchising*, 12.

Por las razones, antes expuestas se deduce que el “Know How” sea permanente su trasmisión al franquiciado, debido a que éste es un elemento esencial del contrato de franquicia. Es decir, que si falta este elemento se desnaturaliza la franquicia.

En igual sentido, la Comisión Federal sobre el Comercio, en adelante (FTC<sup>65</sup> por sus siglas en inglés: *Federal Trade Commission*), para la cual el término *franchising*, significa cualquier relación contractual permanente por la cual el franchisee, distribuye o vende productos del franchisor que debe de reunir ciertos estándares de calidad exigidos por el franchisor, y en la que el franchisor ejerce un control y asistencia sustancial sobre el mercado de operación (incluyendo el manejo y administración de los negocios del franchisee), y en los que el franquiciante suministra una asistencia significativa<sup>66</sup>.

Ahora bien, la concepción dinámica y evolucionada de la llamada franquicia comercial, *business format franchising*, es un contrato de empresas, por el que se trasfiere un método para administrar y manejar un negocio, al que se le concede un monopolio territorial de distribución de un productos o de un servicio identificado con una marca del otorgante y sujeto a su estricto control y asistencia técnica en forma continua<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Calegari, *Franchising*, 28

<sup>66</sup> *Ibidem*. En la definición hecha por la FTC, se introducen los derechos que posee el franchisor sobre el modelo de negocio, y los conocimientos técnicos acumulados a lo largo de la explotación del mismo, a diferencia de IFA. Además, la definición FTC ha sido adoptada por la UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado).

<sup>67</sup> Marzorati, *Sistema de Distribución Comercial*. 207. Citando a Guyenot, quien “*el contrato de franquicia no es más que la concesión de una marca de producto o servicio a la cual se les agrega la concesión del conjunto de métodos y medios propios que permitan a la empresa franchisee asegurar la explotación racional de la concesión y de administrar su negocio comercial, que es su aporte, en las mejores condiciones de rentabilidad para sí misma y el franchisor*”. Además, véase, Jean Guyenot, *¿Que es el franchising?*, 3. Citado por, Sandoval, *Operación del Franchising*, 39.

Para Barbadillo<sup>68</sup>, conceptualiza a la franquicia como un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre Empresas jurídica y financieramente distintas e independientes, el Franquiciador y sus Franquiciados, 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.

Desde la perspectiva anterior, el derecho otorgado autoriza y obliga al franquiciado, a cambio de una contribución directa o indirecta, a utilizar el distintivo y/o marca de productos y/o de servicios, el “saber hacer” y demás derechos de propiedad intelectual, sostenido por la prestación continua de asistencia comercial y/o técnica, dentro del marco y por la duración del contrato de Franquicia escrito, establecido entre las partes, a tal efecto.

De igual forma, Etcheverry<sup>69</sup>, parte de la idea que el contrato de franquicia a grandes rasgos, es un sistema de distribución y comercialización del que se valen los comerciantes tanto individuales como industriales y colectivos, catalogándolo en un sentido restringido y eminentemente económico como un viejo negocio de comprar y vender, tanto es así que en él puede

---

<sup>68</sup> Santiago Barbadillo de María, *La Franquicia Paso a Paso*, ediciones de Franquicia S. L. (España: Agli, 1999), 31. Además, Cf., Sandoval, Ricardo, *Operación del Franchising*, 39. Este autor es de la idea de López Santa María, para quien la franquicia, “es un contrato mediante el cual un fabricante, es en general, un prestador de servicios que se llama franchisor – llamémoslo también concesionario- le da el derecho a explotar o comercializar una marca sobre un determinado producto o sobre un servicio comprometiéndose, además, a asistirlo en la organización, en la formación, en las técnicas de comercialización, entre otras; mediante el pago de un precio”. Cf. Jorge López Santa María, “Las nuevas Figuras Contractuales”, Apuntes de clases de la Universidad de Valparaíso, (1978), 39.

<sup>69</sup> En iguales términos, este autor señala: “el referido contrato es complejo e involucra muchas normas legales de derecho, entre la cuales se pueden mencionar: derecho comercial, industrial, constitucional y de competencia. En consecuencia, este tipo de contrato encaja perfectamente dentro de los contratos atípicos ya que carecen de un marco específico que lo regule, de tal manera que son aplicables según este tratadista, las normas generales de carácter imperativo reguladas en el Derecho Civil”. Véase. Etcheverry, Raúl A., *Derecho Comercial y Económico*, 386-388.

encuadrarse toda la relación comercial que tenga por objeto la distribución o ventas de productos por parte del franquiciado “tomador” y el franquiciante u “otorgante”.

De igual manera, Vásquez<sup>70</sup>, aborda el tema de la franquicia, partiendo de la idea que este tipo de contratos se encuentra muy relacionado al contrato de know how “saber hacer”, ya que en la franquicia este tipo de contratos es muy importante para la trasmisión de tecnología que necesita el franquiciado, y adquirir la experiencia acumulada por el franquiciante, a lo largo de los años en la explotación del negocio, para que explote la marca, el producto, y compita en un mercado donde está comprobada la rentabilidad del negocio.

Asimismo, Hocsman<sup>71</sup>, hace referencia a Jean Guyénot, el cual advierte diferencias entre franchising “a la americana” y la concesión “a la europea”; sin perjuicios de considerar al primero como una forma de concesión, que hace efectiva en grados variables una unidad económica, ligadas por un contrato de distribución, Es decir, deben de respetar los acuerdos alcanzados por las partes en vista que los beneficios alcanzados en la franquicia son de interés para ambos.

Así también, Rangel Charles y otros<sup>72</sup>, sostiene que en el contrato de franquicia se transmiten conocimientos técnicos donde se hace uso de una

---

<sup>70</sup> Oscar, Vásquez del Mercado, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 2° ed., (México: Porrúa, 2011), 234. Además, resaltar que la Franquicia es “*el medio por excelencia donde emprendedores de todo el mundo han logrado iniciar sus negocios exitosos sin tener que invertir enormes sumas de dinero y que cuenta con el reconocimiento y respaldo de una empresa ya constituida*”.

<sup>71</sup> Sobre este punto se destaca dos figuras diferentes: la llamada “franquicia tradicional” y “la franquicia de empresa”. Véase: Heriberto S. Hocsman, *Contrato de Concesión Comercial*, (Argentina: Roca, 1994), 149-154.

<sup>72</sup> Juan A. Rangel Charles, et., al., *Derechos de los Negocios*, “Tópicos de Derecho Privado”, (México: Cengage Learning S.A de C.V., 2011), 236. El autor, hace una clasificación de los negocios que se pueden franquiciar.

autorización para la explotación de una marca o nombres comerciales, así como también hace una clasificación de los distintos contratos de franquicia que existen, los sujetos que intervienen en esta modalidad de contratos, las obligaciones, ventajas y desventajas de franquiciar un negocio.

Sobre esa misma línea, Marzorati<sup>73</sup>, establece que la franquicia en esencia puede ser considerada un sistema de distribución de un producto o servicio. Es un contrato entre dos partes, por el cual el franquiciante permite al franquiciado comercializar un producto o servicio con su marca y símbolo, contra el pago de un derecho de entrada o de regalías o ambas cosas. Además, aclara que el franquiciado es quien hace la inversión, por tal razón no puede ser considerado como un empleado del franquiciante, sino, como un empresario independiente.

De igual manera, Chervin<sup>74</sup>, al referirse a la franquicia lo hace desde una perspectiva histórica y desarrolla la génesis de este tipo de contratos, en tiempos medievales, donde se otorgaban privilegios militares, derechos territoriales recaudación de impuestos, entre otros –tal como se analizará más adelante–. Además, concluye que no hay una definición precisa de franquicia, ya que hay diversidad de autores que la definen de distintas maneras, pero todos arriban siempre que debe de existir un consenso por

---

<sup>73</sup>Según Marzorati, “La franquicia se entiende en dos concepciones: la primera de ellas es una concepción restringida y originaria, la cual tiene por objeto la distribución continua y permanente de la producción de un fabricante; y la segunda es la concepción dinámica y evolucionada, la cual es un contrato de empresa por el cual se trasfiere el método para administrar y manejar un negocio, capacitando así al franquiciado como empresario, al que, además, se le concede un monopolio territorial de distribución de un producto o de un servicio identificado con una marca comercial del otorgante, y sujeto a su estricto control y asistencia técnica continua”. Véase, Marzorati, *Franchising*, 210-229.

<sup>74</sup>Chervin, *¿Qué es el franchising?*, 23-27. Al respecto, es menester destacar que la autora hace un análisis de quien será el competente para ser demandado en caso que se suscite un problema entre consumidor y vendedor. En el sentido, que cuando se trata de franquicias propias no se sabe ante quien demandar por la duplicidad del negocio tal como lo explica Marzorati, quien hace una distinción de franquicias propias e impropias.

parte de los contratantes, respeto de las cláusulas del contrato, transmisión de conocimientos técnicos (know-how), el secreto que debe de guardar el franquiciado, la exclusividad territorial, las regalías y canon que exige el franquiciante, entre otros aspectos<sup>75</sup>.

En términos generales, la definición de franquicia debe de partir de la finalidad que persigue el franquiciante, de la necesidad de distribuir sus productos o servicios mediante un sistema por el cual el franquiciando deba mantener la homogeneidad y estandarización en cuanto a los atributos de un producto o servicio (calidad, cantidad, higiene, forma, entre otros) por el ofrecidas; así como también, es una forma de negocios para él, que no necesariamente implica que él continúe comercializando dichos productos o servicios. Cabe destacar, que el franquiciado es independiente jurídicamente y económicamente del franquiciante.

Por otra parte, el franquiciado tiene como objetivo entrar a ese sistema de homogeneizado para toda la comunidad de franquiciados, en ocasión de adquirir la forma comercial que ostenta el franquiciante en el mercado, de una manera más expedita. Ambos propósitos se obtienen por parte del franquiciante al contar con unos derechos de propiedad intelectual, tales como: marcas, nombre comercial, indicaciones geográficas, denominación de origen, secretos de fábrica, información no divulgada, patentes en sus

---

<sup>75</sup> Roberto M. López Cabana, *Contratos Especial en el Siglo XXI*, (Argentina: Abeledo-Perrot, 1999), 217. Este autor manifiesta que el contrato de franquicia junto con otros contratos como: “*agencia, concesión, distribución, y licencia; entran en la categoría de contratos de colaboración empresarial los cuales son propios de las costumbres negociables norteamericanas. Enfatizando, que la franquicia se presenta como una alternativa seductora ya que se inicia como una actividad con una marca conocida y se suma a un esquema de éxito probado*”. También, Véase, Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 381 y ss., quien sostiene que: “*El contrato de franquicia es una creación reciente del Derecho de los negocios y de la economía, adoptado por diferentes países del mundo como un sistema de comercialización y distribución, el cual ha generar normas y disposiciones jurídicas importantes a nivel mundial*”.

diferentes formas o tienen derecho de autor. Contando además, con un conocimiento en cualquiera de sus presentaciones, sean tecnológicas, sean de la forma de hacer las cosas, experticias, o experiencia que se forma el Know How. Elementos que le dan una apreciación sin igual.

### **1.7. Sujetos que intervienen en el Contrato de Franquicia**

Sobre este punto, López Cabana<sup>76</sup>, enfatiza que las partes que llevan a cabo la celebración de un contrato de franquicia, son: a) Franquiciado-franquiciante: el franquiciado es el inversor, físico o jurídico, que adquiere el derecho de comercializar un determinado concepto de negocio y todos los métodos inherentes a él, desarrollados por el franquiciador. A su vez, mantendrá vínculos con éste último para recibir asistencia tanto inicial como continuada; y b) el franquiciador<sup>77</sup> es una persona física o jurídica que ha desarrollado un negocio bajo un método determinado, referente a un producto o servicio y que busca su expansión a través de la búsqueda de inversores a los que otorgará el derecho a operar bajo su marca y con su método operativo y organizativo.

Por otra parte, es importante destacar que el franquiciador prestará una asistencia inicial y continuada a dichos inversores franquiciados a través del asesoramiento, entrenamiento y orientación para el desarrollo del concepto de negocio, el cual lo hará mediante circulares uniformes de franquicias y un estricto control al franquiciado para asegurar el prestigio de la marca en el mercado consumidor.

---

<sup>76</sup> Ibidem., 214.

<sup>77</sup> Ibidem., 215-217. El autor sostiene que “ para llegar hacer franquiciador se requiere ciertos requisitos: a) Ser propietario de uno de sus derechos de marca, logotipos, signos distintivos, “saber hacer”, entre otros; b) Tener prestigio o reputación por las marcas que comercializan, c) Haber alcanzado el éxito en su actividad; d) Disponer de una experiencia sólida; e) Entre otros.

## 1.8. Naturaleza jurídica del contrato de franquicia

La determinación de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, parte de identificar sus características, en función de los distintos criterios vertidos al respecto. En este sentido, y atendiendo al funcionamiento real del contrato, un sector doctrinal considera que la franquicia es un contrato de colaboración, cuya finalidad no puede resumirse en la enajenación de los productos o los servicios del franquiciador, sino que supone el establecimiento de una relación jurídica duradera por la que las partes se obligan, a cooperar en la reventa de aquéllos<sup>78</sup>, razón por la cual es posible decir, 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; aunque cabe agregar, que el contrato de franquicia en nuestro país se regula por el inciso último del art. 36 de Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos<sup>79</sup>, en adelante LMOSD., en cuanto a la licencia de uso de marca, tal es así que el art. 35 del mismo cuerpo legal establece: “*El titular del derecho sobre una marca registrada puede conceder licencia para usar una marca...*” en este caso, da la

---

<sup>78</sup>Esperanza Gallego Sánchez, *La Franquicia*, (España: Trivium S.A., 1991), 44. Sostiene la autora, “*que existen desde una perspectiva causal dos líneas de opinión: la de aquellos que intentan despejar el tema de la naturaleza jurídica atendiendo a lo que se ha identificado como la función económica que la franquicia incorpora, esto es, la comercialización de determinados bienes y/o servicios (vertiente distributiva); y la de aquellos, que prefieren hacer hincapié en la transmisión de ciertos derechos inmateriales. (vertiente industrial)*”.

Sin embargo, hay otros que consideran que la naturaleza del contrato de franquicia está determinada “*por ser un contrato atípico, innominado (aunque cabe aclarar que en algunos países este contrato está regulado de manera especial, tal como se mencionó en páginas anteriores), estandarizado, con cláusulas predispuestas por el franquiciante, en consonancia con el carácter de contratación en masa*”. Cf. Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 37.

<sup>79</sup> Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de la Republica de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), art. 36 inc., último de la LMOSD., establece: “*En lo pertinente, los contratos de franquicia se regirán por las disposiciones de las licencias de uso*”.

impresión que el legislador confundió el contrato de licencia de uso de marcas, con el de franquicia.

En ese contexto, el contrato de franquicia no se puede entender solo como la explotación del uso de marca porque incorpora una serie de elementos que lo hacen distinto del contrato de licencia, como la trasmisión de “Know How”, asistencia técnica continuada, diseño de locales, emblemas, logotipos, nombres comerciales, distintivos comerciales, derechos intelectuales, entre otros, que son de suma importancia en el contrato de franquicia.

En cuanto a la *bilateralidad*<sup>80</sup> del contrato de franquicia, 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.

Además, existen otras características que son propias del contrato de franquicia, las cuales son:

Oneroso<sup>81</sup>. No hay que perder de vista que en este contrato las partes siempre buscan obtener beneficios económicos, por su parte el franquiciante busca que su red de franquicias se expanda que le genere mayor utilidades

---

<sup>80</sup> Luis Carnelús, *El Contrato de Franchising*. PPU, (España, 1998), 28. Para quien, esta característica consiste en: “*las obligaciones sinalagmáticas, esto es, la interdependencia o nexa causal entre dos deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro funciona como contravalor o contraprestación*”.

<sup>81</sup> Ivonne Ponce Heinsohn, “El Contrato de Franchising y Quiebra: Una visión Comparada”, (tesis de grado, Universidad Austral de Chile, 2005), 7. Es de la idea que “*el franchising es un contrato oneroso, pues ambas partes contratantes adquieren una utilidad económica al celebrar el contrato*”.

económicas; mientras que el franquiciado invierte su capital con la expectativa que su patrimonio se aumente al entrar al sistema de franquicias.

Atípico<sup>82</sup>. Porque en nuestro país este contrato no se encuentra regulado, las partes contractan en base a la voluntad contractual, la buena fe y los principios generales del derecho.

Intuitu personae<sup>83</sup>. Porque tanto el franquiciado como el franquiciante toman en cuenta la calidad de la parte contraria en los aspectos económicos, administrativos, técnicos y financieros. Tal es así que algunos de los franquiciantes exigen un perfil de franquiciado para poder contratar.

Por ultimo de cooperación<sup>84</sup>, ya que existen prestaciones recíprocas y los intereses de las partes no se excluyen, por el contrario implican una forma de colaboración continua, ya que el éxito de una de las partes depende del de la otra.

El Código de Comercio, por su parte establece en su Art. 945: *“Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título”*. En

---

<sup>82</sup> Farah Alvarado Mendoza y Alejandra Zambrana Membreño, “Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia”, (trabajo de grado, Universidad Centroamericana de Nicaragua, 2012). Sostienen, que la piedra angular de los contratos atípicos es el principio de la autonomía de la voluntad. En tal sentido, Herrera, establece: *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público”*. Jesús J. Herrera Espinoza, Contratos Atípicos, (Nicaragua: 2007), 9.

<sup>83</sup> Kleidermacher, Franchising, 133 - 136. señala que más intuitu persona, es un *“contrato intuitu instrumenti, pues no se basa en aptitudes del otro contratante, sino que en aptitudes técnicas y en la eficacia de la empresa distribuidora que es la contraparte del franchising”*.

<sup>84</sup> *“El franchising es un contrato de cooperación empresarial, pues el franquiciado se integra a una organización empresarial que se encuentra bajo un mismo patrón y estándares uniformes, con el fin de lograr el éxito del negocio que se emprende”*. Ponce, La Franquicia y Quiebra, 9.

este punto, como mencionamos en párrafos anteriores que el Derecho Mercantil es una rama especializada del Derecho Civil, utilizada para el tráfico del comercio. Es decir, que el Derecho Civil regula todo lo relacionado a los contratos, sus formalidades, reglas de interpretación y todo lo relacionado a la elaboración de los contratos. Sin embargo, es de aclarar que estas reglas del Derecho Civil<sup>85</sup> no se transcriben al C Com., sino que se aplican de manera subsidiaria a los contratos atípicos en nuestros país.

Además, el Art. 946 C Com., señala que: *“Las obligaciones mercantiles son onerosas”*. Pues el Derecho Mercantil nace de la naturaleza misma del comercio, es decir, las obligaciones mercantiles son onerosas porque es una actividad económica que tiene por objeto rendir utilidades a quien las presta; la gratuidad se excluye de las finalidades mercantiles<sup>86</sup>. De igual manera, el Art. 947 C Com., nos dice: *“Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”*. El arquetipo ideal para determinar la diligencia media exigible a cualquier persona, cuya falta determina culpa lata, leve y levísima, en lo mercantil es la del buen comerciante en negocio propio<sup>87</sup>.

Por su parte, el Art. 948, establece: *“Solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aun cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas”*. Por ello, uno de los elementos constitutivos del contrato es “las solemnidades” o formalidades externas al

---

<sup>85</sup> Código Civil de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), Arts. 1310-1314.

<sup>86</sup> Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Separata. *“Obligaciones y Contratos Mercantiles”*, 197-198.

<sup>87</sup> *Ibidem.*, 198.

contenido del contrato; en materia mercantil, la regla general es que las obligaciones, actos y contratos no requieren de formalidades, salvo cuando la ley lo establezca expresamente.

A modo de ejemplo la “constitución de sociedad” que requiere se celebre en escritura pública, además de inscribirse en el Registro de Comercio, de no cumplir con esos requisitos, el contrato no tendría ninguna validez jurídica. En este caso, la franquicia, se debe de inscribir la marca tal como lo señala la LMOSD.

Además 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 *intuito 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<sup>88</sup>.

Pero, sin restar importancia a los rasgos anteriores, es indudable que, en la práctica, la atipicidad<sup>89</sup> 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

---

<sup>88</sup>López, *Contratos Especiales en el siglo XXI*, 24-26.

<sup>89</sup>Por el contrario, este contrato es atípico por no encajar dentro de los esquemas contractuales de nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, Díaz Picazo, citando por Carneluz, sostiene: que la atipicidad consiste: “*Un contrato absolutamente atípico, por carecer tanto de tipicidad, reiteración y frecuencia como fenómeno social que los dote de un nomen iuris y de una disciplina que se consagre por la vía doctrinal y jurisprudencial*” Vid. Carnelús, Luis. *El Contrato de Franchising*, 27.

una 'legislación light'<sup>90</sup>, todavía es una situación común en la mayoría de sistemas jurídicos<sup>91</sup>.

Otra nota básica de la franquicia, según Vázquez<sup>92</sup>, ha de ser un contrato de adhesión<sup>93</sup>, 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; 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.

Por otra parte, es importante señalar, que el contrato de franquicia como ya se ha manifestado, es un contrato atípico, nominado ya que aparece nominado en el último inciso del art. 36 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos<sup>94</sup>. Sin embargo, la licencia de marcas en el contrato de franquicia, es solamente uno de los elementos que lo conforman; es decir, que esta ley

---

<sup>90</sup> 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. <http://www.franquiciadores.com>.

<sup>91</sup> Marco Pérez Useche, *Franquicias: "Derecho uniforme y tecnologías de información, en Derecho Internacional de los Negocios"*, (Madrid, 2002), 212. Señala que 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.

<sup>92</sup> Ramón J. Vázquez Garda, "El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica, en Derecho de la Propiedad Industrial", (Monografía, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1994), 230.

<sup>93</sup> *Esta autora considera que, en la práctica el franchising se puede calificar como un contrato de adhesión, en vista de que la libertad de negociación de una de las partes, en este caso, el franquiciado, queda restringida a la aceptación o rechazo del contenido contractual predeterminado*". Sonia Maldonado Calderón, *Contrato de franchising*, (Chile: edit. Jurídica de Chile, 1994), 29.

<sup>94</sup> Ley de Propiedad Intelectual de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993), Vid. Art. 1 de LPI.

no regula específicamente los elementos del contrato en referencia. 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<sup>95</sup>.

### 1.9. Elementos o rasgos característicos de la Franquicia

Conforme a este aspecto, el autor Marzorati<sup>96</sup>, establece que la franquicia se caracteriza por reunir los siguientes rasgos generales: 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, nombres comerciales o signos distintivos 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<sup>97</sup>; y f) Obligaciones del franquiciado:

Contribuye con mano de obra, capital e información a la red de distribución<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> Vid., <http://www.franquiciadores.com>.

<sup>96</sup> Marzorati, *Franchising*, 24. En igual sentido, Véase, Segura, *Contrato de Franchising*, 36.

<sup>97</sup> Al respecto, consúltese: <http://www.buscarfranquicias.net>.

<sup>98</sup> Significa que el franquiciado debe ajustarse a las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante, y dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante. Véase: <http://www.buscarfranquicias.net>.

Por su parte, Gargollo<sup>99</sup>, establece que los elementos que intervienen en el contrato de franquicia son dos, los cuales se mencionan a continuación: A) *Elementos Personales*: hace alusión a la capacidad que tiene el franquiciante y franquiciado para contratar, debido a que una de las características del contrato de franquicia es la colaboración entre los sujetos que intervienen en el mismo, los cuales son independientes y jurídicamente iguales. Podrán ser franquiciadores y franquiciados las personas jurídicas legalmente constituidas y las personas físicas con capacidad para ejercer el comercio<sup>100</sup>, pues no se requiere que se tenga capacidad especial alguna, salvo aquellos casos de actividades económicas reguladas: electricidad, bancos, hidrocarburos. En estos sectores debe atenderse a lo preceptuado a las leyes de la materia, tales como Ley General de Electricidad<sup>101</sup>, Ley de Bancos<sup>102</sup> y Ley de Hidrocarburos<sup>103</sup>, en donde se especifican los términos en que éstas actividades económicas se deben desarrollar. B) *Elementos Reales*: los cuales están compuestos por los derechos intelectuales o derechos de propiedad intelectual; en ese sentido, tal como lo afirma

---

<sup>99</sup> Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 387-390.

<sup>100</sup> Véase, los Arts. 1316 CC., y Art. 945 C Com.

<sup>101</sup> En el caso del régimen eléctrico, el Art. 4 de la Ley General de Electricidad define en sus literales c) y e) lo que se entiende por: Comercializador y Distribuidor. Además, la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), es la responsable del cumplimiento de las disposiciones de la referida Ley, conforme a lo dispuesto en el Art. 3 LGE, por lo que en materia de franquicias se estaría a lo señalado en esta ley, en cuanto a la capacidad del franquiciante y franquiciado.

<sup>102</sup> En materia bancaria, la Ley de Bancos establece la figura de la Propiedad Accionaria, específicamente en su Art. 10., al señalar que la propiedad de las acciones de bancos constituidos en El Salvador, deberá mantenerse, como mínimo, en un cincuenta y uno por ciento entre los tipos de inversionistas que regula la citada disposición, los cuales deben de cumplir con los requisitos que dicha Ley preceptúa al momento de franquiciar. *Vid.* Arts. 11 y siguientes de LB.

<sup>103</sup> Sobre este aspecto, el Art. 3 de la Ley de Hidrocarburos establece: “Los hidrocarburos, cualquiera que sea el estado físico o forma en que se encuentren en el territorio de la República, son de propiedad del Estado. El aprovechamiento de los hidrocarburos deberá responder a la política económica y social del Estado, con el objeto que los ingresos que generen, beneficien y promuevan el desarrollo integral del país”. En nuestro país no existen franquicia de hidrocarburos solo opera con franquicias internacionales.

Sherwood<sup>104</sup>: *“la propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas, primero, ideas, invenciones y expresión creativa, ya que son el resultado de la actividad privada; segundo, la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones”*.

De tal suerte que, el término Propiedad Intelectual, combina el concepto de creatividad privada y el concepto de protección pública de los resultados de esa creatividad. Dicho de otra manera, invención y expresión creativa, más protección es igual a Propiedad Intelectual<sup>105</sup>. Ahora bien, como una manera de aproximarnos a la materia, podemos definir a la Propiedad Intelectual, en un sentido amplio, como *“la disciplina jurídica, que tiene por objeto de la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creador, así como de sus actividades afines o conexas”*<sup>106</sup>.

En tal sentido, se denota pues, que ese concepto *latu sensu*, permite incluir en el objeto protegido a bienes incorporeales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios.

---

<sup>104</sup> Al respecto, cabe agregar: *“Las técnicas más comunes de conferir protección son el secreto comercial, la patente, el derecho de autor y la marca, a las cuales se ha agregado en la última década la nueva categoría de las máscaras o topografías de circuitos cerrados”*. Véase, Robert M. Sherwood, *Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico*, (Argentina: Heliasta, 1990), 23-24.

<sup>105</sup> El Dr. Hu Mingzheng, citado por Sherwood, *Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico*, 24., sostiene, que *“el concepto de propiedad intelectual, es una expresión redundante”*. Y puede ser útil designar a la propiedad intelectual como invenciones o expresiones creativas con el término *“productos de la mente”* o *“activos intelectuales”*. Pero solo cuando esos productos de la mente reciben protección pública, se puede usar apropiadamente el concepto de propiedad intelectual”.

<sup>106</sup> Ricardo Antequera, et, al., “Propiedad Intelectual en sus diversas facetas. La Propiedad Intelectual”, *Temas Relevantes en el Escenario Internacional*, (SIECA-USAID, 2000), 1-2. Según este autor: *“la expresión ‘propiedad intelectual’, no deja de presentar inconvenientes, porque para algunas legislaciones dicha denominación está referida exclusivamente a los llamados ‘derechos de autor’ y otros derechos ‘vecinos (v.gr: Argentina, Chile y España), lo que hace que el concepto de la disciplina, en esos sistemas, tenga un ámbito más limitado’*.”

No obstante, en El Salvador la Cn., en sus Arts. 103 inc. 2 y 110 inc. 3, nos establece la protección de la PI y artística, por el tiempo y en la forma que señale la ley de la materia, por su parte, la LPI<sup>107</sup>, en varios de sus artículos contempla el derecho que sobre su obra tiene el autor; asimismo, en lo relativo a la propiedad industrial, ello se encuentra a la luz de lo dispuesto en el Título Tercero, Capítulos del I al VIII de la LPI, referido a las patentes de invención, modelo de utilidad, o cualquiera de las denominaciones que adquiera el concepto novedoso del negocio; por su parte, el CC., en los Arts. 568 inc. 1 y 570<sup>108</sup>, establecen el derecho de uso, goce y disfrute que tiene el creador sobre su obra. Así también, en lo relacionado a la licencias de marcas, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, entre otros, dicha protección se rige por la LMYOSD<sup>109</sup>. De lo antes expuesto, se colige que los elementos reales del contrato de franquicia son los siguientes:

1) La marca: la función primordial de una marca es una indicación de calidad. La marca del producto o servicio objeto de la franquicia es elemento esencial de este contrato. Al respecto, Baumbach y Hefermehl, han sostenido que la función distintiva de las marcas es básica que cada marca debe cumplir como medio para identificar una mercadería o servicio y la función principal de la marca es identificar, productos o servicios, con la finalidad concreta de instrumentar su comercialización en el mercado al rol de identificación

---

<sup>107</sup> Ley de Propiedad Intelectual de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993)

<sup>108</sup> Código Civil de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), estas disposiciones literalmente nos dicen: “Art. 568.- Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. Art. 570.- Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”.

<sup>109</sup> Véase, Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002)

diversificación que es el fundamento de la existencia de los signos

marcarlos de cualquier índole que estos sean <sup>110</sup>,

2) Patente: Las patentes, también conocidas con el nombre de patentes de invención, son el medio más generalizado que existe para proteger los derechos de los inventores. Por decirlo llanamente, la patente consiste en el derecho otorgado a un inventor por un Estado o por una oficina regional que actúa en nombre de varios Estados, y que permite que el inventor impida que terceros exploten por medios comerciales su invención durante un plazo limitado. Al otorgar un derecho exclusivo, la patente viene a ser un incentivo en la medida en que ofrece al inventor reconocimiento por su actividad creativa y retribución material por su invención comercial.

3) Modelos de Utilidad: La expresión “modelo de utilidad” se utiliza para referirse a un título de protección de determinadas invenciones, como las invenciones en la esfera mecánica. Por lo general, los modelos de utilidad se aplican a las invenciones de menor complejidad técnica y a las invenciones que se prevé comercializar solamente durante un período de tiempo limitado.

4) Diseños industriales: En términos generales, se entiende por diseño industrial el aspecto ornamental y estético de los artículos de utilidad. Ese

---

<sup>110</sup> Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección Centro, Sentencia Definitiva. Ref. 17-3CM-12-A, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012), la referida Cámara, agregando que *“la función distintiva se ha convertido en la condición central de la marca en sí misma, tal función está expresamente establecida por las principales legislaciones marcarias, la preservación de la marca como un medio para identificar los productos de su titular cumple un importante propósito de interés público, haciendo posible una efectiva competencia en un mercado complejo e impersonal, suministrando los medios a través de los cuales, el consumidor puede identificar los productos que le satisfacen y recompensar al producto con compras continuadas. Al hacerlo está premiando el esfuerzo del dueño de la marca quien venderá más y así aumentará sus ganancias. Esto lo incentivará a mejorar aún más la calidad de sus productos o servicios, con lo cual contribuirá a mejorar el nivel de vida de la población”*.

aspecto puede ser tanto la forma, como el modelo o el color del artículo. El diseño debe ser atractivo y desempeñar eficazmente la función para la cual fue concebido. Además, debe poder ser reproducido por medios industriales, finalidad esencial del diseño, y por la que recibe el calificativo de “industrial”.

En relación a lo anterior, conviene destacar que la Propiedad Intelectual se divide esencialmente en dos ramas, a saber: la propiedad industrial que, por decirlo en pocas palabras, se refiere a las invenciones; y el Derecho de Autor y Derechos Conexos, que se aplica a las obras literarias y artísticas. En ese sentido, la propiedad industrial adopta toda una serie de formas, a saber: las patentes, que sirven para proteger las invenciones, y los diseños industriales, que son creaciones estéticas que determinan el aspecto de los productos industriales<sup>111</sup>.

Por otra parte, el Derecho de Autor se aplica a las creaciones artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos como los programas informáticos y las bases de datos electrónicas. En inglés, a diferencia de los demás idiomas europeos, el Derecho de Autor se conoce con el nombre de “*copyright*”<sup>112</sup>. El término *copyright* tiene que ver con actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas, sólo pueden ser efectuados por

---

<sup>111</sup> Véase., Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Principios Básicos de los Derechos de Autor y Derechos Conexos*, 4-5. Al respecto, cabe señalar: “*La propiedad industrial abarca también las marcas de comercio, las marcas de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres y designaciones comerciales y las indicaciones geográficas, a lo que viene a añadirse la protección contra la competencia desleal*”. [www.wipo.int](http://www.wipo.int).

<sup>112</sup> Lilian Álvarez Navarrete, *Derecho de ¿autor?*, “El debate de hoy”, (Cuba, Edit., de Ciencias Sociales, 2006), 23 -24. En relación a la terminología empleada, agrega la autora que “*en el Derecho de autor coexisten dos sistemas jurídicos: el anglosajón o de common law, que tiene como centro el derecho. Para el sistema latino, la fijación en un soporte material no es un requisito para la protección, que sí exige el sistema angloamericano*”.

el autor o con su autorización. Se trata, concretamente, de la realización de copias de las obras<sup>113</sup>.

Por otro lado, los Derechos Conexos tienen por finalidad, proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que, aunque no se consideren obras en virtud de los sistemas de Derecho de Autor de todos los países, contengan suficiente creatividad y dimensión técnica y de disposición para merecer la concesión de un derecho de propiedad que se asimile al derecho de autor<sup>114</sup>. Hasta la fecha se han venido otorgando Derechos Conexos a tres categorías de beneficiarios: artistas intérpretes y ejecutantes; productores de fonogramas; y organismos de radiodifusión.

Resulta importante destacar que los derechos intelectuales antes mencionados, son elementos configuradores de vital importancia dentro del contrato de franquicia, pues atendiendo al tipo de negocio, se deberá proteger las marcas, nombres comerciales y signos distintivos, patentes, información no divulgada, secretos de fabricación, entre otros.

En términos generales, la Propiedad Intelectual se constituye como aquella disciplina que protege las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, fruto del trabajo creativo del ser humano, perceptibles por terceros y susceptibles de ser reproducibles, desarrollando una serie de derechos y

---

<sup>113</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 4-5. *“La expresión derecho de autor nos remite a la persona creadora de la obra artística, a su autor, subrayando así el hecho que se reconoce en la mayor parte de las leyes”*.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, 19. *“En la normativa de derechos conexos se parte de que las obras resultantes de las actividades de esas personas y entidades merecen ser objeto de protección por sí mismas por cuanto guardan relación con la protección de obras protegidas por derecho de autor. Ahora bien, en algunas leyes se deja claro que el ejercicio de los derechos conexos no debe afectar en modo alguno a la protección del derecho de autor”*.

garantías a favor de los titulares, en el caso en concreto las franquicias, las cuales no podrían subsistir, ni legitimarse sin una adecuada armonización con las demás áreas del derecho<sup>115</sup>.

5) La tecnología: Elemento esencial de este contrato de franquicia es que el franquiciante “transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica”. La transferencia de esta tecnología tiene como finalidad que el franquiciatario “pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue. Este elemento a su vez se divide en:

a) Conocimiento técnicos<sup>116</sup>, se conoce –tal como lo hemos venido sosteniendo-, como know how (saber hacer), el cual comprende invenciones, procesos, formulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños; que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnicas acumulada y habilidad practica y que, como mejor se comunican, o quizá en la única forma que pueden transmitirse es a través de servicios personales<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Ibídem., 4-5.

<sup>116</sup> Son aquellos que están referidos a operación de transformación de las cosas que nos rodean. Véase. Chervin, ¿Que es el Franchising?, 44.

<sup>117</sup> Maldonado, *Contrato de franchising*, 19. Según esta autora: “El Know how aparecerá siempre como material del contrato de franquicia, aunque su alcance y definición específica sea muy vaga. Incluye una buena parte de la experiencia generalmente secreta, y puede variar durante la vigencia del contrato y el franquiciante hará saber al franquiciatario los cambios y actualización de los conocimientos desarrollados para el mejor modo de explotar el negocio”.

b) Asistencia Técnica<sup>118</sup>. Es un flujo continuo de instrucción, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de procesos determinados; y

c) Asesorías, consultoría y supervisión<sup>119</sup>. Es el complemento natural de la transferencia de conocimientos técnicos y, en ocasiones, este supuesto está ya comprendido en algunos de los anteriores como el know-how o la asistencia técnica. Lo cual es necesario para la homogenización y entrada al sistema de franquiciatarios.

6) La contraprestación: El pago de diversas cantidades que el franquiciatario hace al franquiciante está, generalmente, ligado a los resultados de la operación del negocio franquiciado. De estos pagos hay dos conceptos básicos: el pago inicial o cuota que da derecho la franquicia, y las regalías como pago periódicos; y por último.

En este punto, cabe hacer un análisis si las cuotas de entrada y las regalías periódicas son elementos de existencia del contrato de franquicias. A lo cual, es convenientes manifestar que el perfeccionamiento del contrato de franquicias es a través del consentimiento donde las partes se someten a las distintas cláusulas del contrato en referencia. No obstante, es preciso establecer que este contrato es eminentemente mercantil y la finalidad de las partes es el lucro; de tal manera que ambas partes hacen alianza para obtener beneficios económicos, así como también contribuir al desarrollo económico y social del país. En consecuencia, la cuota de entrada al sistema de franquiciados y las cuotas periódicas constituyen elementos importantes del contrato de franquicias.

---

<sup>118</sup> Véase. Kleidermacher, Franchising, 65-69.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

7) La exclusividad: Se refiere al espacio geográfico y puede delimitarse a un territorio donde el franquiciado podrá explotar la franquicia<sup>120</sup>. No obstante, nosotros consideramos que la Franquicia comprende una serie de elementos y características que la identifican del resto de otros contratos mercantiles.

A contrario sensu, hay autores que señalan que la franquicia no es más que un contrato de concesión<sup>121</sup>. Sin embargo, somos de la idea que la franquicia involucra una serie de elementos (Licencia de marca, transferencia de know how, regalías, asistencia técnica, entre otros), que la hacen distinta y constituyen la esencia del contrato de franquicia, es decir, que marcan su originalidad y es totalmente distinta de otros contratos.

Por su parte, respecto a la característica que señala Marzorati de la independencia entre el franquiciante y franquiciado, compartimos dicha apreciación. Puesto que, el franquiciante mantiene una supervisión operacional sobre el negocio franquiciado y cualquier modificación que pretenda hacer el franquiciado debe contar con el consentimiento del franquiciante, de lo contrario, se estaría frente a un incumplimiento de contrato. Pero ni jurídicamente, administrativamente o económicamente se presentan como un elemento esencial de este contrato.

Por tal razón, no hay independencia en este tipo de relación contractual, sino, más bien, existe una relación de dependencia entre ambas partes. Asimismo, cabe destacar la *asistencia técnica*, como un elemento esencial dentro del contrato de franquicia, donde suministra la forma de producir

---

<sup>120</sup> Vázquez, Ramón, *El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica*, 233. Opina este autor a propósito de la exclusividad: “ *La franquicia garantiza al franquiciado la distribución o producción exclusiva de los bienes o servicios objeto de la franquicia en una determinada circunscripción territorial*”.

<sup>121</sup> Véase., Jean Guyenot, *¿Que es el franchising?*, (París, 1973), 3. Citado por, Sandoval, *Operación del Franchising*, 39.

bienes y servicios, así como también, la estructura del local franquiciado, la instrucción del personal que laborara en dicho local, entre otros.

En iguales términos, es necesario hacer alusión a la confidencialidad o secreto comercial como se le conoce. En este punto, creemos que importe dentro del contrato de franquicia la cláusula de Confidencialidad, tal como lo señala la doctrina<sup>122</sup>; el sentido que el franquiciante debe evitar a priori que su negocio sea plagiado por el franquiciado cuando haya terminado la relación contractual o se haya divulgado durante la vigencia del contrato, creándole en ese sentido un agravio al franquiciante.

Así también, una característica básica de este contrato, es la tipicidad social, precisados por los usos y la costumbre mercantil; dada por la continua celebración contractual, y que pretende soluciones a los vacíos que las partes abrían dejado al momento de contratar, y así lo señala la doctrina, que exista: "*contratos en los que los usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia los caracterizan y reconocen, a esto se le conoce como tipicidad social*"<sup>123</sup>.

Aunado a lo anterior, se puede observar que, para que se configure la modalidad contractual de la franquicia, se deben de cumplir los caracteres antes estudiados, y de esa forma, poder establecer una tipología o clasificación de franquicia de acuerdo a determinados aspectos que se analizan en el epígrafe que a continuación se aborda.

---

<sup>122</sup> Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 394.

<sup>123</sup> Gallego, *La Franquicia*, 35. Al respecto, sostiene el la autora: "*son aquellos contratos que a pesar que carezcan de una disciplina normativa consagrada por la ley, poseen una reiteración o frecuencia en orden a su aparición como fenómenos social*".

## 1.10. Clasificación de las Franquicias

Son muchos los esfuerzos que la doctrina ha realizado para poder establecer una clasificación uniforme sobre los contratos de franquicia<sup>124</sup>, pero para los efectos de este trabajo, estableceremos los diferentes tipos de franquicia tal como se expone a continuación. Según Rodríguez<sup>125</sup>, los tipos de franquicia pueden desglosarse así:

a) Franquicia industrial: También llamada de producción. Aquí se le otorga al franquiciado el derecho de fabricar y distribuir productos de acuerdo a las indicaciones del franquiciante y bajo su misma marca. Por ejemplo, tenemos las fábricas textiles, las fábricas de pinturas, etc. Una de las empresas más representativas en este tipo de franquicias es la Coca Cola, donde se clonan los procesos productivos, es decir se instalan fábricas donde se van a usar los insumos y aplicar las fórmulas secretas para la obtención de la clásica bebida, su embotellado y distribución en un territorio específico<sup>126</sup>;

b) Franquicia de distribución: Aquí el franquiciante provee insumos o productos que vende el franquiciado, ya sea porque los produce, importa o distribuye los mismos. Aquí vemos que existe lo que llamamos una

---

<sup>124</sup> Tal es la clasificación propuesta por Guyénot, citado por De Amesti, *Contrato de Franchising*, 16-17. Sostiene que existe una clasificación especial: "a) *Franchising americano* y b) *Franchising europeo*, en el primero el negocio o actividad está basado sobre el marketing de ideas relacionadas con la forma de producir o comercializar un producto; por su parte, la segunda, se trata de un contrato normal de concesión mercantil, en el cual la empresa franquiciante otorga ciertos beneficios o franquicias con el fin de promover la venta de sus productos o servicios en el mercado".

<sup>125</sup> Luis, Kiser Rodríguez, *Franquicias*: "La elaboración de una idea de negocio, en base a la oportunidad detectada", Proyecto USAID/PERU/ MYPE COMPETITIVA. 1ª ed., (Perú, 2009) ,21-22.

<sup>126</sup> *Ibidem*. Al respecto, agrega este autor que: "Es usual que cuando exista una franquicia industrial se le sume una franquicia distributiva, es decir, si tenemos la fábrica de ropa, creamos un concepto de tienda para la distribución de las prendas, o sea se integran de forma vertical la producción y un canal de venta".

integración vertical. Es el típico caso de tiendas de ropa, de pinturas, de productos de salud, de productos de belleza, etc.;

c) Franquicia de servicios<sup>127</sup>: En este tipo de franquicia no hay productos. Existe una prestación de servicios a los consumidores. Ejemplos: hotelería, estética, idiomas, peluquería, asesoría, etc.;

d) Franquicia maestra: Denominada también Máster. Se da cuando la franquicia inicia un proceso de expansión, especialmente cuando las empresas empiezan a exportar sus conceptos, otorgando sus franquicias a un solo inversionista que abarca usualmente un país específico, un grupo de países o continentes. A este inversionista se le llama “franquiciado maestro”, que tendrá algunas obligaciones como abrir unidades propias en un principio, pero luego tendrá la posibilidad de subfranquiciar el territorio a inversionistas locales, actuando a su vez como franquiciante en su territorio asignado<sup>128</sup>;

e) Franquicia individual: En contrapartida con la franquicia maestra antes mencionada, esta se trata de un solo punto, unidad franquiciada o tienda. Aquí se deberá otorgar un pequeño territorio en carácter de exclusividad, con la finalidad de garantizar que el franquiciante no abra otros puntos, propios o franquiciados, compitiendo y canibalizando la oferta, dicho de otra manera,

---

<sup>127</sup> “La esencia de este tipo de franquicia radica en la prestación de un servicio al cliente, aduciendo al cliente como el destinatario final que por una necesidad paga por recibir un servicio que por lo general prefiere recurrir a la adquisición de estos por tratarse de áreas de experticias para las cuales el cliente no es autosuficiente para su propio suministro”. Rodrigo Plazas, “El Protocolo de Madrid y el Régimen de Franquicias en Colombia”, Prolegómenos -

Derechos y Valores, Vol. XVI, Núm. 31, (Colombia, 2013),  
<http://www.leyex.info/magazines/vol16n3120139.pdf>.

<sup>128</sup> Kiser, *Franquicias.*, 22. “La dimensión de un negocio maestro es mucho mayor al de una franquicia individual, tanto en la inversión como en la organización necesaria para el manejo y control total de la operación, pero también los réditos económicos serán mucho mayores, ya que se va a compartir el fruto del éxito del territorio asignado. Un ejemplo claro de franquicia maestra es el de KFC o Pizza Hut, entre otros”.

creando una mayor competencia entre franquiciados, lo que restaría ganancias a todos <sup>129</sup>.

En definitiva, se ha abordado una clasificación *sui generis* sobre el contrato de franquicia, no obstante, la doctrina se inclina por desglosar la anterior tipología, atendiendo a su mercado y de conformidad a su estructura, aspectos que se analizan en las líneas que siguen.

### 1.10.1 De acuerdo a su Mercado

Desde un punto de vista comercial y partiendo del objeto con el cual se desea considerar las franquicias, éstas pueden estar identificadas dentro de una primera sub-clasificación como *franquicias de producto y marca registrada y franquicia de formato de negocio*.

En virtud de lo anterior, y bajo la primera designación, se ha tenido a bien considerar que es un arreglo en virtud del cual el franquiciante, además de otorgar el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá el franquiciatario. En este tipo de franquicia, el nombre del negocio y del producto es el mismo <sup>130</sup>, verbigracia, Coca Cola, se coloca dentro de esta clasificación <sup>131</sup>.

Por otra parte, *la franquicia de formato de negocio*, ofrece al franquiciatario, además de la marca o nombre comercial del franquiciante, un sistema

<sup>129</sup> Vid. De Amesti, Christian. *Contrato de Franchising*, 15.

<sup>130</sup> Bárbara Beshel, *An introducción of Franchising*, [http://www.franchise.org/uploadedFiles/Franchise\\_Industry/Resources/Education\\_Foundation/introt of franchising\\_final.pdf](http://www.franchise.org/uploadedFiles/Franchise_Industry/Resources/Education_Foundation/introt of franchising_final.pdf),

<sup>131</sup> Ibidem.

completo de negocios. Este tipo de franquicias se inició después de la Segunda Guerra Mundial y hasta la fecha ha tenido una excelente aceptación para el franquiciatario, ya que asegura mayor posibilidad de éxito.

Ahora bien, en ese sistema de formato de negocio que el franquiciante otorga al franquiciatario incluye: su nombre o marca comercial, conocimientos y experiencias para la administración del negocios, criterios y especificaciones para la construcción o adaptación de local y los requisitos que deberán cumplirse para la selección del personal operativo, su publicidad y promoción de la franquicia, entre otros<sup>132</sup>.

Así también, dentro de esta tipología se puede establecer otra subclasificación -la segunda para efectos de esta investigación-, considerando para el caso a *las franquicias de distribución*<sup>133</sup>, mediante las cuales se busca la producción de bienes para su intercambio a precios preferenciales, por parte del franquiciador.

Además, el referido modelo que se caracteriza a su vez, por la actuación del franquiciador como intermediario en la venta de tales productos o servicios o posicionamiento de la marca que ostenta, dependiendo del caso en particular, pudiendo en su posición el franquiciador, disponer de repartir al franquiciado o franquiciados, los productos de su selección, ya sea que el los produzca o que los adquiera de uno o varios productores en particular, para que estos los coloquen en el mercado de que se trate.

<sup>132</sup> Al respecto, véase. Marzorati, *Franchising*, 35-38.

<sup>133</sup> Véase. Segura, *El Contrato de Franchising*. Expone el autor, que en el caso de la “*franquicia de distribución, no se trata simplemente de un contrato de distribución; aquí se da una colaboración estrecha entre franquiciante y franquiciado, colaboración que implica uso de signos distintivos, marcas, así como el seguimiento de instrucciones específicas para el desarrollo del proceso de distribución*”

Ahora bien, la *franquicia de servicio*<sup>134</sup> es relevante y forma parte de la sub-clasificación que se aborda en esta etapa para visualizar el modelo jurídico de negocio, prácticamente la esencia de este tipo de franquicia radica en la prestación de un servicio al cliente - aduciendo al cliente como el destinatario final que por una necesidad paga por recibir un servicio- que por lo general prefiere recurrir a la adquisición de estos por tratarse de áreas de experticias para las cuales el cliente no es autosuficiente para su propio suministro<sup>135</sup>.

Para dotar de continuidad a la segunda sub-clasificación de las franquicias, abordaremos a *la franquicia industrial* o reconocida por algunos autores como franquicia de producción por sus características, en este tipo de franquicias, recae la categoría de distribuidor y fabricante en el franquiciador y es válido decir que por lo general, se trata de amparar ambos elementos proceso y producto- bajo una misma marca<sup>136</sup>. La anterior clasificación obedece a las actividades económicas que a través del sistema se llevan a cabo.

### 1.10.2 De acuerdo a su Estructura

En relación a este punto, podemos denotar que la franquicia, como todo contrato, si quiere ser visto desde el panorama legal, o como un modelo

---

<sup>134</sup> Guillermo J. Bermúdez González, *La Franquicia, elementos, razones y estrategia*, (Madrid: ESIC, 2002), 34.

<sup>135</sup> Dentro de estas podrán enmarcarse los talleres automotrices, academias de idiomas, peluquería, cosmética, hostelería, entre otros, que van apareciendo en el mundo de los negocios.

<sup>136</sup> Bermúdez, *La Franquicia, elementos, razones y estrategia*, 35. Sobre este punto, manifiesta el autor que: “Teniendo todos los elementos reunidos, el franquiciador, al querer expandir su negocio, puede transferirle a sus potenciales franquiciados, el derecho de explotar la marca,- que englobaría prácticamente- la cesión del derecho de fabricación, el saber cómo, del producto o servicio, el suministro de herramientas para la idoneidad de éstos, la tecnología implementada para alcanzar los resultados finales, así como los procedimientos administrativos, fuerza de ventas, gestiones y regulaciones”.

sistematizado desde el ojo clínico de los negocios, las franquicias obedecen a diversas clases, y la manera de clasificarlas depende de varios factores y matices.

Previamente se han dividido en dos grandes bloques de manera general, sin embargo y habiendo tenido en cuenta dos sub-clasificaciones de acuerdo a su mercado, es importante delimitarlas en cuanto a su estructura de igual forma, siendo esto así podemos extensamente decir que en la clasificación a la que queremos aproximar este fenómeno, en una primera oportunidad se puede enfilarse al grado de desarrollo, aludiendo a una sub-clasificación generacional así: de primera, segunda y tercera generación.

En ese sentido, se ha considerado a las franquicias de producto y de marca registrada- *de las que se habló en la primera clasificación general-* como franquicias de primera y segunda generación<sup>137</sup> puesto que constituyen operaciones hasta cierto punto rudimentario, en las cuales el franquiciante básicamente concede al franquiciatario el derecho para usar su marca en relación con la venta de uno o más productos, generalmente provistos por el franquiciante. Así también se reconoce a las franquicias de formato de negocio como franquicias de tercera generación puesto que contienen varios ingredientes además de una marca y de un producto.

En una franquicia de ese género, lo que el franquiciante transfiere al franquiciatario es un concepto, toda una forma de instalar y operar con eficiencia un determinado tipo de negocio<sup>138</sup>. Además de la anterior

---

<sup>137</sup> Al respecto, Franquicia de primera generación es la que puede denominarse "puntos de venta cautivos" por tal razón y asemejada a la concesión de una marca se le conoce de esta manera, *contrario sensu*, la franquicia de segunda generación es aquella que se asemeja más a la distribución de productos y utilización de nombre comercial.

<sup>138</sup> Bermúdez, *La Franquicia, elementos, razones y estrategia*, 35-36.

clasificación, existen otras clasificaciones que aun cuando no logran abarcar todas las modalidades que puede adoptar esta figura jurídica de la franquicias, resulta importante comentar, definitivamente por la forma evolucionista con que se han diferenciado y paulatinamente han adquirido realce y distinción suficiente para obedecer a sub categorías y que verdaderamente se re-direccionan al mercado al cual están enfocadas<sup>139</sup>.

Por otro lado, en vista de la posibilidad de poder concentrar en una franquicia a diferentes empresas, será oportuno calificar una nueva sub-clasificación estructural, dependiendo del rubro, la franquicia según los derechos que se otorgan se puede dividir en: *franquicia individual*, la que se concibe como aquella que es concedida por el titular de un negocio constituido para franquiciar o propietario de una *franquicia máster* a un inversionista individual para el manejo y operación de un sólo establecimiento, en un área determinada -sin perjuicio de poder acceder a la posibilidad de petitionar la expansión de otros establecimientos- con la exclusividad del caso.

Por otra parte, la *franquicia máster o la franquicia original*, es el resultado de un exitoso negocio que ha causado sensación en su país de origen y por tan rotundo éxito, el titular de la franquicia, decide sacarla de sus fronteras y vender la marca, así como los derechos de sus franquicias para que los desarrolle en el país destino, haciendo -exponencialmente- más amplio el

---

<sup>139</sup> Ibídem. En este punto, “se considera relevante comentar sobre la franquicia por conversión, que también se denomina franquicia por vocación, debido a que es un negocio ya establecido accede a una cadena de franquicia, adoptando las características de la misma, relativas a imagen, el nombre comercial, publicación conjunta, etc. cuando hablábamos de la asociatividad en el concepto de franquicia, apuntábamos acuerdos bilaterales similares, mediante el cual un grupo de empresas que ejecutan un negocio y destinan sus esfuerzos a un determinado giro comercial, constituyen una asociación con el propósito de utilizar un formato uniforme, aunque ya existan de manera independiente y tenga vida jurídica propia. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor”.

derecho del franquiciado para negociar en un territorio. Esta última suerte de clasificación, responde a una categoría internacional<sup>140</sup>.

Ahora bien, en contraposición a las franquicias individuales, en la subclasificación de acuerdo a su estructura, están las *franquicias plurales*, las cuales, atendiendo a la cantidad de éstas que se mantienen en operación, este esquema está programado para que el franquiciatario promueva franquicias que normalmente son complementarias y no contravienen los intereses de la otra, no hay competencia entre sus franquicias a pesar de estar destinadas posiblemente a un mismo rubro; prácticamente es el caso de franquiciatario que explotan distintos puntos de venta de diversas cadenas de franquicias, pero que normalmente son concedidas por su experiencia en el negocio.

Cabe señalar, que atendiendo el tipo o clase de franquicia de que se trate, así se establecerán los derechos y deberes que las partes cumplirán, por lo que se hace necesarios enfatizar cuáles son las garantías, facultades y deberes que les asisten a las partes, desde el momento de la celebración de esta modalidad contractual.

---

<sup>140</sup> Marzorati, *Franchising*, 69. Según este autor: “El máster franquiciado es responsable del desarrollo de la marca, de seleccionar a los franquiciados y adaptar el concepto a las características específicas de su mercado. Es el sistema más utilizado para extender una franquicia a nivel internacional. Se trata de la relación contractual que un franquiciador extranjero establece con una persona natural o jurídica del país en cuestión, actuando este último como franquiciado y al mismo tiempo como franquiciador de determinados puntos de venta que se inauguran, resulta como una cadena de posiciones en que se encuentra el máster franquiciado, atribuyéndosele directamente el título de responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país o en una región de países. Este sistema es utilizado cuando el franquiciador no desea o no dispone de los recursos financieros, capital líquido y del personal suficiente para desarrollar la franquicia de manera directa en el país extranjero y busca un mecanismo más adecuado que se ajuste a sus necesidades”.

### 1.11. Derechos y Obligaciones de las partes en el Contrato de Franquicia

Como en todo contrato bilateral, celebrado entre dos partes surgen derechos y se imponen obligaciones recíprocas<sup>141</sup>, así en los Contratos de Franquicias de manera general, podemos establecer que para el *Franquiciante* se puedan crear las siguientes: a) Adjudicar el derecho de explotar una unidad Negocial u operativa en franquicia; b) Suministrarle al franquiciado el know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar<sup>142</sup>; c) Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal; d) Otorgarle al franquiciado licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas, etc.; e) Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate; f) Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público; g) Suministrarle productos y servicios; h) Limitar o vetar la elección de los locales; i) Actos de fiscalización o control del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia; y j) Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.

En tal sentido, las obligaciones que anteceden son de carácter fundamental, aunque algunos de ellos pueden obviarse en este tipo de relaciones comerciales, puesto que el franquiciante es responsable del buen

---

<sup>141</sup>Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 391. Al respecto, Cf. Sandoval, Ricardo, *Nuevas Operaciones Mercantiles*, 95-98. En este punto, el autor hace una serie de clasificaciones de los derechos y obligaciones que surgen, como consecuencias de la manifestación de voluntad de llevar a cabo la celebración de un negocio que se materializa en un contrato de franchising.

<sup>142</sup>Véase, Calejari, *Franchising*, 86, Esta obligación se concretan de varias maneras: información personalizada, reuniones, circulares visitas periódicas o asistencia del franquiciado a la sede central o a los centros pilotos establecidos por el franquiciante.

funcionamiento del negocio franquiciado, y de suministrarle toda la información requerida, es responsabilidad del mismo, así como los procedimientos técnicos. Pero además, debe proporcionar con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera de dos o más unidades similares o la ofrecida en la franquicia, tal como lo señala la doctrina<sup>143</sup>, con fines de que el franquiciado tenga la plena certeza de la rentabilidad de la franquicia.

Con respecto a la exclusividad podemos decir, que esta se debe entender en sus dos modalidades, que son exclusividad de aprovisionamiento a favor del franquiciante y exclusividad territorial a favor del franquiciado. Tal es así, que la franquicia se denomina propia, cuando la exclusividad de aprovisionamiento es a favor del franquiciante, en virtud de la misma el franquiciado solo puede vender productos del franquiciante, por estar inmersa esta cláusula dentro del contrato. En cambio, en la exclusividad impropia o no exclusiva, pueden suministrar otros, con exclusión de aquellos que puede ocasionar competencia con el objeto del contrato<sup>144</sup>.

Aunado a lo anterior, se establece que la exclusividad territorial es obligatoria dentro del contrato de franquicia, ya que determina la zona geográfica para que el franquiciado desarrolle su negocio, a menos que se estipule en el contrato la facultad de subcontratos de franquicia<sup>145</sup>. Sin embargo, cabe aclarar que la exclusividad de suministro de productos no siempre es

---

<sup>143</sup> Además agrega el autor: “El franquiciante está en la obligación de comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aun cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobado por éste como aptos para producir efectos del sistema franquiciado, entre otros”. Lorenzetti, *Tratados de los Contratos*, 682.

<sup>144</sup> Gallego, Esperanza, 41-43.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

obligatoria, porque hay franquicias que no exigen como requisitos esta cláusula dentro del contrato.

En relación al Franquiciado<sup>146</sup>, le asisten determinadas prerrogativas pero debe cumplir lo siguiente: a) Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la franquicia; b) Pagarle al franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado; c) Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante; d) Adquirir la licencia de utilización de nombre, marca, etc.; e) Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante; f) Guardar la debida reserva, secreto, de toda la información suministrada por el franquiciante; g) Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias; h) Dar intervención al franquiciante en la elección de local o locales en donde se va a establecer la franquicia; i) Aportes para la elección y puesta en marcha del local; j) Ajustar el sistema informático y contable a los requerimientos del franquiciante; k) Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia<sup>147</sup>.

Por el contrario, es preciso señalar cuales son los derechos esenciales que tiene el franquiciante como resultado del conjunto de prestaciones que ejecuta en favor del franquiciado, entre los cuales podemos señalar:

---

<sup>146</sup> *Ibidem.*, 83-84. En este punto, señala la autora: "que el franquiciado asume básicamente dos obligaciones principales de tipo financiero: a) la paga de cuota o canon de entrada, y b) el pago de los royalties fijos o proporcionales a las ventas. El canon cubre el derecho de utilización de marca y las técnicas del franquiciador, la exclusividad territorial, la transmisión inicial de know-how, la asistencia en el lanzamiento. Por otro lado, los royalties cubren los servicios y la asistencia a través de un saber hacer evolucionado y permanente".

<sup>147</sup> "Mantener el esquema de atención al público; No ceder ni sub franquiciar; y Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual". Marzorati, *Franchising*, 342

a) en primer lugar, el franquiciante está facultado para exigir al franquiciado el pago de una cantidad de dinero, *denominado derecho de entrada*; b) en segundo lugar, está facultado para intervenir en la supervisión del franquiciado en las técnicas de prestación del servicio, fabricación del producto y todo lo relacionado a la explotación de la marca, y; c) por último, supervisar los balances de resultado del negocio franquiciado para el cálculo del pago de la cuota periódica que debe hacer el franquiciado al franquiciante en base a las ventas netas. En ese sentido, se llega a la conclusión que los derechos más importante del franquiciante son los tres anteriormente mencionados.

Ahora bien, y descrito las obligaciones que tienen las partes en el contrato de franquicia, es necesario establecer cuál es el fundamento legal de las mismas, de acuerdo a lo aplicable en nuestro país. Las cuales se encuentran reguladas en el C. Com.,<sup>148</sup> y supletoriamente en el CC<sup>149</sup>, a los que posteriormente nos referimos.

### **1.12. Ventajas e inconvenientes del Contrato de Franquicia.**

En cuanto a este epígrafe, será necesario apuntar la escala de beneficios e inconvenientes que abarca el modelo de negocio de la franquicia, habida cuenta de la acumulación de años desde su inicio, su desarrollo y su visión

---

<sup>148</sup> En este punto, los artículos. 945 -948. C Com. Regulan las obligaciones de los contratos mercantiles en el Salvador.

<sup>149</sup> Al respecto, el Código Civil regulan obligaciones a partir del Art.1308 CC., en adelante. Por su parte, el art. 1419 CC., regula la obligaciones de dar. A contrario sensu, están las obligaciones de hacer, regulas en el art. 1424 CC. Según Laje en su libro "Curso de Derecho Civil", estable que las obligaciones de hacer son: "*Las que tienen por objeto un servicio, de valor económico, que el deudor debe prestar al acreedor*" (Eduardo Laje, *Curso de Derecho Civil, (Argentina, Macchi, 1989), 104*). Es decir, la obligación de hacer puede constituirse en un hecho material o jurídico. Sin embargo, las obligaciones de no hacer, están reguladas en el art. 1426 CC, el cual establece: "*Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios*".

actual, así como el fortalecimiento ejemplar a través del tiempo que ha mostrado, por lo que consecuentemente existen razones de peso que generan una valoración determinante a la hora de elegir esta forma de iniciar o trascender en el mundo de los negocios.

Por consiguiente, tratándose en un primer plano desde el punto de vista de los franquiciados o los que aspiran a convertirse en tales, hay que resaltar aquellas bondades que puede traer la decisión de operar un negocio cuya creación ha sido anticipada por alguien más que, lejos de ser un empresario empírico se cataloga en el mundo de los negocios y es considerado de vasta experiencia; así también, debemos resaltar aquellas desventajas que este tipo de contratos acarrea para los que incursionan en esta área comercial, lo cual se describe de forma general a continuación.

### **1.12.1. Principales ventajas de la Franquicia**

Precisamente la situación que antecede descansa sobre una ventaja significativa, ya que el concebir un negocio como franquicia, implica recibir un método que ha sido previamente definido y comprobado, y ha resultado exitoso y conveniente<sup>150</sup>. En El Salvador incluso, resulta muy beneficioso, puesto que siendo un país en vías de desarrollo, resulta complejo iniciar sin ningún apoyo, un plan de negocios aislado, principalmente por la dificultad de obtener un sustento financiero suficiente, sin lugar a duda y considerando lo anterior, un negocio individual, podría tomar mucho más tiempo hacerlo rentable y próspero que bajo la opción de franquiciar.

---

<sup>150</sup> Véase, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES, *¿Por qué y cómo ser franquiciador?*, Libro Oficial de la Asociación Española de Franquiciadores, Franquicias, (España, 2013), 7.

En el escenario salvadoreño, esta ventaja ha empezado a cobrar fuerza y aún con el desconocimiento o falta de documentación de muchos empresarios al respecto –debido a que el auge de franquicias no ha alcanzado su efervescencia plena aún en el territorio-, es que acertadamente se han visto cambios importantes e indudablemente, a la postre, teniendo una guía adecuada de cómo aprovechar los menesteres del modelo en estudio, un porcentaje considerable de ellos, lograrán o se pondrán en el camino de conseguir el éxito deseado en los proyectos que han tenido a bien emprender.

En ese orden de ideas, se aprovecha la experiencia del franquiciante y provee una garantía de ganar-ganar, luego de analizar que el negocio es rentable en la zona o en el *target* de mercado que se quiere implementar, bajo la conclusión que se está frente a un concepto probado y viable para desarrollar en similares condiciones.

Aunado a lo anterior y para continuar enlistando las ventajas, debemos acotar que la franquicia cuando es aceptada por el receptor o el franquiciado, conlleva la virtud de saber que el porcentaje de riesgos de perder la inversión, es inferior comparado con la iniciativa de crear un nuevo negocio; se infiere esto, incluso, desde el análisis de la prensa escrita en el país: *En El Salvador, el índice promedio anual de fracaso en negocios recién constituidos es del treinta por ciento frente al cinco por ciento de fracaso en*

*negocios franquiciados*<sup>151</sup>.

---

151 Véase., EL DIARIO DE HOY. “Guía práctica para crear o mejorar tu pequeña y mediana empresa: La Franquicia”, 2012, 11-14. Cf., Juan Gallastegui, quien es Presidente de Gallastegui Armella Franquicias, miembro del Consejo Editorial de Entrepreneur y profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Este autor hace una clasificación de los puntos medulares a los cuales se debe el éxito de las franquicias. Véase Juan M., Gallastegui Armella, Juan M. “Entrepreneur”. 12 Claves del Contrato de Franquicia, <http://www.soyentrepreneur.com/20059-12-claves-del-contrato-de-franquicia.html>.

Es interesante que, como ventaja resulta también la estrategia de adaptarse a un sistema que ya está delimitado –tanto contable como operativo-, y que generalmente puede leerse con mucha practicidad en los manuales de operación, de los cuales el franquiciado es únicamente receptor, facilitando esta ventaja, las ideas y organización<sup>152</sup>, y por su puesto si a esto se adiciona, la asistencia continuada de parte del franquiciante, las ventajas se perfilan aún más evidentes y la inversión más atractiva. Por lo anterior, se intuye que a pesar que este modelo de negocio lleva en sí mismo atado el pago de un canon inicial, se convierte a la larga en un costo-beneficio por asegurar que el riesgo de la inversión se reduzca a su mínima expresión.

Por su parte, otra de las ventajas importantes es que con la venta de la franquicia, para el caso de los franquiciantes, la empresa experimenta un acelerado crecimiento con una pequeña inversión –posiblemente a veces prescindiendo de ésta- lo que conlleva un doble aprovechamiento, pues por una parte, el franquiciado tendrá su negocio operando y consecuentemente percibiendo los beneficios lucrativos, y el franquiciante ganará amplitud territorial y así mismo el aporte económico que le favorece por el desarrollo de su concepto<sup>153</sup>.

De igual modo, esto permite como efecto en cadena, que se fortalezca la marca y se produzca una economía de escala con costos y utilidades aceptables. Indiscutiblemente una de las ventajas con mejor sustento en cuanto al uso de las franquicias y su adopción como formato de negocios, es

---

<sup>152</sup> Ibídem.

<sup>153</sup> Vid. Luis D., Quirós, “Multiplicar el negocio”: Franquicias en América Central, Revista Summa, 8 de Agosto de 2007, 12. Este autor hace una clasificación específica de las ventajas de las franquicias para ambos contratantes al incursionar en esta modalidad contractual, desde expandir el negocio con una fracción de capital mínima hasta la forma de la publicidad de las franquicias a nivel local e internacional. Sin embargo, el franquiciado es independiente en su negocio y a provecha una mercado que ha sido explotado con anterioridad, entre otras ventajas para ambos. Además, véase, Kiser, *Franquicias*, 37-38.

la generación de empleos, pues se ha estimado que por cada nuevo punto de venta, se crea fuente de trabajo para ocho o diez personas promedio<sup>154</sup>, esta ventaja excede los límites del lucro privado entre las partes contratantes, y crea adicionalmente un beneficio social mediante la creación de nuevos puestos de trabajo, contribuyendo con la disminución de la tasa de desempleo.

### **1.12.2. Inconvenientes de la franquicia**

Regularmente, al exponerse ventajas sobre una figura en específico, en contraposición deben darse a conocer las desventajas –es innegable que están ligadas a los beneficios- y para abonar al tema en análisis, valorar las desventajas es sinónimo de crear una visión al empresario, respecto a la conveniencia de invertir en una franquicia o no hacerlo.

Así pues, para incidir en las desventajas, habrá que señalar que éstas limitan los beneficios del sistema de negocio por muy atractivos que se presenten; como ya se ha dicho, la franquicia es un método que reduce el porcentaje de riesgo de quiebra y es una premisa acertada, sin embargo, la desventaja radica en que también provoca la pérdida de una potencial parte de las ganancias; en otras palabras, el margen de utilidad bruta, se ve reducido<sup>155</sup>.

Ocurrirá en gran medida que lo que resulte ventajoso para el franquiciante, no lo será en iguales términos para el franquiciado –en cierto modo, la fortaleza de uno, es la debilidad del otro-, siendo que para el franquiciante, una de sus notables ventajas es la de mantener el control del negocio,

---

<sup>154</sup> Véase. Luis, Quiros, “Franquicias”, El Socio Necesario, Revista Summa, 2012.  
<http://www.revistasumma.com/edicion-impres/edicion-214/23304-franquicias-el-socio-necesario.html>.

<sup>155</sup> Ibídem.

oponiéndose a una libertad de actuación por parte del franquiciado, lo que obviamente, limita su independencia<sup>156</sup>.

Por lo que en estos términos, puede exponerse sin equivocación que hay un cerrojo que impone el franquiciante a través de la firma de un contrato, porque con esto obliga a respetar el formato de negocio, la marca controla la actividad del franquiciado, y que para asegurar resultados dentro del proyecto, hay un equipo de supervisión impuesto por el franquiciante para monitorear la actividad operativa y económica de quien desarrolla su enseñanza en alguna región.

Entonces otra de las desventajas que representa la franquicia es la poca flexibilidad que se tiene en cuanto a las operaciones del negocio<sup>157</sup>; pero ello es así ya que se trata de un formato establecido y exitoso, que indudablemente, efectuar algún cambio podría, a guisa de ejemplo, poner en peligro a la marca que la representa, no obstante, en casos de franquicias que logran internacionalizarse, –y conseguir geográficamente un posicionamiento relevante-, pueden llegar a encontrarse frente a gustos diferenciados, posiciones exigentes, o costumbres variadas, lo cual de no permitir un margen de maniobra en el concepto –o alguno elemento- original, lejos de alcanzar éxito podría causar problemas, llegando a ciertos territorios

---

<sup>156</sup> Véase., J. E. Pereira, et., al., Tutoría De Franquicias, Seminarios Virtuales JP&A- ©, 2012, 8. De acuerdo a este autor, que: *“Este sistema presenta algunas características que pueden ser tomadas como desventajas para las partes involucradas, así: a) El franquiciante tiene que compartir su negocio con un grupo de comerciantes autónomos, los que además, a través de malas actitudes pueden afectar a la marca; b) Las empresas franquiciante provenientes del exterior prefieren desarrollarse en países vecinos, al obtener comparativamente con nuestro país ciertas ventajas impositivas como la ausencia del impuesto a los ingresos brutos que incide gravemente en el desarrollo del franchising local; y c) Los franquiciados pierden buena parte de su independencia comercial, son sometidos a determinados controles y muchas veces deben abonar, en concepto de regalías, sumas difíciles de recuperar”*.

<sup>157</sup>

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES. ¿Por qué y cómo ser

franquiciador?, 7.

y no pudiendo permanecer de forma prolongada, so pena de tener que retirarse con pérdidas.

Por tanto, la rigidez con la que se otorga una franquicia, podría frenar un importante paso al éxito de ésta en general sino se permite al menos un leve espacio de variabilidad al tratar de posicionarse en un territorio diferente.

### **1.13. La franquicia frente a la explotación de los derechos de Propiedad Intelectual y las Tecnologías de Información y Comunicación.**

En el contexto de los contratos de franquicia, como bien afirma Asensio<sup>158</sup>, 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.

En ese sentido, 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

---

<sup>158</sup> Pedro A., de Miguel Ascencio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, "Estudios de Derecho Mercantil", 2ª. ed., (Madrid: Civitas, 2000), 86.

comprenden, por ejemplo, los diseños industriales y los derechos de autor, relacionados con los manuales de instrucciones o programas informáticos<sup>159</sup>.

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 licencia<sup>160</sup>, inclusive nuestra legislación como lo adecuamos en el art. 36 inciso ultimo establece un desliz al regularlo de tal manera<sup>161</sup>; además, -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 de franquicia como una licencia cuyo objeto es “la empresa como bien inmaterial” o, incluso, una “licencia destinada a establecer un mecanismo de distribución”<sup>162</sup>.

Pero, según el acertado criterio Asencio<sup>163</sup>, 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.

---

<sup>159</sup> Ibídem, 86.

<sup>160</sup> Este autor, 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 copyright,) al franquiciado, sino que insiste además en que éste observe una serie de reglas estrictas relativas a la manera de dirigir el negocio*”. Charles Hill, *Negocios Internacionales*, “Competencia en un mercado global”, 3ª ed., (México: McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., 2000), 488-490

<sup>161</sup> Art. 36 inc., ultimo de la LMOSE. Establece: En lo pertinente, los contratos de franquicia se regirán por las disposiciones de las licencias de uso.

<sup>162</sup> Asencio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, 86-87. En este punto, señala Marzorati, “*es conveniente disponer contractualmente penalidades progresivas por las infracciones a derechos a la propiedad intelectual, en caso de apropiación indebida del know-how, cuando este continué siendo explotado por el franquiciado después de declarada la resolución del contrato por el franquiciante*”. Véase, Marzorati, *Franchising*, 105.

<sup>163</sup> Ibídem, 87.

Empero, 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”<sup>164</sup>, 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<sup>165</sup>.

Ahora bien, en relación al 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, navegadores y programas multimedia)<sup>166</sup>, 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.

---

<sup>164</sup> Según refiere este autor, “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, entre otros”. Daniel Peña Valenzuela, *Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología*, en *Derecho Internacional de los Negocios*, (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003), 165-166.

<sup>165</sup> *Ibidem*, 97.

<sup>166</sup> Pérez, *Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de información*, 213-214.

Aunado a lo anterior, 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<sup>167</sup>, 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. Más aún, 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<sup>168</sup>.

Ante esta realidad, la proliferación de fuentes extra estatales de producción de normas jurídicas ha derivado en una auténtica *lex electrónica*<sup>169</sup>, resultado de la adaptación de la antigua *lex mercatoria* a las tendencias impuestas por los complejos cambios científicos y tecnológicos<sup>170</sup>, 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<sup>171</sup> -tal como se mencionó en líneas anteriores-, conscientes de ésta situación y de sus riesgos, ya han dado el primer paso al adoptar,

---

<sup>167</sup> José M. Chillón Medina, *El derecho ante internet y la sociedad de la información*, "en Derecho Internacional de los Negocios", (Colombia: Universidad Externado de Colombia 2003), 42.

<sup>168</sup> Pérez, Marco. *Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de información*, 214-215.

<sup>169</sup> Chillón, *El derecho ante internet y la sociedad de la información*, 45. Además, cita a Gautrais, G. Lefebvre y K. Benyekhlef. En su obra: *Droit du comerce électronique et normes applicables: l'emergence de la lex electronica*, en *RDAL-IBLF*, 547-683.

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> A propósito, Albania, Australia, Brasil, Canadá, China, Francia, Indonesia, Japón, Corea, Malasia, México, Rumania, España y Estados Unidos. Cf. Pérez Useche, Marco. *Franquicias: derecho uniforme y tecnologías de información*, 212.

como legislación o códigos de autorregulación, normas de revelación de información en negocios de franquicia, con el propósito de ofrecer respuestas 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, aprovechándose de la buena fe de contratación mercantil de éstos para incursionar en el mundo de los negocios.

Es de advertir que la licencia de derechos intelectuales de propiedad intelectual, -tal como se ha venido apuntando- se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad, ya que permiten al creador o al titular de una patente, marca o Derecho de Autor, beneficiarse de su obra o inversión, ello es así dado el interés jurídico que representan para las franquicias nacionales e internacionales, pues la utilización de la propiedad intelectual proporciona seguridad jurídica para ambas partes contratantes<sup>172</sup>.

En relación a esta afirmación, se enfatizar que el legislador salvadoreño en el Art. 36 inciso último de la LMOSE, asimiló la licencia de uso al de las franquicias, lo cual consideramos fue una conjetura legal para regular de algún modo la franquicia, pero no la más idónea, pues es menester se regulen los requisitos de existencia de esta modalidad contractual, atendiendo a los criterios señalados en párrafos que anteceden y tal como se verá más adelante.

---

<sup>172</sup> Kamil Idris, *La Propiedad Intelectual al servicio del Crecimiento Económico*, Reseña, Junio de 2013, 1. Este autor, al comentar la necesidad de proteger la PI, nos menciona lo siguiente: *“La propiedad intelectual constituye una herramienta al servicio del desarrollo económico y la creación de riqueza, cuyo potencial no se ha explotado plenamente en todos los países, en particular en el mundo en desarrollo”*.

## CAPITULO II

### 2. CONTENIDO FUNDAMENTAL DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

En este apartado, se abordan los puntos medulares que no deben faltar en todo contrato de franquicias, y se determinan los derechos y obligaciones a las cuales se someten las partes en el presente contrato. En otras palabras, se hace alusión a las directrices que rigen al contrato de franquicia a falta de una regulación específica que determine cuál es el camino a seguir, qué elementos esenciales debe tener presente para ser considerado un contrato de franquicia, y cuando estamos en presencia del mismo. Además, como resolver los conflicto que surjan durante la relación contractual entre otros.

Es importante destacar, que las cláusulas, son los pilares que sostiene la relación contractual entre las partes, y sin ellas los contratantes actuarían de manera arbitraria generando inseguridad jurídica para la parte más vulnerables en este tipo de contratos, que casi siempre resulta ser el franquiciado, por los contratos previamente elaborados donde el franquiciado termina adhiriéndose y al mismo <sup>173</sup>.

#### 2.1. Cláusulas dentro del contrato de franquicia

Son las obligaciones generadas para las actuaciones de las partes, es decir, que todo lo que hace el franquiciante y franquiciado son ley para ellos. A contrario sensu, esto deriva un agravio para una de las partes y genera incumplimiento del contrato. Por tal motivo, las partes deben respetar dichos

---

<sup>173</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 40 y ss. Además, Cf., Bescós, *Factoring y Franchising*, 177 y ss.

acuerdos para el perfecto funcionamiento de la relación contractual y por ende el negocio que se ha franquiciado.

### **2.1.1. Preámbulo o parte introductoria**

En la redacción de los contratos de franquicia es conveniente iniciar con una introducción o exposición de las intenciones que tienen las partes contratantes de establecer una cooperación duradera en la actividad, objeto del contrato. Se ha de identificar las partes de la forma más completa y precisa posible. Para las personas jurídicas se ha puntualizarse la denominación, la forma de sociedad, la sede u oficina central, el capital y la identificación precisa del firmante.

En iguales términos, Calegari<sup>174</sup> lo denomina también, encabezado del contrato, y es la parte con la cual, por regla general, se inicia todo contrato. En ella se establece la identidad, denominación y domicilio de las partes, es decir, el conocimiento obtenido por el franquiciante de la persona a quien le va a ceder la explotación del negocio. Es por ello que, Siuraneta<sup>175</sup> señala que los contratos deben quedar perfectamente identificados. Lo normal es que ambas partes sean sociedades mercantiles (anónimas o limitadas).

Bajo las consideraciones anteriores, es necesario destacar que en esta parte introductoria el franquiciante dé a conocer los antecedentes de la actividad que va a franquiciar, la experiencia acumulada, explotación de la franquicia, inversiones, rentabilidad, balances contables.

<sup>174</sup> Calegari, *Contratos Atípicos*. 68.

<sup>175</sup> David Siuraneta Pérez, *Contratos Mercantiles más frecuentes en la Empresa*, "Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S. A", (Madrid: 2006), 286.

Además, es necesario mencionar que en esta etapa se debe determinar el precio de entrada por la asistencia inicial, el porcentaje de publicidad que cada una de las partes aportará para el lanzamiento de la franquicia, entre otras, que los contratantes determinen y que sean de interés dentro del negocio. Este aspecto introductorio vendría a ser las declaraciones que antecede el contrato y sobre las cuales las partes manifiestan su voluntad de iniciar el negocio y obligarse contractualmente.

### **2.1.2. Cláusulas relativas al objeto, los bienes y la propiedad industrial**

El objeto del contrato<sup>176</sup> es común que esté constituido por las obligaciones a las cuales se refieren. En la terminología empleada, la noción de objeto se utiliza en el sentido mencionado, y también para designar, directamente, la cosa o el hecho que constituye la prestación. Se distingue por lo tanto entre objeto “inmediato” (relación jurídica) y el objeto “mediato” (cosa o hecho)<sup>177</sup>. Dadas las consideraciones que anteceden es necesario tener en cuenta que el objeto debe reunir los requisitos de idoneidad, licitud, posibilidad, determinación y patrimonialidad. Significa entonces, según Calegari,<sup>178</sup> que el contrato de franquicia quedará establecido si la franquicia tiene por objeto la fabricación de productos, su venta o la prestación de servicios, es decir, en

---

<sup>176</sup> Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, 483-484. El autor comparte la idea de Zullo, para quien “el objeto del contrato de franquicia, reconoce dos grandes categorías: a) *Franchising de Producto y Marca Registrada*. Cuando la franquicia se limita a la distribución y venta de productos con marca registrada (*product franchising*); b) *Negocio llave en mano o paquete*. Cuando la franquicia consiste en la habilitación de una unidad completa de comercialización y explotación (*business format franchising*).

<sup>177</sup> Zannoni Belluscio, *Código Civil Comentado*. Comentario al art. 1167, (Argentina: Astrea, 1984), 793. Considera: “La terminología utilizada por el codificador es confusa; en el sentido que las prestaciones son el objeto de las obligaciones, las cuales son un efecto del contrato”.

<sup>178</sup> Calegari, *Contratos Atípicos*, 71. Además, Cf. Jorge Romero, *Contratos Económicos Modernos*, (Costa Rica: Editorama, 2004), 181. Este autor es de la idea que el objeto del Contrato de Franquicia es: “la transmisión del Know How o savoir faire del franquiciante al franquiciado. Se trata de una especie de transferencia tecnológica o de conocimientos técnicos, comerciales, administrativos, financieros y de gestión empresarial”.

que consiste la franquicia. De acuerdo a los razonamientos antes expuestos, el objeto del contrato de franquicia es entre otros “los derechos sobre el “know-how”<sup>179</sup>” o “saber hacer” necesarios para explotar en régimen de franquicia un determinado tipo de negocio, mientras que la otra parte expresa su voluntad para que se le sea otorgada la autorización que le permite convertirse en franquiciado”<sup>180</sup>.

Por el contrario, la propiedad industrial, se refiere a la transmisión de derechos intelectuales o permitir su uso, proporcionada en el contrato de franquicia y esta no es más que “*el conjunto de conocimientos propios de una ciencia o un arte*”<sup>181</sup>. En igual sentido, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), señala: “*tecnología significa conocimientos sistemáticos para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso, la provisión de un producto, ya sea que este conocimiento se refleje en una invención, un diseño industrial, un método útil o una variedad de planta, información técnica, habilidades en los servicios de asistencia técnica proporcionada por expertos para el diseño, instalación, operación o mantenimiento de empresas industriales o comerciales o sus actividades*”<sup>182</sup>,

---

<sup>179</sup> Salvador O. Brand, *Diccionario Económico*. (El Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 1998), 460. Según este autor el know-how es: “El término utilizado en la Teoría de las Inversiones Extranjeras y en el área de transferencia de tecnología. La tecnología se define en un sentido estricto como la aplicación de la ciencia con fines productivos, sin embargo, el concepto puede ampliarse al campo gerencial, administrativo, de mercadeo, etc. Considerando el área de producción, la tecnología vendría a estar implícita en una función de producción, la tecnología vendría a estar implícita en una función de producción, es decir, indicaría el cómo hacer (know-how) un bien o mercancía, es decir, como fabricarla. Por otra parte, se dice que el mercado de tecnología tiene características de monopolio, existiendo un problema de información en lo relativo a conocer dónde encontrar la más adecuada o menos dañina en términos socioeconómicos”.

<sup>180</sup> Siuraneta, *Contratos Mercantiles más frecuentes en la Empresa*, 286

<sup>181</sup> Gabriela Paiva Hantke, *Aspectos Jurídicos y Económicos de la Tráferencia de Tecnología*, (Chile: editorial Jurídica de Chile, 1991), 11.

<sup>182</sup> *Ibidem.*, 12.

Dada las condiciones que anteceden y en términos sencillo el autor, Díaz<sup>183</sup>, señala que transferencia de tecnología no es más que , la trasmisión o autorización del uso, o explotación de la marca<sup>184</sup>, patentes, modelos, dibujos industriales, o nombre comerciales, se suministra conocimientos técnicos, se provee ingeniería para la construcción de instalaciones de planta industriales o para la fabricación de productos, o bien se presta asistencia técnica, servicios de administración de empresas, asesoría, consultoría entre otras, y demás aspectos relacionados con los derechos intelectuales, debiendo atender la formalidad jurídica que para cada uno de ellos establece la ley para su autorización de uso o en el caso de transmisión.

En ese orden de ideas, antes expuestas, Le Pera<sup>185</sup>, señala que la transferencia de tecnología en los contratos de franquicias está íntimamente relacionada *“concesión de uno y explotación patentes, diseños y modelos industriales, conocimientos técnicos, formación y capacitación del personal, ingeniería de detalle y asesoramiento técnico ocasional, periódico o permanente”*.

---

<sup>183</sup> Arturo Díaz Bravo, *Contratos Mercantiles*. (México: Harla, 1989), 148. En ese sentido, el autor citando a Helmer Vargas Zuluaga, “La Propiedad Industrial y la Competencia Desleal”, *Revista Javeriana*, N° 60, (1981), 383 Sigüientes. Sostiene: *“El derecho de la Propiedad industrial, como rama del derecho de la propiedad del derecho intelectual, tiene por objeto los siguiente: a) las patentes de invención; b) los modelos de utilidad; c) los modelos industriales; d) dibujos industriales; e) marcas comerciales o industriales; entre otros”*.

<sup>184</sup> Marzorati, *Franchising*, 35. Señala que para explotar la marca es preciso ser dueño de la misma o tener licencia para ello: *“El Franquiciado no solo debe usar la marca del franquiciante, sino también utilizar los signos distintivos y seguir la instrucciones impuestas por el franquiciante para el desempeño de sus actividades y la administración de los productos de la marca ”*. Por otra parte, Farina, señala que el impacto de la marca en el mercado juega un papel importante para éxito en la empresa. *Cfr. Farina, Contratos Comerciales Modernos*, 485.

<sup>185</sup> Sergio Le Pera, *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, (Argentina: Astrea, 1979), 325. Considera que este tipo de transferencia de tecnología está sujeta a ciertas condiciones: *“una es el modo de contratación que tiene por objeto la utilización de la marca sin que medie innovación o aporte de tecnología; si la tecnología no es de un nivel “probablemente” obtenible en el país; El precio debe guardar relación con la licencia o con la tecnología, entre otros”*.

Por su parte, Calegari<sup>186</sup> señala que lo esencial en el contrato de franquicia es la transferencia del “know-how” la cual consiste “*en el eje central sobre el cual se desarrolla el franchising, por cuanto todos los elementos que integran el contrato de franquicia viene en un paquete global de un saber hacer personalizado, innovativo y distintivo que el franquiciador trasmite al franquiciado.*”

Conforme a nuestra legislación la transmisión o uso de los derechos intelectuales, que incluyen tanto la propiedad industrial como los derechos de autor (manuales), quedaran regulados en principio de conformidad a la voluntad de las partes, sin desatender la conceptualización y formalidades exigidas por las leyes respectivas<sup>187</sup>.

### **2.1.3. Cláusulas relativas a las contraprestaciones**

Las contraprestaciones se refieren a los cánones que el franquiciando debe de pagar al franquiciante por la explotación de la franquicia, dado que el franquiciante tiene un negocio probado y el conocimiento acumulado para la producción o prestación de servicios. Sin embargo, Marzorati<sup>188</sup>, las define como la retribución del franquiciado al franquiciante, a cambio de los servicios y la asistencia técnica que este le presta durante la vigencia del contrato. Por lo general, el franquiciado debe de pagar al franquiciante una

---

<sup>186</sup> Calegari, *Contratos Atípicos*, 77. Por otra parte, la autora señala que se debe entender por know-how, según el reglamento de la Comisión de la Comunidad Económica Europea, el cual define de la siguiente manera: “*Apartado 3 del art. 1° de la Comisión CEE. Conjuntos de conocimiento prácticos no patentados, derivados de la experiencia del franquiciador, y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado.*”

<sup>187</sup> Véase. Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley de Propiedad Intelectual, Convenios y Tratados suscritos por El Salvador sobre esta materia.

<sup>188</sup> Marzorati, *Franchising*, 36. En relación a lo tocante, el autor agrega: “*las modalidades y el vínculo*

*de pago varían según el acuerdo al que las partes hayan llegado para la instalación de la franquicia.*”

suma de dinero al principio de la relación y una regalía durante el transcurso de ella. Por su parte, Kahn<sup>189</sup>, es de la idea que si el franquiciante pone a disposición su marca<sup>190</sup>, know-how y su asistencia técnica, el franquiciado por su parte, pagara al franquiciante una o varias remuneraciones.

Con referencia a lo anterior, Farina<sup>191</sup> señala que el franquiciado, además de tener que pagar la tasa inicial por el derecho a utilizar la franquicia y de pagar una regalía (royalty) periódica, en virtud del contrato celebrado se adhiere totalmente a los estándares y técnicas de comercialización impuestos por el franquiciante; por tanto, debe aceptar y demostrar aptitud para cumplir el programa de entrenamiento que éste le ofrece.

En igual sentido, Hermida<sup>192</sup> señala que todas las franquicias están sustentadas sobre dos o tres elementos que constituyen la base de la recaudación del franquiciante, como un objetivo económico para obtener del proyecto de franquicia. Este autor parte de la idea que hay un honorario de

---

<sup>189</sup> Michel Kahn, *Franchising y Partenariado*, (Argentina: Astrea, 1998), 49. En iguales términos, el autor agrega: “*Estas remuneraciones se hacen a través de dos maneras: derecho inicial global, el cual a veces llamado de manera equivocada derecho de entrada o royalty, el cual consiste en el precio de ciertas contrapartidas materia (eje. Cajas, stock de formularios, mobiliario específico, entre otros); y el derecho de explotación proporcional consiste en la retribución que el franquiciado hace al franquiciante por los servicios que éste le brinda, el mejoramiento constante del know how, la formación permanente, así como la asistencia durante la vigencia del contrato*”.

<sup>190</sup> Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), Art. 2 LMOD. “*Cualquier signo o combinación de signos visualmente perceptibles que, por sus caracteres especiales, sirva para distinguir claramente los productos o servicios de una persona natural o jurídica, de los productos o servicios de la misma clase o naturaleza, pero de diferente titular*”

<sup>191</sup> Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, 486. En efecto, el autor considera lo siguiente: “*El franquiciado debe aceptar el sistema contable impuesto por el franquiciante, que este le exige*”.

<sup>192</sup> Jorge A. Hermida, *Marketing de Concepto + Franchising*, “Claves para armar un proyecto que le permita competir y crecer en el mercado”, (Argentina: Macchi, 1993), 11. Cabe señalar que para este autor la regalías son el resultado “*de un porcentaje sobre las ventas o ingresos totales que tendrá el negocio franquiciado, el cual está determinado por la utilización de la marca y la experiencia comercial del franquiciante*”.

ingreso, que no es más que, un “canon” que el franquiciado para a la cadena de franquicia para obtener una zona de exclusividad y contar con una metodología “know-how” que ha desarrollado el franquiciante a través del tiempo; esta canon se obtiene mediante el estudio de factibilidad, y de las utilidades del futuro negocio y del plazo de recuperación de la inversión que tendrá el franquiciado.

En iguales términos, Le Pera,<sup>193</sup> señala que el precio o contraprestación que genéricamente se denomina “royalty o regalía”, que es el pago proporcional que se hace por el uso del derecho concedido; sin embargo, en términos comerciales se refiere según el autor al pago por el otorgamiento de derechos de uso, aunque consiste en una suma fija o global. Por lo que en cuanto al precio ha de tenerse presente, salvo pacto expreso que no corrompa la conceptualización, aquellos preceptos que el Código Civil, establece para cuando se habla del precio<sup>194</sup>.

#### **2.1.4. Cláusulas relativas al territorio**

Estas cláusulas, se refieren a la asignación de territorio donde la franquicia podrá desarrollarse, en donde a su vez se deberá desarrollar la prohibición del franquiciador de celebrar otra franquicia con terceros dentro del territorio del franquiciado<sup>195</sup>. Por tal razón, la doctrina señala, que es la zona

---

<sup>193</sup> Le Pera, *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, 329. El autor hace una clasificación de los royalty o regalía. No obstante, resume a dos dicha clasificación: a) *el precio global o regalía*; y b) *es de carácter más técnico*”.

<sup>194</sup> Código Civil de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), “TITULO XXIII, CAPITULO III DEL PRECIO. Arts., 1612-1613, ambos del Código Civil.

<sup>195</sup> Héctor Gómez Bermejo, “Una alternativa a la expansión empresarial”, *Un vistazo al Contrato de Franquicia*. Revista de Asesoría Especializada, 1<sup>a</sup> Quincena, N° 192, 2014, [http://www.academia.edu/9253101/Una\\_alternativa\\_a\\_la\\_expansi%C3%B3n\\_empresarial\\_un\\_vistazo\\_al\\_contrato\\_de\\_franquicia](http://www.academia.edu/9253101/Una_alternativa_a_la_expansi%C3%B3n_empresarial_un_vistazo_al_contrato_de_franquicia)

geográfica en la que el franquiciado gozará de exclusividad para desarrollar su negocio con éxito, es uno de los elementos que debe estar presente en el contrato de franquicia. Esa ubicación geográfica puede determinar el éxito o el fracaso de la operación<sup>196</sup>.

Sin embargo, Carrasco<sup>197</sup> establece que la exclusividad del territorio es muy variable y puede comprender desde un barrio o zona, de una ciudad hasta un país entero, o incluso hasta una región. Al igual que las demás obligaciones la exclusividad está limitada por el plazo de duración del contrato.

De acuerdo al considerando noveno de la Comisión (CEE) sobre la franquicia, define las obligaciones restrictivas de la competencia que pueden estar comprendidas en los acuerdos de franquicia. En particular es el caso de la concentración de un territorio exclusivo a los franquiciados, en combinación con la prohibición de buscar activamente clientes fuera de dicho territorio, lo que les permite concentrar sus esfuerzos sobre el territorio que les ha sido atribuido<sup>198</sup>.

Desde el punto de vista económico, este pacto da mayor valor al contrato, por cuanto por su medio se asegura la clientela. La exclusividad puede referirse, a la zona o área geográfica en que el comercio franquiciado o franquiciado ha desarrollado su actividad, o bien al suministro de productos, pactándose en cada caso las condiciones en que el franquiciado podrá

---

<sup>196</sup> Jorge E. Romero Pérez, *Contratos Económicos Modernos*, Programa de Modernización de la Administración de Justicia, (Costa Rica: Editorama S.A., 1999), 192.

<sup>197</sup> Pablo Carrasco, "El Contrato de franquicia en el Ecuador, aspectos jurídicos y económicos", (Quito: Universidad Internacional de Sek, 2005), 82-83. El autor propone una clasificación de franquicias: a) *Franquicia Individua*; b) *Franquicia Master*; c) *Contrato de área de desarrollo*; y d) *Subfranquicia*". Cf., Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 386.

<sup>198</sup> Calejari, *Contratos Atípicos*, 97. Sostiene la autora que "La concesión de un territorio exclusivo a un franquiciado principal, combina con la obligación de no concluir acuerdos de franquicias con terceros fuera de dicho territorio".

proveerse de otros proveedores diferentes establecidos en el contrato <sup>199</sup>.

En igual sentido, señala De Amesti,<sup>200</sup> que puede ser zonal o nacional, y en virtud de lo que se haya estipulado, el franquiciante no podrá contratar con otro franquiciado en esa zona, al menos en las mismas condiciones que fueron otorgadas anteriormente.

Según Bescós<sup>201</sup>, puede existir o no exclusividad, que es lo normal, tanto para el franquiciado como para el franquiciante. Además señala que hay que tener en cuenta la posibilidad de sub franquicias. En conclusión, estas cláusulas garantiza al franquiciante y franquiciado la distribución o producción exclusiva de los bienes o servicios objeto del contrato en una determinada circunscripción territorial.

Por otra parte, Hermida<sup>202</sup>, afirma, que *“la exclusividad es el área que el franquiciante le otorga al franquiciado para el desarrollo del negocio, donde se compromete a no nombrar otro franquiciado, siempre que aquel cumpla con los compromisos de operación y desarrollo, tal como se pactó”*. En igual forma, Puelma<sup>203</sup>, sostiene que la exclusividad puede ser zonal o nacional, donde el principal (franquiciante) se obliga a no nombrar otro distribuidor en

---

<sup>199</sup> Ibidem., 76

<sup>200</sup> De Amesti, *Contrato de Franquicia*, 43. Véase, Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 60-61. Señala, que la exclusividad consiste en: *“la zona pactada estará en relación al punto óptimo de rentabilidad del establecimiento franquiciado, donde el franquiciante no puede dar a otros franquiciados establecimientos de la cadena”*.

<sup>201</sup> Bescós, *Factoring y Franchising*, 177.

<sup>202</sup> Hermida, *Marketing de Concepto + Franchising*, 7.

<sup>203</sup> Álvaro Puelma Accorsi, *Contratación Comercial Moderna*, (Chile: Jurídica de Chile, 1991),

75. Sin embargo, cabe resaltar que para este autor el contrato de franquicia es el mismo contrato de distribución, ya que parte de la idea que franquicia consiste *“en el uso de la marca del principal en su establecimiento y en la propaganda que realice. A veces eso impone una obligación al distribuidor”*. No obstante, es necesario hacer la aclaración que la diferencia de los contratos antes descritos, radica en la transferencia de know-how, y la asistencia técnica que va implícita con ese saber hacer.

la zona, ni a vender en ella, al menos en los mismos precios y condiciones otorgados al concesionario (franquiciado).

Es de tener presente que conforme a la naturaleza de las obligaciones, la cláusula de la exclusividad se enmarca como una obligación de no hacer, es decir se abstienen y se les prohíbe contractualmente a las partes (según el caso), desarrollar la franquicia fuera de la región, para lo cual se otorga o bien adquiere productos o insumos de otro dispensador que no sea el franquiciante o indicados por el franquiciante, y por tal motivo le es aplicable aquellas disposiciones que regulan las obligaciones y efectos del incumplimiento o no de la prestación de no hacer.

#### **2.1.5. Cláusulas relativas al plazo y vigencia**

Las partes pueden establecer un término fijo de duración del contrato, un plazo, como no se concibe que las partes queden ligas a perpetuidad, cualquiera de ellas pueden rescindir en cualquier momento. Por otra parte si se celebra un contrato con una dura excesiva, seguramente al cabo de un tiempo el sistema sufrirá cambios y no será posible actualizarlo<sup>204</sup>.

Por ello el autor Carrasco<sup>205</sup>, expresa que al cumplirse el plazo del contrato y de no aplicarse ningún mecanismo de extensión o renovación, la naturaleza jurídica del contrato se extingue y por lo tanto la relación contractual también. Esto vendría a ser como lo denomina, Kleidermacher, la forma normal o

---

<sup>204</sup>Marzorati, *Franchising*, 40-41, Este autor agrega: "Las franquicias internacionales se otorgan por un plazo considerable alrededor de diez años o más".

<sup>205</sup>Carrasco, "El Contrato de franquicia en el Ecuador", 90. En este punto, el autor considera que "de acuerdo a la legislación mexicana se deben firmar los contratos de franquicia por un plazo mínimo de diez años y se debe incluir en ellos la cláusula de renovación automática. En nuestro país al no existir una norma regulatoria sobre el tema el franquiciado podría llegar ser afectado en sus intereses por ser la parte más débil de la relación contractual y no gozar de protección alguna en el sentido anotado".

natural de poner término al contrato de franquicia. Y al ser este el caso, se debe proceder con el proceso de liquidación de stock, devolución de mercadería (en caso de bienes no perecibles), así como los elementos distintivos de la franquicia.

Cabe señalar, que la buena fe contractual obliga a que en los contratos de franquicia se acuerde entre las partes un término de duración amplio, o por lo menos lo suficientemente amplio, como para permitir que el franquiciado pueda recuperar su inversión. Además, este tipo de modalidades contractuales deben de ser tan amplias como para hacer posible que las partes cumplan con sus obligaciones, salvo que en el contrato se establezca una cláusula de prórroga renovación. El plazo<sup>206</sup> recomendable para ello, suele ser el de 4 a 5 años<sup>207</sup>.

No obstante, los derechos y obligaciones derivados del contrato de franquicia nacional o internacional están llamados a extinguirse por el cumplimiento del plazo estipulado para su duración. En tal sentido, se estipula que el contrato de franquicia culmina por el cumplimiento del plazo previsto en el contrato. Sin embargo, las partes pueden convenir, en una de las cláusulas, que al expirar el término del contrato, se prorrogará o renovará por un periodo igual<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Ana María Vera Loret De Mola, "El contrato de franquicia o franchising", *Revista Electrónica de Derecho Privado*. Según la autora: "*muchas veces ésta cláusula se presenta taxativamente en el contrato, y se puede manifestar que la duración de un contrato debe ser el suficiente para que ambas partes se beneficien con él, y suele realizarse por acuerdo de las partes contratantes o por una de ellas*". <http://www.teleley.com/articulos/franquicia1.htm>

<sup>207</sup> Salvador Jiménez Marcial, *Como Negociar los Contratos de Franquicia*, Cláusulas de Los Contratos de Franquicia: <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf>.

<sup>208</sup> Andrea G. López Cabrera, "El Contrato de Franquicia, del Conocimiento a la Normativa", (Ecuador: Universidad Internacional del Ecuador, 2012), 11. "*Es aconsejable que las partes tengan claridad sobre los alcances y efectos de cada uno de estos temas jurídicos, puesto que, no es lo mismo hablar de prórroga que de renovación*".

En ese orden de ideas, Siuraneta<sup>209</sup> establece que no es raro que el contrato se pacte por un plazo concreto (suele ser largo: no menos de 7 u 8 años) pero se deja abierta la posibilidad de que sea otorgada, de forma más o menos automática. “Si en una nueva licencia se ha cumplido unos determinados requisitos (que este al corriente de los pagos de los cánones, que se acepten las modificaciones entre otras)”.

De igual modo, Ospina<sup>210</sup> es de la idea que el plazo extintivo pone fin al contrato de franquicia y, por ende, el franquiciado no podrá seguir explotando la misma actividad, ni podrá utilizar los mismos signos distintivos o usufructuar el know how que le proporcionó el franquiciante al momento de hacer la concesión de la franquicia, a menos, claro está, que las partes decidan renovar el contrato.

#### 2.1.6. Cláusulas relativas a la asistencia técnica continuada

Estas cláusulas versan sobre la transmisión del “Know-How”<sup>211</sup> y de la cesión del paquete de derechos de propiedad intelectual e industrial: “El

---

<sup>209</sup> Siuraneta, *Contratos Mercantiles más frecuentes en la Empresa*, 289. Además, Véase, Bescós Modesto, *Factory y Franchising*, 177. El autor es de la idea que: “en algunos casos es de duración indefinida. Muchas franquicias de servicios oscilan entre diez y veinte años.”

<sup>210</sup> Guillermo Ospina Fernández, et., al., *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*, (Colombia: Temis, 1994), 546. En este punto, el autor agrega:

“Cualquiera que sea su origen, el plazo extintivo o término, como lo nota esta última expresión. Le pone fin al acto moralizado y, por ende, a su eficacia futura, los efectos producidos por el acto antes de la expiración del plazo no se modifican por el vencimiento de este”.

<sup>211</sup> Carrasco, *El Contrato de franquicia en el Ecuador*, 73. Resulta oportuno, resaltar la diferencia que hace este autor para no confundir el contrato de tecnología con el contrato de “know-how” y expone lo siguiente: “a) El “know-how” es la transferencia de tecnología dentro del contrato de franquicia que hace el franquiciante al franquiciado; b) En cambio si entendemos a la transferencia del know how, en un sentido más amplio nos daremos cuenta que transferencia de “know - how”, son los procedimientos, en la elaboración, comercialización o prestación de servicios que es la base del contrato de franquicia. En este caso si es correcto aseverar que todo contrato de franquicia conlleva inmerso un contrato de transferencia de know how”.

franquiciador se obliga mediante el contrato a transmitir un derecho de utilización en positivo, por lo tanto, deberá realizar todo aquello que sea necesario para hacerle posible al franquiciado el ejercicio de ese derecho<sup>212</sup>.

Es evidente entonces, que ese cúmulo de conocimiento que el franquiciante suministra al franquiciador hace la diferencia en este tipo de contratos, sin el cual es imposible que la franquicia se desarrolle como un sistema de comercialización y conforme a los alcances pactados, debido a que el franquiciante puede tener diversas categorías de sistemas, por ejemplo hotel de una estrella; ejecutivos; de paso; entre otros.

Hechas las consideraciones anteriores, Marzorati<sup>213</sup>, parte de la idea que la cláusula “know-how” es esencial en este tipo de contratos, porque obliga al franquiciante a entrenar al franquiciado para la conducción del negocio y la organización del trabajo. En otras palabras, este entrenamiento, y la asistencia técnica<sup>214</sup> es lo que permiten la uniformidad del producto o la prestación del servicio, o simplemente el “saber hacer”, es decir, obtener el mismo resultado que el franquiciante en la explotación de la marca, emblema, nombre comercial, productos entre otros.

---

<sup>212</sup> Salvador Jiménez Mariscal, El contrato de franquicia, “Cómo negociar las cláusulas de franquicia”, Ponencia presentada en la V Jornada de Distribución Comercial y Comercio Interior, (España: Universidad de Castilla de La Mancha, 1998). Además, el autor es de la idea que “La transmisión del know-how, marcas, símbolos, nombres, enseñas y demás derechos de propiedad industrial ha sido considerada como la piedra angular sobre la que se sostiene el sistema de franquicias y sostiene, que al momento de celebrar un contrato de franquicia se debe de realizar una descripción detallada del sistema que se contrata”.

<sup>213</sup> Marzorati, *Franchising*, 36. Agrega: “A cambio del suministro del know how el franquiciado debe seguir la instrucciones que ha recibido y actuar conforme a la información recibida por parte del franquiciante”. Le Pera, *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, 320.

<sup>214</sup> *Ibidem*, 37. Agrega el autor. “La asistencia técnica no solo consiste en el entrenamiento al personal administrativo, sino también en el asesoramiento para la elección del local de la franquicia, su construcción, el asesoramiento para su equipamiento, los métodos contables, entre otras áreas”.

Además, véase al respecto, Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*.

388. “La asistencia técnica, es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la operación de un proceso determinado”.

Sin embargo, hay una clasificación de las obligaciones que deben de cumplir las partes, es decir, el franquiciante y franquiciado para el cumplimiento de esta cláusula, las cuales son: a) El franquiciante se compromete a brindar asistencia al franquiciado de manera permanente (al principio y durante la explotación de la franquicia), de cuando en cuando; b) La asistencia se brindara en diversas áreas: marketing, comercial, publicidad, gestión de stocks, suministros, jurídica, informática, entre otros; c) El franquiciante se compromete a elaborar un tablero de informaciones para el provecho de sus franquiciados, con el propósito de que estos puedan lograr un dominio regular y constante del negocio<sup>215</sup>.

De la misma forma, De Amesti<sup>216</sup>, es de la idea que el franquiciante, al momento del consorcio de voluntad en la celebración del contrato, adquiere ciertos deberes que cumplir con el franquiciado y entre ellos está la asistencia técnica. Esta asistencia técnica dirá la relación con aspectos económicos y financieros o relacionados con el desarrollo de la franquicia. Así mismo, esta asistencia técnica que el franquiciante proporciona al franquiciante se distingue tres etapas:

- a) Asistencia Preliminar: Antes del lanzamiento de una franquicia, el franquiciante aporta una asistencia con el detalle de cada compromiso, conocimientos y experiencia trasmitida, la cual puede concretarse mediante la entrega de los manuales operativos o de

---

<sup>215</sup> Kahn, *Franchising y Partenariado.*, 63.

<sup>216</sup> Sobre este punto, el autor es de la idea que “*el deber de asistencia se encuentra muy ligado al traspaso de Know-how, y podría darse el supuesto de que, con el tiempo, las características propias de la franquicia, cambien debido a imponderables que hicieren necesarias el desarrollo de mejoras. En estas circunstancias el franquiciante debe de proveer al franquiciado de todos los conocimientos, como al inicio, hicieron posible el negocio, y el franquiciado deberá de aceptar y poner en práctica tales innovaciones*”. Véase, De Amesti, *Contrato de Franchising*, 32.

funcionamiento. En igual sentido, Bescós<sup>217</sup>, señala que el franquiciado transmite el conocimiento y la experiencia transmitida, el cual se concreta con el manual de operaciones.

- b) Asistencia Inicial:<sup>218</sup> El franquiciador facilita la implantación del nuevo establecimiento. Esta asistencia puede ser: selección de locales e instalaciones, estudio de mercado, y medios de financiamiento.
- c) Asistencia Permanente: Es esencia el contrato de franquicia; esta obligación puede concretarse de distintas maneras, tales como: información personalizada, reuniones, circulares, visitas periódicas o asistencia in situ, entre otras.

Por otra parte, se entiende que la asistencia técnica está íntimamente ligada a la transferencia del “know-how” o saber hacer<sup>219</sup>, se prevé en el contrato, tanto la asistencia anterior a la apertura del negocio como la posterior, que debe dar el franquiciante al franquiciado; es decir, se proporciona una asistencia permanente que da la nota distintiva al contrato de franquicia<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Bescós, *Factoring y Franchising*. Manifiesta que “en el contrato franquicia no tendría sentido la transmisión abstracta de la licencia o del know-how si este no va acompañado de la asistencia inicial y posteriormente, la prestación de servicios permanentes de asistencia técnica o formación”.

<sup>218</sup> *Ibídem*, 180. En ese sentido, el autor, concibe que “La asistencia técnica inicial es esencial para el funcionamiento de la franquicia, porque se facilita la implantación del establecimiento de ventas, la selección del local e instalación, estudio de mercado y financiación”.

<sup>219</sup> Término utilizado en la Teoría de las Inversiones Extranjeras y en el área de transferencia de tecnología. La tecnología puede definirse en un sentido estricto como: “la aplicación de la ciencia con fines productivos, sin embargo, el concepto puede ampliarse al campo gerencial, administrativo, de mercadeo, etc. Considerando el área de producción, la tecnología vendría a estar implícita en una función de producción, indicaría el cómo hacer (know-how) un bien o mercancía, es decir, como fabricarla”. Véase, al respecto, Salvador Osvaldo Brand, *Diccionario Económico*, (El Salvador: Edit. Jurídica Salvadoreña, 1998), 460.

<sup>220</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 60. Según la autora: “La asistencia técnica es la que diferencia al contrato de franquicia con otras figuras contractuales con la que puede tener características similares: agencia, distribución comercial y concesión, entre otras”.

No obstante, cabe aclarar que ésta asistencia técnica se suministra el manual de operación<sup>221</sup> de franquicia, donde se desarrollan las estrategias y el seguimiento de los datos financieros y se identifican como los principales mecanismos de apoyo a nivel estratégico.

Con referencia a lo anterior, la asistencia técnica no es otra cosa que el acuerdo por medio del cual una persona jurídica se compromete a asistir a otra en aspectos relativos a la producción y a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación determinada; la empresa o persona asistente asume generalmente una obligación de hacer y, al mismo tiempo, una obligación de resultado. El receptor paga la información y los servicios concretamente enumerados<sup>222</sup>.

Además es de tener en cuenta, que una de las principales obligaciones del franquiciador es la de velar por el negocio de sus franquiciados. Para ello, debe atender sus problemas y tratar de resolverlos en la medida de lo posible y, especialmente actualizar sus métodos a los nuevos cambios<sup>223</sup>. Esta función de control, vigilancia y atención además le permitirá comprobar que el franquiciado utiliza los métodos y las enseñanzas transmitidas de la forma adecuada manteniendo así el buen nombre de la cadena y manteniendo la identidad corporativa de la misma.

---

<sup>221</sup> Aurora Guzmán Alvarado et., al., "Las Franquicias ante la firma del Tratado de Libre Comercio", (El Salvador: Universidad José Simeón Cañas, 2005), 19. Este manual de operación, "constituye uno de los medios para ejercer el control sobre los franquiciatario donde plasman por escrito todas las políticas y los procedimientos del negocio".

<sup>222</sup> Liudmila Morán Martínez et., al., "Revista de Derecho". La Gestión de la Propiedad Industrial en la Transferencia de Tecnología: análisis en Cuba. Barranquilla, N° 36, (163-164) 2011, Además, señala la autora: "En esta transferencia de tecnología, suele dividirse en dos grupos: Los servicios a corto plazo y los servicios continuos.

<sup>223</sup> Jiménez, Como negociar un contrato de franquicias. <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf> Véase, también, Maldonado, Sonia. *Contrato de Franchising*, 88.

En relación a lo antes descrito, hay que tener en cuenta que estamos en presencia de obligaciones de hacer que asume el franquiciante en lo relativo a la asistencia inicial y formación permanente del franquiciado. Estas obligaciones suelen ser entendidas, en otros contratos, como accesorias, sin embargo, en lo que atañe al contrato en comento deben de ser entendidas como unas de las obligaciones de existencia sobre cuales se apunta el saber hacer (know- how) que se trasmite.

En vista de lo anterior, estas obligaciones pueden ser concretadas de distintas maneras: información personalizada (reuniones, circulares, visitar periódicas o asistencia del franquiciado a la sede central establecida por el franquiciador)<sup>224</sup>, con el objetivo de salvaguardar el prestigio de la marca que se esté franquiciando.

Además Farina<sup>225</sup>, enfatiza que en las cadenas de franquicia se crean centros monitoreo para la asistencia y servicio mínimo de los componentes de la red y cuyo costo se reparte entre todos. De esta forma, la información, asistencia técnica, estudios de mercado, etc., son asumidos por este centro que puede actuar tanto de conexión y referencia como, en su caso, de central de compras.

#### **2.1.6.1. Modalidades operativas, selección y formación del franquiciado**

Las modalidades operativas se refieren a la asistencia que el franquiciante debe brindar al franquiciado durante toda la relación, consistente en el

---

<sup>224</sup> Calegari, *Contratos Atípicos*, 86. En tal sentido, cabe señalar que “*la formación permanente al franquiciado puede ser considerada como una obligación esencial, por medio del cual se logra un desempeño de mejor calidad al desarrollar en el franquiciado la capacidad de mejorar su propio comercio*”.

<sup>225</sup> Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, 485

entretenimiento, la elección del local, el reclutamiento de personal, la organización administrativa, financiera y operacional del negocio, así como la constante actualización de los métodos para la prestación del servicio.

De acuerdo, a los razonamientos que anteceden, la franquicia se apoya fundamentalmente en la existencia de una marca<sup>226</sup> reconocida en el mercado consumidor; donde el negocio del franquiciante debe estar probado y responder a un sistema exitoso de comercialización, que lo hace diferente, de los demás competidores<sup>227</sup>. Es decir, que no todos los negocios se pueden franquiciar, sino solamente aquellos que con anterioridad han sido probados y el éxito es enorme por la aceptación del público consumidor.

Sin embargo, resulta oportuno señalar, el punto de vista de Lorenzetti<sup>228</sup>, quien establece que las *“modalidades constituyen diferencias que no desnaturaliza el tipo contractual pero que muestran características específicas en el nivel obligacional”*. Es decir, que según este planteamiento, no importa la forma convenida en el contrato; sino que las partes asuman la responsabilidad contractual. Por otro lado, agrega el autor que las modalidades se pueden clasificar de tres maneras:

---

<sup>226</sup> “Una franquicia existe cuando la licencia de uso de una marca es utilizada para transmitir conocimientos técnicos o proporcionar asistencia técnica, con el fin de que la persona a quien se le conceda pueda producir, vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca tendientes a mantener la calidad, prestigio o imagen de los productos o servicios”. <http://www.contactopyme.gob.mx/guiasempresariales/guias.asp?s=10&g=4&sg=29>

<sup>227</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 23. Además, la autora señala que, para llegar a un sistema de franquicia se puede hacer de diversas formas: “Primero, cuando se decide expandir los negocios propios; Segundo: cuando se conceptualiza la franquicia partiendo de cero; esta situación no es muy frecuente, pero hay empresarios que instalan una unidad piloto pensando en expandirse, convirtiéndose con el tiempo en simples operadores de la franquicia”.

<sup>228</sup> Lorenzetti, *Tratados de los Contratos*, 675. Sostiene que *“la marca puede inscribirse y está protegida legalmente frente al uso no autorizado. Además, cuando la marca se inscribe adquiere un sentido especial dentro de la franquicia. Sin embargo, establece que en este contrato el titular de la marca no se conforma con la registración, sino que avanza en un control sobre el uso que se le da a los mencionados bienes”*.

A) Según la Injerencia: El derecho a la planificación del Negocio

De acuerdo al autor citado, este ítem está relacionado a la evolución de la franquicia, y como el dador interviene en la conducta del tomador<sup>229</sup>. Además, en esta modalidad existen tres tipos de franquicias:

- a) “las de primera generación”, las cuales se vinculan a un comerciante, con nombre y personalidad propia, que renuncia a una independencia económica y se adhiere a productores en la comercialización de productos estandarizados<sup>230</sup>;
- b) “la segunda generación”, aparece después de la Segunda Guerra Mundial, bajo la idea de Marketing, basada en la subordinación a la política comercial del franquiciado a un plan<sup>231</sup>, diseñado por el franquiciador. Por esta razón, hay un formato de negocio unificado, donde actúa la red como una *empresa única*;
- c) Por último, “la tercera generación” que aparece en los años setenta y tiene una característica más descentralizada y asociativa, donde el tomador recupera mayor autonomía y decisión<sup>232</sup>.

B) Según el objeto: producción o servicios.

Según la doctrina, la franquicia se trata de un acto complejo que involucra tanto productos como servicios, así como también, las obligaciones de dar, hacer y no hacer que asumen las partes. No obstante, es de establecer que

---

<sup>229</sup> Ibidem., 675. Citando a Josefa A. Echebarría Sáenz, *El Contrato de Franquicia. Definición y Conflictos en las relaciones internas*, (España: McGraw-Hill, 1995). 26-28.

<sup>230</sup> Ibidem. En este caso, “el franquiciador produce y los franquiciados comercializan de manera uniforme, tal es el caso de la gasolina, automóviles, refrescos, entre otros”.

<sup>231</sup> Hermida, *Marketing de Concepto Franchising*, 12. Según el autor: “Se llama así al sistema de planteamientos y presupuestación de tipo comercial, económico y financiero que permite conocer el funcionamiento simulado de una franquicia y de todo el proyecto de la empresa franquiciante, con la cual se realiza la parte sustancial del Estudio de Factibilidad del Proyecto Franquiciable”.

<sup>232</sup> Lorenzetti, *Tratados de los Contratos*, 676.

las franquicias de servicios han tomado un auge mayor en los últimos años. Prueba de ello son las referidas a hostelerías, enseñanza, tintorería, dieta club, depilación entre otras<sup>233</sup>.

C) Según los actos del tomador: el franquiciante- fabricante.

Esta última modalidad tiene la finalidad distributiva en la cual la función del franquiciante es el traspaso de bienes desde el fabricante hasta al consumidor. Por otro lado, la función del franquiciado es tomar el producto o servicio terminado y hacerlo llegar al consumidor final<sup>234</sup>.

Resulta oportuno recalcar que, elegir bien al franquiciado es una tarea esencial para el éxito futuro de la cadena. Los plazos de retorno y el rendimiento de la inversión son claves para que el franquiciado sienta atracción hacia el negocio<sup>235</sup>. De igual forma, agrega el autor, que no se trata de reclutar gente con algo de capital, honesta y con ganas de trabajar; aunque estas sean tres condiciones necesarias para cualquier franquiciado, pero no son necesarias a la hora de definir un perfil de personalidad para un negocio particular<sup>236</sup>. Es decir, que el franquiciado debe reunir un perfil

---

<sup>233</sup> *Ibidem*, 677. Además, agrega el autor: “Cuando se trate de servicios profesionales se presenta un problema para su admisibilidad, debido a que se trata de actividades indelegables, en realidad no se puede dar una franquicia. Puesto que supone la franquicia la reproducción de un conocimiento práctico”.

<sup>234</sup> El contrato de fabricación o de producción es aquel: “En que el franquiciado fabrica él mismo, según las indicación del franquiciador, productos que vende bajo la marca de éste”. Véase, Pérez Ruiz. *El contrato de franquicia y las nuevas norma de defensa de la competencia*. Citado por: Lorenzetti, *Tratados de los Contratos*, 178.

<sup>235</sup> Hermida, *Marketing de Concepto Franchising*, 107. Así mismo, el autor señala que “el perfil del que será el socio ideal, el cual tendrá la responsabilidad de sostener que el marketing de concepto no se desvirtúe. Además, en algunos casos, se exigen que el franquiciado sea hombre, y otras que sean mujeres, tal es el caso de Harff; también, hay algunas que requieren que el franquiciado sea un excelente marketinero o un perfil de líder, sea un motivador de todo su equipo y personal, inquieto, dinámico, entre otras”.

<sup>236</sup> *Ibidem.*, 109.

idóneo<sup>237</sup> para ingresar a la red de franquicia, requerido por el franquiciante, de tal manera que el franquiciante, confié plenamente que a quien le proporcione su modelo de explotación del negocio le genera un prestigio al igual que el resto de la cadena.

Desde esta perspectiva, se concluye que el perfil del franquiciado<sup>238</sup>, tiene como objetivo principal para al franquiciante, no cometer errores, porque cada cierre de establecimiento significa un daño irreparable para el prestigio de la marca. Por tal razón, antes de otorgar una franquicia se debe hacer una evaluación exhaustiva del franquiciado, del lugar de establecimiento de la franquicia, el conocimiento previo al otorgamiento que el franquiciado debe recibir, el entrenamiento de la gente, el marketing y los servicios a los clientes, entre otros.

Por otra parte, es menester destacar un punto importante en este consorcio de voluntades, el cual es la formación del franquiciado; es decir, el dossier de información, la asistencia técnica en la explotación de la marca, el manejo de la publicidad, la formación de los trabajadores de la franquicia, entre otras.

Sin embargo, la doctrina sostiene dos tipos de formación del franquiciado: Primero, *formación previa*, la cual depende de la complejidad del saber hacer

---

<sup>237</sup> Ibídem. En este punto, el autor agrega el caso de “*Marta Harff, quien exige que sus franquiciadas sean mujeres de cierta edad, con una personalidad que armonice con la imagen de sus negocios, que estén dispuestas a estar al frente de los mismos, que sean de la zona y que se edifique y se enamore de la propuesta de marketing de concepto*”.

<sup>238</sup> De acuerdo a los razonamientos antes expuesto, es fundamental que cada franquiciante cree su propio manual de franquiciado, donde establezcan detalladamente cuales son los requisitos que deben de cumplir las persona que quieran ser parte de la red de franquicias. En igual sentido, el autor Hermida sostiene que “*es vital desarrollar un manual de perfil de franquiciado que estructure una metodología, que ilustre y guíe a los responsables de la empresa acerca de cómo debe ser, donde buscar, como conocerlos, entrenarlos y prepararlos, para que los “nuevos socio” que estarán al frente de los nuevos puntos, de ventas que se abran, no fracasen y sumen otros éxitos, como lo hace la cadena hasta el presente*”. Cf. Hermida, *Marketing de Concepto Franchising*, 110.

(know-how) a transmitir; Segundo, *formación permanente*, es esencial en este contrato por las obligaciones que genera, la cual puede concretarse de varias formas: información personalizada, reuniones circulares, visitas periódicas o asistencia in situ<sup>239</sup>.

Además, el autor hace una clasificación para la formación del franquiciado, la cual son: a) La formación teórica o práctica en la sede del franquiciador, con la ayuda de sus colaboradores o especialistas, b) Sesiones de aprendizajes, bien en los centros-pilotos o en algunos de los establecimientos franquiciados, c) Documentación especializada, manual o circular, y d) Formación continua en la sede central o en los centros-pilotos<sup>240</sup>.

#### **2.1.6.2. Cláusulas relativas a la publicidad y promoción**

En este apartado, esta cláusula es uno de los pilares fundamentales de este tipo de contratación moderna, debido a que la franquicia descansa en el conocimiento de la marca y demás distintivos mercantiles, la cual los usuarios distinguen en todas partes del mundo gracias a la publicidad que el franquiciante ha hecho de ella. Es decir, que la franquicia puede concebirse como una estrategia de mercado, ya que es a través de ella se busca la ampliación de ciertos productos o servicios, sin perder el control de la distribución<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> Cabe agregar, “en la práctica esta formación puede ser inicial o mínima, puede durar unos dos meses, o adquirir un carácter permanente”. Bescós, *Factoring y Franchising*, 180.

<sup>240</sup> *Ibidem.*, 183. Por otra parte, el autor introduce algunos ejemplos de esta formación de franquiciados, entre estos tenemos: “a) *Cadena Hestia Francesa, del sector inmobiliario*; b) *Service reparaciones, o Copy 2000 de imprenta alcanza un mes; entre otras*”.

<sup>241</sup> “La Franquicia como método de comercialización o difusión presenta varias ventajas como: a) ocupar zonas y cubrir el mercado; b) valorizar la marca de distribución; c) controlar la distribución, ya que el franquiciador domina el sistema y método de comercialización, pues ejerce un poder de dominio sobre los miembros del canal o bien coopera directamente con ellos”. Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, 483.

Según Calegari<sup>242</sup>, la publicidad puede ser entendida “todo mensaje dirigido al público con el fin de estimar la demanda de bienes y servicios”, es decir, que la publicidad es canal adecuado para atraer clientes, aumentar las ventas y prestar servicios. Tal como afirma Marzorati, la imagen y la presencia del franquiciante dependen en gran medida de la publicidad y de las relaciones públicas que lo promueven<sup>243</sup>.

Una de las claves del éxito comercial de la franquicia, se encuentra en que la marca de la franquicia proporcione certidumbre al consumidor lo que hace que este decida comprar, y también influye la publicidad que los proveedores hagan de sus productos. En el caso de la franquicia, el franquiciador hace una publicidad ya sea internacional o nacional; da valor a la marca, mientras que los franquiciados pueden hacer una publicidad local y seguir los lineamientos del franquiciador para garantizar una calidad y unos precios uniformes. Indican que la apertura de un nuevo punto de venta franquiciado beneficia a los franquiciados ya existentes, que pertenezcan a la misma cadena, ya que aumentan los presupuestos de publicidad y promociones para todos<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Calegari, *Contratos Atípicos*, 103. Cita a Calais, Auloy. “*Droit de la Consommation*”, n° (135), 205, citado por Juan Carlos Rezzónico, *Contratos con Cláusulas Predispuestas*, (Argentina: Astrea, 1987), 73.

<sup>243</sup> Cabe mencionar, que “en el contrato de franquicia se estipula que publicidad estará a cargo del franquiciado y la cual corresponde al franquiciante”. Marzorati, *Franchising*, 38.

<sup>244</sup> María E. Guerrero Banderas et., al., “Administración & Finanzas”. Desarrollo Estratégico de las franquicias Mexicanas. *Revista Internacional*, Vol. 7, N° 9, (México: Universidad Autónoma de Coahuila, México, 2014), En ese sentido, la autora agrega: “Otras investigaciones parten de que la publicidad en la empresa franquiciadora fluye de forma diferente a las empresas convencionales, por lo que se precisa un planteamiento estratégico específico de la comunicación en este tipo de organizaciones, y con ello la configuración de un modelo de optimización de la eficacia comunicacional, que contribuya de manera efectiva al crecimiento sostenido de la empresa en el mercado (Montserrat, 2008)”.

Aunado a lo anterior, De Amesti<sup>245</sup>, señala que como el franquiciante es dueño de la marca, símbolos objeto de la franquicia, deberá promover ante el público para darla a conocer, y en algunos casos, utilizara fondos provenientes de sus propios recursos para tal propósito. Es decir, el franquiciante en un primer momento es el encargado de la publicidad de la marca; aunque, cabe aclarar que en este tipo de negocios la marca es conocida tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, la publicidad es fundamental porque es través de ella que las empresas se expanden y se logra imponer las marcas en el mercado consumidor con respecto a los otros competidores.

Por otra parte, Bescós,<sup>246</sup> considera que la difusión del producto o servicio franquiciado se apoya en la publicidad; la publicidad es uno de los pilares de marketing para el funcionamiento con el éxito de la red de franquicia, a través de la cual se logra conexión e influencia de la marca en el mercado, y no sería posible sin el esfuerzo de un soporte publicitario adecuado. Además, el autor es de la idea que en el contrato de franquicia se dan tres tipos de alternativas de publicidad, las cuales son:

- a) Publicidad de apertura o lanzamiento. La publicidad de apertura a quien afecta directamente es al franquiciado, por esa razón en muchos convenios suele considerarse como un apartado presupuestario propio del mismo;

---

<sup>245</sup> De Amesti, *Contrato de Franchising*, 34. Para este autor es importante señalar: “cuando se prevé en un contrato de franchising la constitución de un fondo destinado a publicidad de la marca, éste puede ser aportado por ambos contratantes, o solo por el franquiciado, en base a porcentajes de ventas brutas o netas”.

<sup>246</sup> En ese orden de ideas el autor señala que “el éxito y rentabilidad de una marca de franquicia depende en gran medida de una política publicitaria, diseñada desde la creación de la franquicia, y que afectara a todos los participantes”. Véase. Bescós, *Factoring y Franchising*, 184

- b) Publicidad regional o local. Esta se desarrolla por el franquiciado, bajo la gestión y dirección del franquiciador;
- c) Publicidad nacional. Depende en su gestión y objetivos del franquiciador<sup>247</sup>.

### 2.1.7. Cláusulas relativas a la proveeduría o suministro

La cláusula de suministro<sup>248</sup>, consiste en la obligación que tiene el franquiciante de proveer los insumos para la elaboración de los productos, con la finalidad que los productos que el franquiciado ponga a disposición del público sean análogos con el resto de las cadenas de franquicias y evitar de esa manera que se produzca un desprestigio para la marca.

Por lo tanto, el franquiciante busca proteger la calidad de los productos, y mantener el prestigio de la marca porque que la calidad del producto está íntimamente relacionada con la marca que se comercializa, la cual debe tener la misma reputación en cualquier país del mundo. En iguales términos, la doctrina señala que en los contratos de franquicia que llevan la cláusula implícita de suministros, el franquiciador negocia con los suministradores, o bien actúa como central de compras<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> *Ibidem.*, 185-186. Por su parte, el autor establece que “los gastos de publicidad son cubierto con royalties que se separan de los que los franquiciados satisfacen por servicios. Con ello se constituye un fondo común destinado a la promoción de la cadena”.

<sup>248</sup> En este punto, cabe agregar que en la mayoría de los casos, en los contratos de franquicia hay insumos, puesto que el dador suministra los insumos para la producción, o indica como adquirirlos. Además, es de tener en cuenta que no es esencial que en los contratos de franquicia haya una cláusula de suministros, ya que no puede existir cláusulas de suministro en las franquicias de servicios.

<sup>249</sup> Bescós, *Factoring y Franchising*, 180. Asimismo, agrega el autor: “fijación de precio de productos que suministra el franquiciador”. Además, *Cfr.* Calegari, *Contratos Atípicos. Franchising*, 47. En este sentido, la franquicia comercial desde un punto de vista restringido es un “contrato que permite la distribución continuada y permanente de la producción de un fabricante, a semejanza de la concesión comercial”.

Sobre este punto, señala Kleidermacher<sup>250</sup>, que cuando se transfieren al franquiciado los secretos para la producción de los productos<sup>251</sup> que serán objetos de la red de franquicia, o si los productos son producidos por el franquiciante u otro proveedor designado por éste. Solo en estos casos habrá obligación de suministros asumida por parte del franquiciante o por el proveedor por él asignado.

Como se ha señalado, en el contrato de suministro una parte se obliga a cambio de un precio, a ejecutar, a favor de otra, una prestación periódica o continuada de un servicio, para satisfacer una necesidad de carácter permanente. Por otra parte, el suministro en el contrato de franquicia, tiene como objeto principal la distribución de productos o bienes corporales. En tales casos, el franquiciado queda obligado a aprovisionarse en forma permanente, continuada y generalmente exclusiva de la existencia del franquiciante si es fabricante<sup>252</sup>.

#### 2.1.7.1. Aprovisionamiento exclusivo

Este aprovisionamiento<sup>253</sup> exclusivo puede ser de manera propia o impropia. La propia cuando el franquiciado sólo puede vender productos o servicios del franquiciante. En este tipo de contratos propios, intervienen diversas figuras jurídicas tales como: la transferencia de tecnología, las licencias de

---

<sup>250</sup> Kleidermacher, *Franchising, Aspectos Jurídicos y Económicos*, 127. De igual forma, señala el autor, que se debe entender por contrato de suministro, y no es más que: “*aquel por el cual una de las partes asegura a la otra por un plazo determinado o indeterminado la provisión continua de bienes o servicios que produce o brinda a un precio preestablecido o variable*”.

<sup>251</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 14. Señala la autora que “*el suministro de producto debe de ir acompañado de la trasmisión de sistemas de ventas originales, experimentados y competitivos*”.

<sup>252</sup> Sandoval, *Operación de Franchising*, 42-43.

<sup>253</sup> Calejari, *Contratos Atípicos. Franchising*, 85. Establece que “*el aprovisionamiento significa que las mercancías van hacer vendidas exclusivamente por el franquiciador...*”

fabricación, los derechos de propiedad industrial e intelectual y los acuerdos de distribución<sup>254</sup>.

Por el contrario, la impropia se refiere a que el franquiciado no está obligado a vender exclusivamente los bienes dados en el aprovisionamiento por el franchisor; siempre y cuando no introduzca el franchisee bienes puestos a la venta por él, que sean competencia a los bienes y servicios objetos del contrato<sup>255</sup>. Asimismo, es de tener en cuenta que esta cláusula obliga que el franquiciado solo puede comprar al franquiciante o a los proveedores de éste<sup>256</sup>; aunque algunos autores son de la idea que a veces este tipo de cláusula obliga a que el franquiciado no comercialice con productos que no son de la competencia.

Por otra parte, Kleidermacher,<sup>257</sup> señala que en la exclusividad de aprovisionamiento el franquiciante se compromete por sí o a través de un tercero, a aprovisionar con exclusividad al franquiciado de los elementos que necesita para el funcionamiento de la franquicia, a la vez que el franquiciado se compromete a adquirir tales elementos exclusivamente al franquiciante o al proveedor por él indicado.

---

<sup>254</sup> Respecto al acuerdo de distribución Katz sostiene: “*el franquiciante se obliga a no vender directamente o por medio de intermediario en el territorio exclusivo. La exclusividad absoluta determina que éste venda incluso por correspondencia*”. Cf. Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 61.

<sup>255</sup> Bernal Fuentes Vargas, y Fabio Jiménez, *El contrato de Franchising*. Investigaciones Jurídicas, (Costa Rica: 1995), 72.

<sup>256</sup> Ricardo J. Alonso Soto et., at., *Los contratos de distribución comercial*. Curso de Derecho Mercantil II, (España: Aranzadi, 2001), 167-221. Para quien, “*dicha obligación se encontraría sometida a dos límites: uno subjetivo de ineficacia frente a suministros realizados por otros franquiciados o distribuidores autorizados; otro objetivo de no ampliación a accesorios o piezas de cambio, cuya adquisición ha de ser libre*”.

<sup>257</sup> Kleidermacher, *Franchising, Aspectos Jurídicos y Económicos*, 73.

Significa que esta cláusula, es parte de las obligaciones contraídas en el contrato que debe de cumplir ambas partes; por un lado suministrar los insumos por parte del franquiciante para la elaboración de los productos; y por el otro, el franquiciando a no comprar a terceros suministros que no hayan sido señalados dentro de la relación contractual. .

#### **2.1.7.2. Stock mínimo obligatorio y cuota de reventa**

Es común que se pacte restricciones a la compra de bienes o servicios que pueda hacer el franquiciado, así como también, éste se comprometa a adquirir una cantidad mínima de productos<sup>258</sup>. Esto sucede muchas veces porque el franquiciado solo se adhiere a los contratos previamente elaborados por el franquiciante, y no hay libre discusión de las cláusulas inmersa en el contrato, aprovechándose así el franquiciador de un negocio probado.

En otras palabras, no hay igual de condiciones en la relación contractual, porque una de las partes impone su voluntad sobre la otra aprovechando casi la nula experiencia que tiene en este tipo de negocios el franquiciado. Es decir, que el franquiciado pierde parte de su autonomía porque debe de seguir un esquema que le ha sido impuesto por el franquiciante para el perfecto funcionamiento del negocio franquiciado.

Por otro lado, señala Puelma<sup>259</sup>, que este tipo de contratos el concesionario se acostumbra a estipular que en un determinado periodo, por ejemplo, deba hacer pedidos, compras por un minio preestablecido, sea en cantidad o en valor de mercadería.

<sup>258</sup> Marzorati, *Franchising*, 38.

<sup>259</sup> Puelma, *Contratación Comercial Moderna*, 74.

### 2.1.7.3 Cláusulas relativas al precio de reventa y al destino del stock sobrante

El franquiciador podrá recomendar precios a los franquiciados cuando esto no sea prohibido por las legislaciones nacionales, y siempre que no se dé lugar a prácticas concertadas para la aplicación efectiva de tales precios entre el franquiciador y los franquiciados o entre éstos últimos<sup>260</sup>. No obstante, es de aclarar, que la recomendación de precios se debe de plasmar en el contrato y no debe de reñir con la libre competencia en el país donde funcionara la franquicia.

Por otra parte, cabe mencionar, que en nuestro país no existe tal limitante, pues al no contar con un marco jurídico que regule las formalidades específicas sobre el precio dentro del contrato de franquicia, se estará a lo dispuesto por el Derecho Común. Por lo tanto, el franquiciador está facultado para proponer o recomendar los precios al franquiciado que estime convenientes, atendiendo a las reglas comunes que establece el Código Civil.

Según Marzorati,<sup>261</sup> cuando el contrato no es renovado o es abruptamente terminado, se encuentra con un Stock de producto, marca, emblema que ya no representa el franquiciado. En ausencia de una cláusula, que prevea la recuperación por parte del franquiciante del Stock a la finalización del contrato, el autor trae a colación la jurisprudencia extranjera la cual sostiene que el franquiciante no tiene obligación de hacerse cargo del Stock, salvo

<sup>260</sup> Jiménez, *Como Negociar los Contratos de Franquicia*. <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf>.

<sup>261</sup> Marzorati, *Franchising*, 109. En ese sentido, el autor cita a Marché, quien sostiene: “*las mercaderías sin vender es un riesgo aceptado por el franquiciado en razón precaria del contrato*”. (*Marché Commun, France, Capitulo Statut des personnes, Revue Droit des Affaires, n° 55, junio 1995, 43*).

que esta terminación del contrato le sea imputable. Sin embargo, la jurisprudencia italiana<sup>262</sup> señala que no hay obligación legal de naturaleza extracontractual que obligue al franquiciante a recuperar o readquirir el inventario. No obstante, el autor considera que es necesario autorizar al franquiciado a vender la mercadería por un cierto tiempo o hasta que ello se acabe.

Por otra parte, cuando no se haya fijado una cláusula dentro del contrato de franquicia destinado a la venta de los productos sobrantes derivada de la terminación del contrato, se presenta un problema para el franquiciado porque se encuentra con mercadería que responden a una marca, a la que ya es ajeno<sup>263</sup>.

#### **2.1.8. Cláusulas relativas a la gestión financiera y registro contable**

Cuando se plantean la idea de abrir un negocio propio, las personas encuentran una extensa lista de obstáculos, que hacen que reconsideren la situación y, en muchas ocasiones, logran que abandonen su espíritu emprendedor. Sin embargo, la franquicia puede ser una excelente opción, teniendo en cuenta que, existen diferentes vías mediante las cuales es posible obtener los recursos económicos necesarios en caso de no poseer el dinero propio suficiente para desarrollar el proyecto empresarial.

---

<sup>262</sup> A manera de ejemplo citamos el fallo jurisprudencial de 1982 entre la "Sociedad Standa y Sociedad Arcobaleno Market", donde el franquiciado incumple el compromiso de pagos de suministros. El franquiciante en función de la cláusula pactada, rescinde el contrato y exige al franquiciado que cese inmediatamente el uso de los elementos distintivos de la Cadena Standa. En cuanto al problema del Stock plantea dos soluciones: 1) que el franquiciante los recompre en un plazo determinado y b) que el franquiciado utilice los signos distintivos hasta la finalización del Stock". Cf., Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 75-76.

<sup>263</sup> *Ibidem.*, 75. La autora es de la idea que si en el contrato está previsto un mínimo de stock de compras por parte del franquiciado, este debe soportar el riesgo hasta el límite.

Por lo tanto, es habitual que al entrar a formar parte de una cadena de franquicias, los futuros franquiciados se puedan beneficiar de ciertas ventajas económicas y acuerdos entre las enseñas y las diferentes entidades financieras<sup>264</sup>. Ahora bien, con el fin de realizar una buena administración económica, el franquiciado se obliga a organizar su empresa según las reglas establecidas por el franquiciante.

En tal sentido, el franquiciante establece los sistemas administrativos y contables, a la vez se puede pactar el derecho del franquiciante de inspeccionar los estados contables de los franquiciados, los cuales deben obedecer a la planificación realizada por el primero<sup>265</sup>. En otras palabras, esta cláusula tiene razón de ser, porque el franquiciante lo que busca es un buen funcionamiento del negocio franquiciado para mantener el éxito en toda la red, y evitar de ese modo el desprestigio de la marca.

Por otro lado, es preciso señalar que cláusula está íntimamente relacionada a la administración de la empresa franquiciada para una perfecta armonización, no solo con el sistema contable, sino, del registro de las ganancias y pérdidas de las que se deben reflejar en los balances de resultado. Ahora bien, es menester, aclarar que las cadenas de franquicias, transmiten a sus franquiciados programas computarizados (software) juntamente con el sistema de saber hacer para la contabilidad que la franquicia debe de llevar a cabo.

En tal sentido, es preciso establecer que contractualmente las pautas necesarias para que el franquiciado adopte su sistema de teneduría de

---

<sup>264</sup> Felipe Mosquera M., "La Franquicia" *Una estrategia de crecimiento empresarial*. Revista MBA EAFIT, (78), <http://www.eafit.edu.co/revistas/revistamba/Documents/franquicia-estrategia-crecimiento-empresarial.pdf>

<sup>265</sup> Gallego, *La Franquicia*, 49-51.

libros, contabilidad y el mantenimiento de sus registros, al sistema implementado por el franquiciante. Cabe mencionar que los reportes del franquiciante tienen dos motivos: la supervisión de la operación del franquiciado y el asesoramiento, con la finalidad de poder tener un mejor panorama de cómo y bajo qué circunstancias se maneja el negocio a franquiciar.

### **2.1.9 Cláusula de exclusividad: Pacto de no competencia**

Las Cláusulas relacionadas con la exclusividad, constituyen una limitación a la libertad de industria y comercio entre franquiciador y franquiciado a fin de obtener una mayor utilidad en el desarrollo del contrato<sup>266</sup>. En ese sentido, Vera<sup>267</sup> sostiene que las cláusulas restrictivas limitan la actividad comercial del franquiciatario, ya que se le prohíbe celebrar contrato alguno con otras empresas de la competencia, respecto de los productos o servicios similares que se ofrezca, pues acarrearía que el público consumidor no halle productos de una misma calidad en comparación con otros franquiciados de la red.

Sin embargo, es preciso establecer que la obligación post contractual de no competencia nace de la necesidad del franquiciante de evitar que la persona que ha capacitado compita, con ella en igualdad de condiciones, lo cual significa pérdida de ventaja competitiva<sup>268</sup>. Por otro lado, puede establecerse la no competencia, la cual produce efectos durante la vigencia del contrato celebrado, ello con el propósito de evitar el aprovechamiento del “Know-how”

---

<sup>266</sup> Jiménez, *El Contrato de Franquicia. Como Negociar los Contratos de Franquicia*, <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf>.

<sup>267</sup> Ana María Vera Loret de Mola, “El contrato de franquicia o franchising”. *Revista Electrónica de Derecho Privado*. <http://www.teleley.com/articulos/franquicia1.htm>

<sup>268</sup> Ernesto G. Kaplan, “Franquicia y libre Competencia”. *Revista Electrónica de Derecho Comercial*. <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/kaplan01.pdf>.

trasmitido o del auxilio técnico o comercial prestado por parte de la competencia<sup>269</sup>.

No obstante, ésta cláusula de no competencia una vez terminado el contrato de franquicia es muy difícil que se pueda detectar, porque el franquiciado en cierta medida hace uso de los conocimientos adquirido en la asistencia técnica que le ha sido suministrada. Por tal razón, el franquiciado hace algunos cambios al producto y luego comercializa sin que se puede denotar la competencia desleal.

Desde otra perspectiva, la no competencia es el reverso de la exclusividad. Durante el periodo de vigencia de un contrato representa la obligatoria lealtad del franquiciado con el sistema; Por lo tanto, es lícita y está en la naturaleza de las prestaciones negociadas. En consecuencia es inconcebible que el franquiciado compita con el franquiciante aprovechándose de los conocimientos que éste le proporciona<sup>270</sup>.

Sin embargo, la doctrina señala que el franquiciado renuncia a comprar a los competidores del franquiciador, aprovechándose del propio franquiciador o de los propios proveedores con lo que hubiere un “concierto”, no solo de las mercaderías y servicios propios del negocio sino de los elementos

---

269 La Cláusula de No Establecimiento, que tiene por fin la no apertura de un establecimiento semejante o idéntico al conducido bajo el régimen de franquicia en una determinada zona. Esta última produce sus efectos durante un período específico, luego de expirar el contrato. Cf., Vera, “El Contrato de Franquicia”. <http://www.teleley.com/articulos/franquicia1.htm>

270 Marzorati, *Franchising*, 123. “Las cláusulas de no competencias luego de la terminación de los contratos solo son admisibles sino rigen excesivamente la actividad del franquiciante”.

Sobre este punto, agregar la Jurisprudencia Argentina respecto de la cláusulas de no competencia, y establece: “una cláusula de no competencia solo debería ser impuesta por un plazo limitado, para un determinado territorio y para el mismo sector que opera el franquiciado en cuestión”.

necesarios para un equipamientos estándar, uniforme para todos los puntos de la cadena en cuanto a imagen y nivel de calidad<sup>271</sup>.

### **2.1.10 Otras cláusulas aleatoriamente inclusivas en un acuerdo de franquicia**

Con lo *supra* expuesto, se puede tener una idea general de aquellas cláusulas que deben de concurrir y hacerse constar en todo contrato de franquicia, pero sucede que concomitante a las mismas, se deben de establecer pactos aleatorios que deben de incluirse *per se*, tal como veremos en los párrafos siguientes.

#### **2.1.10.1 Cláusula de Confidencialidad**

Esta cláusula está referida a la protección del *know how*, porque es necesario que cada una o todas las personas que tiene acceso a la información se obliguen a no comunicarlos a terceros. Es decir, que tanto el franquiciado, como las personas que laboran en establecimiento franquiciado se les imponga la restricción de no divulgar los procedimientos para la elaboración del producto, y esto solo se puede hacer efectivo mediante cláusula de confidencialidad<sup>272</sup> estipuladas en el contrato de franquicia.

---

<sup>271</sup> Calegari, *Contratos Atípicos. Franchising*, 90. Además agrega: “La exclusividad de la zona lograda por el franquiciado le obliga como contrapartida, tanto a no vender dentro de la zona bienes o servicios que pudieran entrar en competencia con la propia franquicia, como a no comercializar fuera de la zona que pudiera pertenecer a otro franquiciado”.

<sup>272</sup> Jiménez, Como negociar los contratos de franquicia. En este punto, el autor señala que “el contrato deberá reflejar cuál es la información que tiene carácter confidencial, así como prever las obligaciones relacionadas con la utilización de dicha información, debiendo especificar las personas que pueden llegar a tener acceso a dicha información. La información confidencial sería aquella acumulada industrial o comercialmente para desarrollar o mejorar la actividad de la empresa, siempre que pueda suministrar ventajas competitivas y beneficios económicos a su poseedor”. <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf>

Al respecto, la doctrina señala: *“Pueda ser que las partes provean en el contrato, más o menos explícitamente una prohibición de comunicar a terceros ajenos a la relación contractual... en efecto se pueden poner cláusulas explícitas y diferentes en su contenido que satisfagan la finalidad de comunicar en modo alguno a terceros<sup>273</sup> aun después cesación o resolución del contrato<sup>274</sup>”*. En igual sentido, Marzorati, señala que hay una *obligación de reserva o secreto, puesto que el franquiciado tendrá acceso a información confidencial del franquiciante que no puede ser revelada a terceros<sup>275</sup>*.

#### **2.1.10.2. Convenio de Arbitraje**

Muchos conflictos, en este sector, se resuelven sin la asistencia de los tribunales comunes, sobre todo los de tipo comercial, donde se deriva al arbitraje privado, donde las partes eligen al juzgador, los procedimientos aplicables y hasta en ocasiones el modo en que se ejecuta la decisión. El arbitraje es un método heterocompositivo para dirimir conflictos, consistente en poner en manos de un tercero la tramitación y resolución del conflicto, y las partes se comprometen a acatar su decisión. El principal motivo que legitima el derecho de las partes a renunciar a la jurisdicción estatal y someterse a un arbitraje, radica en la facultad de la partes en renunciar al

---

<sup>273</sup> El autor, es de la idea que, *“el franquiciado está en la obligación de guardar secreto, no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología, la operación misma de la negociación o la propia franquicia”*. Véase, Arce, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 394.

<sup>274</sup> BIANCHI, Alejandro. *“Tutela de los Conocimientos Técnicos no Patentados”*. *Contrato de Know How y obligación de no comunicación a terceros*. *Rev. Derecho Industrial*, N° 8, (352) mayo- agosto, (Argentina: 1981). Según sostiene el autor, que solo *“el mantenimiento del secreto es lo que configura la cláusula de confidencialidad, la misma que es conocida como obligación de no comunicar a terceros”*

<sup>275</sup> Marzorati, *Franchising*, 38. Concluye el autor: *“la obligación perdura por un plazo razonable”*. Además, Véase, Vásquez, *Contratos Mercantiles Internacionales*. 192. Quien manifiesta: *“el franquiciado está en la obligación de guardar secreto, debido a que el franquiciado tienen acceso a información confidencial del franquiciante, prolongándose por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato”*.

derecho de acudir a la justicia par subordinar su solución a un tercero que inspire confianza<sup>276</sup>.

Aunado a lo anterior, se establece que el arbitraje nace para resolver problema de menor envergadura que enfrentan las partes, perjudicando la relación bilateral de mutua cooperación. Así mismo, es habitual el sometimiento del arbitraje de instituciones nacionales o transnacionales especializadas y aglutinantes del mundo de la franquicia<sup>277</sup>. Esta cláusula tiene importancia, porque es una forma de resolver conflicto que surgen como consecuencias de las relaciones jurídicas donde las partes deciden que un tercero conozca del litigio, y puedan convenir a la solución del conflicto.

En consecuencia, podemos decir, que las partes pueden decidir, si el árbitro es del país del franquiciante o del franquiciado, pero perfectamente pueden elegir un país distinto donde se suscriba el contrato. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los árbitros realizan una verdadera jurisdicción y el proceso de arbitraje es temporal, y no definitivo, es decir, que no tiene la potestad de administrar justicia, porque es una competencia especialmente del órgano judicial<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> Pablo V. Bartolomé, "La Franquicia Comercial", (Tesis de grado, Universidad Abierta Interamericana, Rosario, Santa Fe Argentina, 2004), 121.

<sup>277</sup> Kleidermacher, *Franchising*, 75. Sostiene el autor: "ante la dificultad de prever todas las cuestiones relativas al contrato de franquicia, cuando se está en presencia de contratos de larga duración, lo más adecuado según la doctrina es establecer mecanismos de arbitraje para resolver cuestiones interpretativas".

<sup>278</sup> Véase, Art. 23 Cn., el cual a la letra dice: "Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes, ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles". Es decir, se les otorga a las partes al momento de contratar someterse a las leyes nuestras o bien, las de origen con la persona que contratan. Cfr. Además el Art. 49 Cn. Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

## 2.2 Surgimiento a la vida jurídica y prestación del contrato de franquicia

En relación a este punto, es de tener presente que la franquicia, nace al amparo del principio de autonomía privada de voluntad. Es decir, que su origen se encuentra en el centro de las normas que constituyen su marco jurídico como fruto del acuerdo entre las partes, ya que el contrato se convierte en ley para las partes y es de obligatorio cumplimiento los acuerdos plasmados.

Así las cosas, sucede que previo a la concertación del negocio y otorgamiento del contrato, ambas partes deben realizar un estudio minucioso dando prioridad a una rigurosa investigación de la siguiente manera:

En el caso de los franquiciantes, investigar los mercados a fin de seleccionar una organización capaz de mantener la calidad de los productos o servicios ofrecidos y conservar el prestigio, reputación e imagen de la marca; y en el caso de los franquiciados, evaluar la demanda de los productos y servicios, difusión y reputación de la marca, años de operación de la franquicia y su eficacia en el mercado, rentabilidad del encuadre tecnológico, base de clientes, montos a pagar, valor agregado y, costo de instalación y operación, principales proveedores, calidad de la capacitación y asesoría técnica-comercial y en ambos casos de la capacidad jurídica y posición financiera de la contraparte para cumplir con las obligaciones comunes antes referidas<sup>279</sup>.

---

<sup>279</sup> Ferenz Ferher Tocatli, *Franquicias: Éxito, motivos y razones*, (México: Edit., SE, 2006), 27. Estas, son las siguientes: a) *dossier informativo de la franquicia*, b) *descripción del sector de actividad, del negocio y su mercado*, c) *presentación de productos y servicios e información sobre la apertura, puesta en marcha y desarrollo de negocio*; d) *contrato de franquicia y precontrato, si lo hubiera*; e) *relación de establecimientos abiertos (propios y franquiciados)*; f) *información financiera de la franquicia*; g) *relación de servicios y cursos de formación que preste el franquiciador*; h) *estructura y organigrama de la red de franquicia*; i) *obligaciones financieras del franquiciado*; j) *referencias bancarias e información comercial del franquiciador*; k) *apoyos de mercadeo y calendario de acciones publicitarias*; y l) otros.

En concreto, una vez practicado y finalizado el estudio y análisis de la información, y que se determinen resultados de estándares positivos para ambas partes, se procederá con la entrega del contrato marco que en principio posee el franquiciante, el cual no excluye bajo ningún sentido, que este sea perenne e inmutable, sino que contenga las características suficientes para adaptarse a las condiciones que regirán las principales obligaciones de la relación bilateral, que revista de la flexibilidad para consignar el clausulado correspondiente dotado de la experiencia en el negocio que los empresarios en calidad de franquiciatarios poseen.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, es dentro de la esfera de la contratación privada un contrato de adhesión<sup>280</sup> y la posibilidad de modificación o de sugerir nuevos términos y condiciones por parte de los franquiciados, no es nula, pero sí mínima.

Así entonces, con la firma del contrato, nace a la vida jurídica la relación entre franquiciante y franquiciado, adquiriendo las obligaciones y responsabilidades que conlleva tal documento y la prestación del mismo, según las características del mismo, es de ejecución continua y permanente, no se agota en un solo acto, prevalece la periodicidad, la cual puede perdurar por muchos años.

---

<sup>280</sup>Expone el autor al respecto: “La cuestión de la adhesión responde con toda practicidad al objetivo plantado por el sistema de franquicias, que es en definitiva, el logro de la distribución homogénea de la red, con todos sus elementos y compuestos, de ahí la existencia de un contrato marco que englobe el clausulado general en donde se manifiesta la voluntad unilateral del franquiciador, por supuesto que de no configurarse esta característica, se dejaría de estar en presencia de una verdadera franquicia, siendo que aun a pesar de existir un mínimo de probabilidad de negociar alguna cláusula o condición, la autonomía de la voluntad de las partes se va a ver siempre respetada y eficazmente precisada pero desde el punto de vista de aceptar o declinar del contrato de franquicia”. Véase, Ferher, *Franquicias: Éxito, motivos y razones*, Franquicias, 27-28.

### 2.3. Efectos jurídicos que producen los contratos de franquicia

Se conoce como efectos del contrato a las relaciones que se determinan entre las partes, es decir, la vida del contrato, el contenido, obligaciones, derechos y deberes que conlleva esta modalidad contractual. Sin embargo, según la concepción de algunos autores, la distinción entre contenido y efecto del contrario debiera ser, que mientras el contenido es fijado por las partes, los efectos serían establecidos por la ley. Según el autor, Messineo<sup>281</sup>, "hay siempre un contenido también Legislativo de cada contrato singular, y a la inversa, no es verdad que los efectos sean obra únicamente de la ley".

En el orden de ideas, antes señalado, el primero y fundamental efecto es que el contrato constituye la ley de las partes. En virtud de esa fuerza, el contrato crea relaciones de obligación entre las partes; en otros términos, el contrato es fuente de las obligaciones. Esto de acuerdo a la concepción tradicional puede ser de dar, hacer o no hacer.

Por ello el art. 1419 del CC., nos expresa "*la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir*" y el art. 1424 CC, se refiere a que "*Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1ª Que se apremie al deudor para la*

---

<sup>281</sup> Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato*, Tomo II., Ed., Jurídicas Europa-América, (Argentina: Edit., Ejea, 1986), 143.

*ejecución del hecho convenido; 2ª Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor*<sup>282</sup>”.

Hechas las consideraciones anteriores, los contratos de franquicias como los demás contratos mercantiles hacen nacer obligaciones para las partes, obligaciones que deben concurrir de forma necesaria para que en efecto exista una verdadera franquicia. En líneas generales para el franquiciado nacen las obligaciones de ceder el uso de la marca, transmitir el know-how, suministrar los insumos-productos, brindar asesoría permanente y velar por el cumplimiento de los estándares de calidad y manuales operativos del negocio. Por otro lado el franquiciado deberá cumplir con las pautas establecidas para el negocio, hacer un buen uso de la marca, pagar los cánones, pero por sobre todo la obligación prácticas empresariales enseñadas por el franquiciante al franquiciado<sup>283</sup>.

Con relación a lo anterior, Lorenzetti<sup>284</sup>, señala que cuando se habla de efectos jurídicos del contrato de franquicia, se está en presencia de las obligaciones contraídas por las partes en el contrato. Sin embargo, el incumplimiento de estas obligaciones desencadena o acarrea ciertas responsabilidades para la parte que no respeta las cláusulas acordadas. Entre

---

<sup>282</sup> Loyda Arévalo Portillo, et., al., “*La Práctica Comercial sobre los Contratos Innominados en El Salvador*”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1998), <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/20d44d6d6dbd90c5062571df00558dd7?OpenDocument>

<sup>283</sup> Suescum Carluys. *Análisis del Contrato de Franquicia en la Sociedad Económica Venezolana*. 106.

<sup>284</sup> Lorenzetti, *Tratado de los Contratos*. 682-683. Al respecto, el autor es de la idea que “se debe hacer un análisis completo del negocio, y no una parte del mismo. En ese sentido establece que las obligaciones que debe asumir el franquiciante están: a) “transmitir al franquiciado la marca, los signos distintivos, el know-how y todos los elementos que suponen su utilización; b) Mantener al franquiciado en el uso pacífico de los elementos mencionados. Esta obligación no solo se refiere a las perturbaciones que proviene de terceros, sino del propio franquiciador. Estos conflictos surgen cuando el franquiciador quiere resolver el contrato por medios indirectos y comienza a perturbar el uso de los signos, marcas, o del know how”.

las obligaciones que adquiere el dador o franquiciante están: obligaciones de dar; como la entrega del producto; de hacer, como la de suministro de asistencia técnica; no hacer, como el de no obstaculizar el progreso de la franquicia<sup>285</sup>.

Además, el autor referido es de la idea que el tomador o franquiciante adquiere distintas obligaciones dentro del contrato, entre la cuales podemos mencionar: *actos distributivos puros*, como la venta de bienes suministrados por el dador; *actos productivos*, como la obligación de elaborar o fabricar bienes, o prestación de servicios<sup>286</sup>. Es decir, que el franquiciado debe ceñirse a los lineamientos y a los métodos operativos que el manual de operaciones de la red de franquicia ha determinado. Así como también, los pagos que el franquiciado debe hacer al franquiciante como contraprestación del uso y explotación de la marca, entre otros.

Para finalizar, el Art. 169 Código de Bustamante<sup>287</sup>, establece que la naturaleza de distintas clases de obligaciones crea efectos jurídicos, pero el de obligaciones que surgen a raíz de la contratación y que según las reglas de interpretación auténtica descifra el significado de manifestación de voluntad de los contratantes. Es decir, que se interpreta el verdadero sentido de las estipulaciones contractuales, así también, cabe destacar que según

---

<sup>285</sup> Ibídem.

<sup>286</sup> Ibídem., 685. Además, el autor señala que “la red de franquicia requiere un comportamiento de colaboración en el funcionamiento de la misma, el cual se traduce en el cumplimiento de directivas que pretenden lograr un comportamiento homogéneo para la red. Entre estas manifestaciones están: Estándar de calidad común; reglas para fijar el tipo de establecimiento donde se desarrolla la prestación; Estipulaciones referidas al personal, capacitación, equipamiento, entre otras”.

<sup>287</sup> Código de Derecho Internacional Privado. (CODIGO DE BUSTAMANTE). Decreto S/N, suscrito por la Unión Panamericana, en la Habana el 13 de Febrero de 1928, publicado el 10 de junio de 1931. Suscrito por El Salvador el 20 de Febrero de 1928, y ratificado en fecha 30 de Marzo de 1931, instrumento confrontado del Diario Oficial respectivo en la Biblioteca Nacional.

este Código las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben de cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones que la ley estipule<sup>288</sup>.

### **2.3.1. En relación al incumplimiento de las cláusulas contractuales**

Según la doctrina dominante, el contrato es el resultado del acuerdo de voluntades, con base en la autonomía ajustada a la ley, que genera obligaciones; por lo tanto, la voluntad de las partes a su vez constituye fuente de obligaciones contractuales<sup>289</sup>. En ese orden de ideas, se puede decir que la causa que origina el conflicto es el incumplimiento de obligaciones, y tiene como consecuencia la terminación del contrato. Sin embargo, en este tipo de casos se debe determinar la responsabilidad para una de las partes.

En ese sentido, señala González<sup>290</sup>, que la parte perjudicada en caso que no se cumplan las obligaciones estipuladas tiene dos posibilidades: “La primera es exigir la ejecución forzosa de la obligación incumplida y, la segunda, resolver el contrato con la correspondiente indemnización por daños y perjuicio. Por otra parte, Jiménez,<sup>291</sup> es de la idea que el incumplimiento de las cláusulas pactas en el contrato generan pretensiones para la parte que resulta perjudicada, entre las cuales están:

a) Resolución del Contrato de Franquicia con indemnización de los perjuicios que se le hayan podido causar;

---

<sup>288</sup> Vid. Art. 166 CB. Este artículo nos da entender que las obligaciones nacen de los contratos por regla general tal como lo prescribe el Art. 1308 de CC., y el Art. 945 del C. Com.

<sup>289</sup> López, Andrea. *El Contrato de Franquicia, del Conocimiento a la Normativa*. 60.

<sup>290</sup> Adriana González Saborío et., al., “El Contrato de Franquicia y la Dependencia que crea en el Empresario Franquiciado”, (tesis grado, Universidad de Costa Rica, 1998), 39.

<sup>291</sup> Jiménez, *Como Negociar Los Contratos de Franquicia*. <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf>.

b) Compeler al cumplimiento del Contrato con indemnización de los perjuicios que se le hayan podido causar;

c) Además destaca el autor que es necesario que las partes al momento de celebrar el contrato pacte una cláusula de resolución de conflictos, como son las cláusulas de arbitraje y conciliación;

d) Aunado a la anterior, debemos destacar la “*Cláusula de Pacto Comisorio*<sup>292</sup>”, el cual tiene por objeto la resolución del contrato para la parte que resulta perjudica por el incumplimiento del contrato.

### **2.3.2. En cuanto a las formas de extinción de un acuerdo de Franquicia**

El contrato de franquicia puede finalizar o extinguirse por diversas causas, que se describen brevemente a continuación:

a) La primera de ellas es el vencimiento del plazo del contrato, el cual puede variar considerablemente según lo acordado por las partes. En algunos países, los términos máximos o mínimos de los contratos se fijan por ley o por precedente judicial, mientras que en otros países las partes tienen plena libertad para fijar los plazos que mejor les convengan;

b) La segunda es la extinción. Es la terminación anticipada del contrato. Los motivos para terminar anticipadamente el contrato dependerán de la legislación de cada país y de las causas que las partes hayan previsto en el contrato. Generalmente, se requiere la existencia de una causa justa, que

---

<sup>292</sup> Calegari, *Contratos Atípicos*, 99. Según la autora: “Este pacto puede ser pactado para cada una de las partes, por ejemplo, ante falta de acuerdo a la cesión de derechos a favor del franquiciado y del franquiciante, o a favor de cada una de ellas. Por ejemplo: fallos a los pagos de los proveedores en las fechas establecidas, falta de información permanente, y la no participación informativa que hace periódicamente el franquiciador”.

podría ser por ejemplo el incumplimiento de la parte contraria de las estipulaciones del contrato.

Adicionalmente se puede dar el caso de que el contrato llegue a su fin por medio de causas llamadas anormales, como por ejemplo:

a) En caso de que sea una persona física, por la muerte o la incapacidad del franquiciante;

b) Por la muerte o incapacidad del franquiciado, independientemente de si se trata de una persona física o jurídica. En este caso, los familiares del franquiciado no podrían continuar con la explotación de la franquicia, salvo

que se haya estipulado lo contrario en el contrato<sup>293</sup>. En igual sentido, el profesor Marzorati,<sup>294</sup> es de la idea que cuando el franquiciado fallece genera un problema crucial porque pone fin a la franquicia, si la relación se considera *intuitu personae*.

c) Por el mutuo acuerdo entre las partes. Es decir, que las partes lleguen a un consenso y decidan poner fin a la relación contractual. Aunque, es de aclarar que estas decisiones se deben estipular previamente en una cláusula del contrato de franquicia.

d) Otra forma de terminación del contrato es mediante el ejercicio de cláusula de rescisión<sup>295</sup>. Esta cláusula le asigna la facultad de terminar el contrato a

---

<sup>293</sup> Ibídem, 99.

<sup>294</sup> Marzorati, *Franchising*, 99. Según el autor: “*la muerte del franquiciado le daría al franquiciante la facultad para la rescisión del contrato y no habría discusión para tal caso. Lo que sí se puede discutir es como se transfiere la franquicia en tales circunstancias*”.

<sup>295</sup> Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 3° ed., (Costa Rica: Edit. Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994). 362. Este autor señala que la rescisión tiene asidero en los contratos de franquicia cuando: “*Se da antes del vencimiento del plazo contractual, cuando tanto el franquiciante como el franquiciado deciden por mutuo consentimiento dar fin al contrato de franquicia. El presupuesto es la recíproca conveniencia de las partes*”.

ambas partes, regularmente mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. Una de las condiciones es la comunicación por escrito a la parte contraria con semanas o meses de antelación, de manera que la parte contraria cuente con tiempo suficiente para prepararse.

Dada las condiciones que anteceden, es necesario destacar qué particularidades tienen este tipo de contratos y como se resuelve la terminación del mismo, es decir, que este tipo de contratos es complejo cuando se trata de franquicias internacionales. Por tal razón, hay que determinar a qué sistema normativo se va a someter las partes en caso que surjan conflicto.

En esa misma línea, Marzorati,<sup>296</sup> señala que los contratos de franquicia internacional están redactados para largo plazo, con el objetivo de construir una relación de cooperación por largo tiempo. Sin embargo, puede suceder que durante el tiempo las leyes a las cuales había pactado someterse podrían haber sufrido cambios y ahí genera un problema para la aplicación de la ley pactada.

Ahora bien, la gran parte de la doctrina es de la idea que los contratos de franquicias se deben celebrar de cinco a diez años; aunque hay algunas franquicias que sus contratos los celebran hasta veinte años. Tal es el caso de Subway<sup>297</sup>, sus contratos tienen una duración de veinte años.

---

<sup>296</sup> Cabe agregar, según el autor: "Cuando se trate del vencimiento del plazo y asumiendo que no existe en la jurisdicción del franquiciado obligación de considerar la renovación al vencimiento del plazo original del contrato, se hace necesario liquidar las operaciones pendientes, devolver el know-how, los manuales de operación, eliminar la identificación del establecimiento, con el nombre del franquiciado, eliminar la papelería, correspondencia entre otras; Por otro lado, la terminación anticipada del contrato genera otro problema por no haber producido los efectos que le eran propios" Marzorati, *Franchising*, 97-98.

<sup>297</sup> Véase. <http://quefranquicia.com/franquicias/subway/>

## CAPÍTULO III

### 3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA FRENTE AL DERECHO COMPARADO REPERCUSIONES Y PERSPECTIVA DE REGULACIÓN

La franquicia en el Derecho Comparado es una forma distributiva<sup>298</sup> de orden internacional, que no surge de los ordenamientos internos, sino que se les impone a los países<sup>299</sup>. Es decir, que la franquicia ha tenido un desarrollo importante en los países, tanto por los crecimientos en los mercados internos, como por la penetración en los mercados<sup>300</sup>. En ese sentido, la franquicia como modelo de negocio es una herramienta eficaz para expandir los mercados, y por ende dinamizar la economía como consecuencia de los conocimientos suministrados por el franquiciante a sus franquiciados.

#### 3.1. Las Franquicias en la legislación extranjera

El Comercio moderno ha creado muchas figuras contractuales, para satisfacer las necesidades del ser humano, es decir, que el comercio nace como resultado de la evolución histórica para satisfacer necesidades que en un determinado momento era imposible hacerlo; en otras palabras, los comerciantes han creado herramientas necesarias, que se ajustan a sus perspectivas para expandir sus negocios y así poder vender a más clientes sus productos y prestar servicios y competir mejor con los demás comerciantes.

---

<sup>298</sup> No obstante, hay autores que son de la idea que el franchising, es una operación que nace de varios actos jurídicos o contratos que al convenirse deberán observarse las reglas o principios del derecho común. Esta operación se concreta con la manifestación de la voluntad de los sujetos que intervienen en el contrato, y con la suscripción de ciertos documentos referentes a la explotación de marca, secesión de derechos, entre otros. En este sentido, Cf, Sandoval, *Nuevas Operaciones Mercantiles*, 86.

<sup>299</sup> *Ibidem*, 668.

<sup>300</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 95.

Tal es el caso de la franquicia, que aparece con el propósito antes citado y que en su momento sirvió de gran impulso para que países como Estados Unidos, tomaran un auge en su economía e implantaran este modelo de negocio, y que otros países posteriormente retomaran esta modalidad contractual. Se observa pues, que este modelo contractual, conllevó a nuevos problemas de orden comercial e internacional y que era preciso regular para mantener una economía estable, y es así que nacen en el mundo entero las regulaciones que a continuación analizaremos.

### **3.1.1. Antecedentes legislativos de las franquicias en Estados Unidos**

En el caso de EE.UU., debemos entender que es un país federado y cada Estado tiene su propia legislación civil, comercial, penal etc. y por ende sólo las leyes federales son aquellas que tienen vigencia a nivel nacional sobre los Estados. Así las cosas, el contrato de franquicia se ve regulado por una ley federal desde el 21 de Octubre de 1979 por la Comisión Federal sobre Franquicia, (Federal Trade Commission)<sup>301</sup>, en adelante, (FTC). Esta ley FTC, tiene la particularidad de no definir el contrato de franquicia como tal, sino que establece ciertas reglas y requisitos, tanto para el franquiciante, como para el franquiciado, a la vez que impone sanciones o multas por incumplimiento de estos requisitos, pero básicamente esta ley revisa dos puntos importantes, los cuales desarrollamos continuación:

---

<sup>301</sup> Según la autora, el termino franchising para esta ley significa: *“Cualquier relación comercial permanente por el que el franchisee, vende productos del franchisor, identificados por una marca, marca de servicios, nombre comercial o símbolos del franchisor, que debe reunir ciertos estándares de calidad exigidos por el franchisor, y en la que el franchisor ejecute un control y asistencia sustancial sobre el método sobre el método (incluyendo el manejo y administración del negocio del franchisee), y en la que el franchisor suministra una asistencia significativa”*. Calegari, Franchising, 28.

1. Primero.- Exige que el empresario que quiere entrar al circuito de franquicias y ofertar una o más franquicias a su nombre deberá primero pasar varios controles sobre sus antecedentes comerciales así como obtener una calificación para evitar riesgos sobre franquicias falsas o inexistentes;
  
2. Segundo.- Exige antes que se oferte la franquicia el posible franquiciante ofrezca por lo menos veinte temas distintos sobre la franquicia que se oferta tales como: Derechos de la franquicia, comisiones y costes, información financiera, restricciones del franquiciado, tiempo de duración, terminación etc.<sup>302</sup>. Se destacan pues, los citados aspectos de vital importancia, donde la FTC juega un papel fundamental para organizar y regular el franchising en los EE.UU.

### **3.1.1.1. Sistema legal y la figura contractual de la franquicia en Estados Unidos**

La legislación específica sobre franquicia existe a dos niveles: federal y local. A nivel Federal se tiene desde 1979 la *Federal Trade Commission's Franchise*

---

<sup>302</sup> UNIDROIT. *Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional*. 271. Los resume de la siguiente forma: "1) El Contrato de Franquicia es cualquier relación comercial continua; 2) se requiere fin de lucro, con lo que quedan excluidas las personas jurídicas que no lo persiguen, como asociaciones, fundaciones, cooperativas; 3) se fija un precio mínimo, ya que son excluidas las pequeñas franquicias que pagan un royalty mínimo; 4) se excluyen los supuestos en los que la franquicia es parcial, puesto que el franquiciado tiene un negocio en el que incorpora alguna parte del mismo con franquicia; 5) se aclara que la distribución se refiere a productos o servicios que son identificados por una marca, un nombre o una publicidad; 6) el franquiciado está obligado a responder al estándar de calidad exigido por el franquiciante y a operar bajo el nombre comercial de éste; 7) el franquiciante tendrá un grado significativo de control sobre el método operativo del franquiciado, incluyendo la organización del negocio, las actividades promocionales, las decisiones gerenciales, el plan de comercialización".

*Rule* (FTC o FTC Rule)<sup>303</sup>. Regula la posible información que los franquiciantes deben proporcionar a los posibles franquiciados, con el fin de que tenga elementos necesarios para evaluar la franquicia que se propone adquirir. Por otro lado, a nivel de Estados<sup>304</sup>, la mayoría no tiene una regulación sobre franquicias. Sin embargo, algunos Estados han adoptados leyes para exigir que se proporcione a los posibles franquiciados cierta información, e incluso que esta se registre; en cambio otros tiene una regulación sobre aspectos de la relación contractual y la forma de terminación del contrato<sup>305</sup>.

Además, es de tener en cuenta que la legislación norteamericana<sup>306</sup>, se ha preocupado siempre de proteger al consumidor. La primera ley regulatoria, fue creada en California y se denomina "*Franchise Investment Law*"<sup>307</sup>, y a nivel federal con la Franchising and Business Opportunities Trade

---

<sup>303</sup> *Ibidem*. Además, se les exige tanto a las partes al momento pactar los acuerdos de franquicias que cumplan con lo pactado.

<sup>304</sup> En este punto, se hace una clasificación de los Estados que tienen una regulación de franquicia, y se pretende dar una explicación breve de las leyes estatúales. En ese sentido, se establece lo siguientes: "**Minnesota Franchise Statute**: esta ley manifiesta que la franquicia se refiere a una relación comercial en el cual una persona ofrece, vende o distribuye bienes, mercadería o servicios con una marca, entre otros; **California Investment Law**: Esta ley define a la franquicia como: "acuerdo o contrato, oral o escrito, entre dos o más persona por el cual: al franquiciado le concede el derecho de vender o distribuir productos o servicios siguiendo un plan diseñado por el franquiciador..."; **New Jersey Franchise Practices Act**: La Franquicia significa un acuerdo escrito por medio del cual, una persona concede a otra una licencia para el uso de un nombre comercial, marca comercial, de servicio, o distintivos similares y que existe una comunidad de intereses en la comercialización de bienes y servicios". Al respecto, Véase, Lorenzetti, *Tratado de los Contratos*, 669-670.

<sup>305</sup> Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*. 397-398.

<sup>306</sup> Farina, *Contratos Comerciales Modernos*, 482. Según este autor: "la legislación específica del sistema de franchisee es relativamente nueva en los Estados Unidos de América. Hasta la década de los 70 se aplicaba la reglas generales del derecho comercial y, específicamente, las normas antitrust o contra el monopolio"

<sup>307</sup> Matusky, *Franquicias*, 122-123. El autor señala que *Ley Franchise Investment Law*, nace "a consecuencia de los abusos de los franquiciantes en la década de los 1960, donde se podían leer algunos anuncios publicitarios en el *The Wall Street Journal* como: "Hágase millonario en solo seis meses", o "Gane \$100 dólar por el resto de sus vida". EEUU, había caído víctima de los encantamientos de esas oportunidades de negocios autónomos llamadas franquicias".

Regulation Rule, conocida como “*Full Disclosure Rule*”, vigente desde 1979<sup>308</sup>. Además, de la Full Disclosure Rule, hay otra ley llamada Petroleum Marketing Practices Act<sup>309</sup>, que ponen énfasis en la existencia de la concesión de un privilegio al tomador, así como en la atribución de un monopolio de reventa dentro de un sistema de integración vertical de empresas”

En el orden de ideas, antes expuestas, la Full Disclosure Rule, impone al franquiciador la redacción de un “*dossier de información*”; para ello deberá cumplir con la “*Circular Uniforme de Ofrecimiento de Franquicias*”, en adelante (UFOC)<sup>310</sup>. Este dossier de información, deberá ser entregado al franquiciado a franquiciado, antes de la firma de cualquier contrato de franquicias<sup>311</sup>. En ese sentido, este cumulo de información que el franquiciador debe suministrarle a los posibles franquiciados está directamente relacionado con la seguridad que debe de tener toda persona que quiere optar por franquiciar un negocio, que su inversión será del todo

<sup>308</sup> Marzorati, *Sistemas de Distribución Comercial*, 271.

<sup>309</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 97. Según la autora, esta ley protege a: “*los expendedores combustibles contra la finalización intempestiva y arbitraria del contrato de franquicia*”.

<sup>310</sup> Matusky, *Franquicias*, 124-125. Según el autor: “*es la más completa y contiene 20 disposiciones relativas al negocio franquiciado y sus directivos*”.

<sup>311</sup> Calegari, *Franchising*, 53. Además, la ley antes señalada impone al franquiciador veinte puntos sobre los cuales deberá informar que son: a) *Identificación del franquiciador*; b) *experiencia profesional de los miembros del equipo franquiciante durante los cinco años*; c) *experiencias del franquiciador o de su sociedad*; d) *pasado y presente judicial del franquiciador, sus antecedentes, solvencia*; e) *naturaleza exacta de la franquicia propuesta*; f) *sumas dinerarias que se exigen para llegar hacer franquiciado*; g) *sumas que deberán de pagar periódicamente por la duración del contrato*; h) *identificación de los proveedores al franquiciador*; i) *compras o prestaciones a realizar sobre personas recomendadas, agregadas o afiliadas al franquiciador*; j) *descripción de los ingresos indirectos que el franquiciador obtendrá de sus agregados*; k) *condiciones financieras ofrecidas al candidato a franquiciado y el interés del franquiciador en tales condiciones*; l) *exclusividad territorial y suministro*; m) *grado de participación en la actividad de franquicia exigida por el franquiciado*; n) *contenido del contrato de franquicia con su explicación*; ñ) *puntos concretos*; o) *número de franquiciados existentes*; p) *selección del local*; q) *formación inicial*; r) *presencia de una personalidad publica implicada en el equipo del franquiciador*; s) *balance del último ejercicio del franquiciador*.

segura, es decir, que tiene el conocimiento del funcionamiento del negocio que pretende explotar, sus antecedentes, la cantidad de franquiciados, las utilidades que genera la franquicia, entre otros.

Cabe señalar, que las leyes de franquicias fueron presentadas al Congreso de los Estados Unidos en 1970 y en 1971. El Estado de California la ley exige al franquiciador proporcione toda clase de información antes de firmar el contrato<sup>312</sup>. También, la Ley Washington, exige la interpretación de los términos del contrato, y considera prácticas injustas, el recargo excesivo en los suministros.

Por otra parte, la FTC: *“se aplica en los cincuenta dos Estados y se trata de que proporcione una protección mínima, exige a los franquiciadores que proporcionen a los posibles franquiciados un documento con información detallada respecto: los directores y agentes ejecutivos del franquiciador; los antecedentes de litigios y quiebras; la franquicia adquirida; los pagos iniciales y periódicos; las obligaciones de compra; la financiación; la participación personal requerida; las disposiciones sobre rescisión, cancelación y renovación; las estadísticas sobre el número de franquiciados; la formación; la elección de la sede; y a la información financiera, incluidas declaraciones financieras auditadas”*<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Chuliá, *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos*, 166. Cabe agregar, un aspecto muy importante según el autor: *“En esa nación, existen unas dos mil empresas de franquicias que agrupan a quinientos setenta mil franquiciados, lo que supone cuatro millones doscientas mil personas franquiciadas en este sistema de empresas”*. Ahora bien, estos datos demuestran que el sistema de franquicias en los EEUU, tiene un impacto esencial en la vida de los norteamericanos. Primero; por la oportunidad que tiene los pequeños negocios de crecer en un sistema que ha sido probado con anterioridad y la utilidad que genera; Segundo, la cantidad de empleos que genera debido a la cantidad de empresas que han apostado por este modelo de negocio”.

<sup>313</sup> Vid. UNIDROIT. *Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional*. 271.

Tal como se ha señalado, se denota que el legislador estadounidense ha optado por adoptar leyes marcos, ya que las leyes específicas que se han creado a través de los años no contemplan todas las posibles situaciones que implica la materia de franquicias; para estas leyes marco la directriz principal es el principio de buena fe<sup>314</sup>, en la celebración y ejecución de contratos; además dan la facultad a cada Estado de complementar con leyes específicas, las más especiales y complejas situaciones que se presentan cada día<sup>315</sup>.

### 3.1.2. Antecedentes legislativos de la franquicia en Canadá

La franquicia en este país ha tenido un desarrollo importante a nivel local. A la vez ha sido un mercado de suma relevancia para las franquicias estadounidenses, ya que es el país con mayor número de franquicias de tercera generación originales de Estados Unidos. Sin embargo, existen datos que afirman que el crecimiento del franchising o franquicia comercial en Canadá, en cuanto al volumen de venta bajo esta operatoria fue, entre los años 1981 y 1984, del 15% anual<sup>316</sup>.

Por otra parte, es necesario manifestar como el Gobierno Canadiense jugó un papel importante para el desarrollo de la franquicia en este país, debido a

---

<sup>314</sup> Es importante resaltar que “el principio de buena fe en la celebración y ejecución de los contratos está presente en toda la legislación Norteamérica. Asimismo, es preciso denotar que toda la legislación Anglosajona en materia comercial le otorga autonomía de voluntad contractual el rango de ley para las partes”. Cf. Chervin, *¿Qué es el franchising?*, 97.

<sup>315</sup> Marianella Solís Vázquez, y Grace Zúñiga Campos, “Derechos y Obligaciones de la propiedad Intelectual en el Contrato de Franquicia”, (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2005), 66. Además, agrega la autora que en “Estados Unidos, tanto por su extensión geográfica, como por el acelerado desarrollo que han tenido las franquicias, varios Estados han creado sus propias leyes, tal es el caso de: Massachusetts, Louisiana, California. Estos estados cuentan con leyes especiales en materia de franquicias. No obstante, Miami, donde su regulación exige que para poder vender una franquicia, debe haber por lo menos cuatro locales en actividad del franquiciante”.

<sup>316</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 98.

que el Ministerio de Industria y Comercio provee de paquetes informativos, seminarios y asesorías a ambas partes de la relación contractual. Asimismo, al igual que en otros países se creó una asociación denominada Asociación de Franquicias Canadienses, en adelante (AFC).

Ahora bien, es menester señalar que solo la provincia de Alberta tiene una regulación de franquicias. La nueva “*Franchises Act*”, la cual entro en vigor el 1 de noviembre de 1995. Esta ley, suprimió el requisito de registro, pero exige una información previa a la venta<sup>317</sup>. Es decir, que tiene similitud con otras legislaciones referentes al tema, debidas a que se protege con esta obligación al franquiciado o posibles franquiciados, tal como es el caso de los EEUU donde se le exige al franquiciante la información previa a la venta de la franquicia en miras a evitar franquicias fantasmas.

### 3.1.3. Antecedentes legislativos de las franquicias en la Unión Europea

En el viejo continente, el principal problema era la falta de organización y legislación de los contrato de franquicias, debido a que en los últimos tiempos ha tomado mayor importancia en los países europeos; como consecuencia de la necesidad de responder a las demandas y cambios del moderno tráfico mercantil, y al auge de los contratos comerciales en países como: Inglaterra, Francia, España, Alemania, Bélgica, Holanda, Italia<sup>318</sup>, han jugado un papel importante en la regulación de dicha figura contractual.

---

<sup>317</sup> Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 398. Por su parte, agregar el autor: “*En Quebec, el Código Civil en vigor, desde 1994, regula lo referente a los contratos de adhesión, que es aplicable a la franquicias. Además, existe un proyecto de franquicia para provincia de Ontario que aún no ha sido a probado*”.

<sup>318</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 99. De igual modo, agrega la autora que al inicio existieron serias dificultades legales hasta la sanción del Reglamento de la CEE.

En respuesta a la problemática por de la Comunidad Económica Europea, en adelante (CEE), se han dado la tarea de crear instituciones que establezcan los parámetros para la ejecución de la franquicia. Tanto es así, que dentro de dichas instituciones: *la Federación Europea de Franquicias*, en adelante (EFF), la cual desde octubre del año 1972, realiza el estudio objetivo y científico de los contratos de franquicia, y representa, promueve, defiende los intereses y desarrollo de la franquicia en Europa<sup>319</sup>.

Por otra parte, una manifestación clara del crecimiento de la franquicia como método de distribución es el nacimiento y expansión de la franquicia en otras regiones, por ejemplo el caso de "*Benetton*", con más de 200 negocios en los EEUU<sup>320</sup>. Así mismo, la Comunidad Europea, ha creado mecanismos enfocadas a regular la franquicia, y su principal objetivo es promover las asociaciones locales de los países miembros.

### **3.1.3.1. Sistema legal y la figura contractual de la franquicia en la UE**

Sobre este punto, es preciso partir de un caso bien conocido en la doctrina Europea y el impacto que tuvo este caso en la figura del contrato de franquicia. En se sentido, se señala la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo, del 26 de enero de 1986, relativas al asunto "*Pronuptia*<sup>321</sup>".

---

<sup>319</sup> Karla G. Martínez Herrera, "Importancia de Regulación de los Contratos de Franquicia", (Monografía de grado, Universidad José Simeón Cañas, San Salvador, 2006), 54. En tal sentido, CE adoptó el Código Deontología Europeo, el cual es un manual de buenas costumbres y buena conducta para los usuarios de la Franquicia en Europa, sin que esto signifique que pretenda sustituir los Derechos Nacionales o Europeos existentes.

<sup>320</sup> González, Enrique, *Franquicia, La Revolución de los 90's*, 52.

<sup>321</sup> "Este caso tiene interés por cuanto vino hacer el primer instrumento de confirmación legal de franquicias en el viejo mundo. El litigio se planteó entre la sociedad "*ProNuptia de Paris GuleH*" de Frankfurt, filial de una sociedad francesa del mismo nombre y la Sra. *Schillgalis*, de Hamburgo, que explotaba un negocio bajo la enseña de "*Pro Nuptia de Paris*". El objeto de este de este juicio fue el cumplimiento de obligaciones del franquiciado al franquiciante... Véase, Calegari, *Franchising: Contratos Atípicos*, 32-33.

La citada sentencia reconoce el derecho de ciudadanía para la franquicia en Europa, al establecer que este sistema comercial no es contrario a la libre competencia. Sin embargo, que el Tribunal ha expuesto cuales son las cláusulas indispensables para el funcionamiento del sistema de franquicias no contrarias al derecho comunitario, ente las cuales se encuentran las siguientes:

A) Cláusulas asegurando la protección del know-how y los conocimientos transmitidos por el franquiciador, particularmente: a) cláusulas de no competencias; b) cláusulas de no afiliación; c) cláusulas de consentimientos.

B) Cláusulas que preservan y controlan la identidad y la reputación de la red son: a) obligación de respetar las normas ligadas al concepto: métodos comerciales, publicidad, acondicionamiento del punto de ventas, entre otras; y b) Abastecimientos<sup>322</sup>.

Por el contrario, es preciso señalar, que el antiguo artículo 85 del Tratado de Roma prohibía todas las soluciones de asociaciones de empresas y todas las practicas concertadas que impidieran o restringirán el comercio en el Mercado Común de los Estados miembros<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> Carmen Quiles et., al., *Introducción a la Franquicia*, (España: Edit., Ilustre Colegios de Abogados de Valencia 1992), 37. Sin embargo señalan los autores: "*existen cláusulas que restringe la competencia que son: a) cláusulas relativas a los precios (precios impuesto); b) Clausulas que desembocan un reparto de mercados*".

<sup>323</sup> Martínez, *Importancia de Regulación de los Contratos de Franquicia*, 54. Cabe agregar según la autora: "*Los Estados Miembros consideraban nulos de pleno derechos contratos que contenían: a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o venta u otras operaciones de transacciones; b) Limitar o controlar la producción o distribución, c) Dividir los mercados en cupos de aprovisionamiento; d) Aplicar relaciones comerciales en forma desagradables; e) Subordinar la firma de los contratos a prestaciones suplementarias que por su naturaleza estén en contra de los usos del comercio o no tengan relación con los objetivos citados en el contrato*".

### 3.1.3.1.2. La franquicia y su regulación en Inglaterra

No existen aún leyes en el Reino Unido<sup>324</sup>, referidas específicamente al tema de la franquicia comercial. No se encuentra, ningún fallo jurisprudencial que trate de disputas entre franquiciante y franquiciado, excepto uno que se refiere a la cláusula de no competencia con validez posterior a la terminación del contrato. Sin embargo, la Asociación Británica de Franquicias<sup>325</sup>, en adelante (BFA), ha intentado establecer y mantener reglas de conducta para los otorgantes de franquicias y ha establecido un esquema arbitral que se aplicara por el Instituto de Árbitros en caso de conflictos.

En iguales términos, se ha creado un Código de Conducta del BFA, donde se estable elementos de prácticas publicitarias en lo pertinente al franchising, las cuales deben regirse según el Código de la Asociación de Estándares Publicitarios, en adelante, (ASA)<sup>326</sup>.

Así las cosas, el Parlamento Inglés dicto una ley que permite el registro de marcas para todos los bienes, san productos o servicios; Aunque, cabe aclarar, que es de ese modo que nace, *la “ley sobre competencia desleal”*, o antitrust, del 12 de agosto de 1980, puede afectar a la franquicia en cuanto describe las prácticas desleales de la siguiente manera: *“una persona incurre*

---

<sup>324</sup>Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 109. “En Inglaterra la primera empresa en adoptar este modelo de negocio fue “Wimpy”, en 1950, pionera en el área de comidas rápidas (fast-food) con el objetivos de conquistar nuevos mercados con poca inversión y contado con trabajo que tuvo la gente interesada en el éxito de la franquicia”. En igual sentido. Cf. González, *Franquicia. Revolución de los 90’s*, 53.

<sup>325</sup> “En 1977 se crea la BFA, promovida por varias empresas enfocadas en la distribución de bienes y servicios, a través de diferentes distribuidores por medio de licencia de franquicias para ayudar al público, prensas, inversores potencias a distinguir entre oportunidades claras de negocios y otras ofertas sospechosas de negocios”. Cf. Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 110.

<sup>326</sup> *Ibíd*em, Este Código de Conducta, castiga al que venda, ofrezca en venta o distribuya cualquier producto con el objetivo de engañar al comprador o al posible comprador de la franquicia.

*en una práctica desleal si, en el curso de un negocio, sigue un curso de conducta que, por sí mismo o conjuntamente con otros cursos de conducta seguidos por personas asociadas a esa persona, tiene o intenta tener o presumiblemente tendrá el efecto de restringir, distorsionar o impedir la competencia en la producción, provisión o adquisición de bienes en el Reino Unido*<sup>327</sup>.

Por tal razón, se aclara que Inglaterra desde su ingreso al mercado común ha girado toda su política legislativa sobre competencia dentro de las previsiones del Tratado de Roma, en el que se trata del tema de las franquicias<sup>328</sup>.

### **3.1.3.1.3. Modelo de Franquicia en Francia**

El primer país<sup>329</sup> en adoptar una legislación relativa a las franquicias fue Francia: El 31 de diciembre de 1989, se adoptó la ley 89 -1008, relativa al desarrollo de empresas comerciales<sup>330</sup> y artesanales y la mejora de su entorno económico, jurídico y social<sup>331</sup>. Es decir, que esta ley trajo como consecuencia, que los inversionistas tuvieran seguridad Jurídica con

---

<sup>327</sup> Además, en Inglaterra existe otra ley denominada Resale Practices Act, y la Resale Price Act, de 1976; la segunda de las leyes regula la libertad de fijar precios máximos de ventas, o indicar o sugerir los mismos.

<sup>328</sup> Marzorati, *El Contrato de Franchising*, En el derecho Comparado y en la Práctica Argentina actual, tomo 167, (Argentina: 1996), 798.

<sup>329</sup> “Actualmente Francia es el país líder en Europa. El número de cadenas de franquicias es de aproximadamente 700 y el de los franquiciados, sobre pasa los 30, 000. El volumen de negocios que las redes de franquicia movieron en 1987, un estimado de 80 billones de francos, lo que representa el 6% de volumen de los negocios globales del comercio menor”. Véase. Quiles, *Introducción a la Franquicia*, 32.

<sup>330</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 103.

<sup>331</sup> Cabe agregar, según el autor: “Es una ley sobre revelación, cuyos detalles fueron posteriormente establecidos en el decreto de gobierno n° 91-337 del 4 de abril 1991. No obstante, los tribunales han señalado alguno elementos de los contratos de franquicia que tienen una doble exclusividad recíproca, debido a que en la franquicia, el franquiciador comunicar un savoir-faire que se distingue de la concesión por la obligación de transmitir asistencia técnica y comercial”. Vásquez, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 196.

respecto a los contratos de franquicia que celebrasen. Sin embargo, la doctrina<sup>332</sup> señala que la UFOC, habría influenciado fuertemente algún posicionamiento en Europa.

En ese orden de ideas antes plateadas, Francia reconoce en su cuerpo jurídico la normativa del contrato de franquicia. En iguales términos, la Ley Doubin, es norma sustantiva que contiene un sin número de normas relacionadas a la franquicia, las obligaciones para obtener información previa a la venta de la franquicia, la concesión de la explotación de la marca entre otras prerrogativas.

Además, es importante recalcar que en una decisión del 28 de abril de 1978, la Cámara de Apelaciones de Paris, dio una definición de los contratos de franquicia que destaca los dos factores específicos contenidos en estos contratos: Know-how, de acuerdo con las definiciones dadas, el know-how debe ser práctico, original, en constante desarrollo y fácilmente transmisible.

Asistencia y Exclusividad: el franquiciante debe, por su propio interés, dar asistencia técnica al franquiciado, lo que constituye el rasgo principal de la franquicia y coincide con la transmisión del know-how. En relación con esta asistencia técnica, el franquiciante asesora y ofrece su ayuda al franquiciado, una vez que ha establecido la franquicia, para la correcta ejecución del método en el que se basa la misma.

En cuanto a la exclusividad territorial, ésta es recíproca, relativa a la provisión de productos o a la oferta de servicios. La reciprocidad asegura a ambas

---

<sup>332</sup> Además agrega el autor, que *“tal fluencia que el Ministerio de Comercio Francés impulso en el año 1989 una reglamentación sobre franquicia, que pretendía que esta no afectara a los contratos ni a la red, sino exclusivamente a la obligación de información precontractual entre las partes, de tipo documental y factico”*. Bescós, *Factoring y Franchising*, 188-189.

partes una garantía de no competencia. El franquiciado se beneficia por la exclusividad territorial, en tanto lo hace la única persona que aprovecha la marca, los letreros y la asistencia dentro del territorio<sup>333</sup>.

#### 3.1.3.1.4. Sistema de franquicia en España

La situación ha cambiado sustancialmente como resultado de la inserción de España en el Mercado Común, porque este hecho ha obligado a España, al igual que a Inglaterra, a adaptar su legislación y la aplicación de la misma a la nueva realidad de la Comunidad Económica Europea (CEE).

Consecuentemente la ley del 20 de junio de 1963, que prohíbe toda practica que surja de acuerdos, decisiones o acciones concertadas que tengan como objeto la prevención, distorsión o restricción de la competencia en el mercado, está experimentando importantes modificaciones. La actitud española tradicionalmente tolerante en esta materia está dando paso gradualmente a una ampliación de la ley que condice más estrictamente con los modelos de la ley de la Comunidad<sup>334</sup>.

Aunado a lo anterior, la legislación Española relativas al contrato de franquicia se encuentra en la *ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista*<sup>335</sup>.

Contiene una definición del contrato de franquicia, y señala que

<sup>333</sup> Marzorati, *El Contrato de Franchising*, 798.

<sup>334</sup> *Ibidem*,

<sup>335</sup> Además, el Real Decreto 201/2010 de 26 de febrero. Regula la actividad comercial del régimen de franquicia y la comunicación de datos al Registro de franquiciadores. Este instrumento jurídico, a más de sus disposiciones generales, contiene el objeto de la norma que es establecer las condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias y la regulación del funcionamiento y organización del registro de franquiciadores previsto en el artículo

62 de la Ley 7/1996 del 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista. El respecto. Véase, López, Andrea., *El Contrato de Franquicia, del Conocimiento a la Normativa*, 138.

toda persona que quiera desarrollar actividades de franquiciante debe inscribirse en un registro<sup>336</sup>. No obstante, es preciso agregar que la *ley sobre la tecnología* fue abrogada, la cual era aplicable a los contratos de franquicia; sin embargo, para ciertos elementos del contrato de franquicia son aplicables la ley de patentes y la ley de marcas<sup>337</sup>.

Para concluir, se denota que la franquicia se rige en España por el Código de Comercio, el Estatuto de Propiedad Industrial y por el Código Civil, y otras leyes antes citadas; aunque el sistema de franquicia esta implícitamente reconocido en el Real Decreto 1750/87, parte de la doctrina sostiene que no es necesario la creación de una ley especial sobre franquicias; sin embargo, porque son los franquiciantes lo que exigen una ley especial argumentado que España no se puede apartar de la ley escrita pues esta, garantiza seguridad jurídica al sistema<sup>338</sup>.

### 3.1.3.1.5. Regulación de la franquicia en Alemania

Este país no tiene una regulación específica en la materia, sin embargo los han aplicado por analogía las normas de los agentes de tribunales<sup>339</sup>

---

<sup>336</sup> Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 399. Asimismo, señala el autor: “la ley antes mencionada, establece la obligación del franquiciante de informar antes de firmar el contratos con las partes”. En tal sentido, esta ley tiene similitud con la legislación norteamericana, donde el franquiciante, está obligado a suministrarle todo la información del negocio al franquiciado o a los posibles franquiciados. Cf. López, Andrea, *El Contrato de Franquicia, del Conocimiento a la Normativa*, 138.

<sup>337</sup> Vásquez, Oscar, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 197. Además, Cf, Pilar A. Huerta Zavala, “Señales de Calidad de las Franquicias y su Relación con las Decisiones de los Franquiciados”, (tesis Doctoral, Universidad de Burgos, España, 2012), 58.

<sup>338</sup> Chervin Marta, *¿Qué es el Franchising?*, 115, 118.

<sup>339</sup> “Un fallo de la Corte de Casación Alemana, estableció la aplicación por analogía a un contrato de franchising de la legislación específica del contrato agencia y estableció la ejecutividad de la cláusula de competencia con la obligación de indemnización por la imposibilidad del franquiciado de poder seguir trabajando durante el plazo determinado con posterioridad a la terminación del contrato. Véase, Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 108. Citando a Kleidermacher, *Franchising. Aspectos Económicos y Jurídicos*, 252.

comercio contenidos en el Código Comercial Alemán, ya que no existen reglas concernientes a los distribuidores<sup>340</sup>.

Además de las reglas aplicables por ser un contrato de distribución, el contrato de franquicia, como todo otro contrato, debe estar de acuerdo con los principios generales de la ley y del orden público, y el art. 224 del Código Civil Alemán dice: *“toda relación contractual debe estar de acuerdo con los principios de la buena fe”*. Lo cual se vuelve más uniforme en relación a las demás legislaciones.

Los sistemas de franquicia están sujetos al control del art. 26, Párr. 2 de la ley antitrust<sup>341</sup>, que prohíbe a las empresas dominantes o grupos de empresas la obstrucción desleal, directa o indirecta, de otras empresas, así como el trato diferente entre empresas similares sin una razón justificada. De este modo, en un sistema de franquicias, el franquiciante no puede discriminar entre los franquiciados individuales en lo referente a precios, o a cualquier otra razón sin una razón objetiva para tal tratamiento diferente<sup>342</sup>.

#### **3.1.3.1.6. Sistema de franquicias en Bélgica**

En Bélgica la franquicia tiene un desarrollo menor, es importante seguirlo de cerca porque presenta la particularidad de contar con una ley sancionada el

---

<sup>340</sup> Vásquez, Oscar, *Contratos Mercantiles Internacionales*, 197. En igual sentido, Cf, Huerta, *Señales de Calidad de las Franquicia*, 55. Considera, *“Los contratos utilizados en las franquicias alemanas abarcan muchos aspectos de diferentes normas de los códigos de derecho comercial, derecho empresarial, derecho de obligaciones y la ley de competencia”*.

<sup>341</sup> *“Según, la Ley Gessets GerenWett Bewerbsbeschrancungen (GGWB), que es la ley antitrust alemana, la cual tiene por objeto la competencia desleal, sin olvidar las prohibiciones a las empresas. Además, es de tener en cuenta que el Reglamento de la CEE tiene prioridad sobre cualquier ley de un Estado Miembro, y según el cual, el franchising mejor la competencia”*. Cf, Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 109.

<sup>342</sup> Marzorati, *El Contrato de Franchising*, 798 y ss.

27 julio de 1961, la cual fue reformada diez años después, sobre la concesión de ventas; según la doctrina la ley tendrá una aplicación extensiva en algunos supuestos de franchising<sup>343</sup>. Es decir, que Bélgica es uno de los pocos países que tienen legislación<sup>344</sup> sobre la distribución exclusiva de ventas, cuyo propósito es proteger al distribuidor de la terminación del contrato, garantizándole básicamente: adecuado preaviso de la terminación, una indemnización por clientela (si era responsable de atraer esta clientela al producto distribuido), y reembolso de las inversiones hechas por él para promocionar el producto<sup>345</sup>.

En iguales términos, la doctrina Belga concluye que cuando la distribución de productos sea el aspecto importante del contrato de franchising, será aplicable la ley 1961. Sin embargo cuando la asistencia, la transferencia de know-how y el entrenamiento permanente con posterioridad a la firma del contrato franchising; entonces no será aplicable la ley del 61, en estos casos el marco normativo será dado por la voluntad de la partes<sup>346</sup>.

Por otra parte, el Código Belga, define al franquiciado como un explotador independiente que trabaja por cuenta propia en el marco de un contrato de franquicia libremente suscrito y escrito. Además es necesario señalar, que en este código existen dos elementos tipificantes; la equidad, y la seguridad de

---

<sup>343</sup> Kleidermacher, *Franchising*, 252-253. El autor, establece lo siguiente: “la doctrina Belga concluye que cuando la distribución de productos sea el aspecto principal del contrato de franchising, cuando la asistencia, transferencia de know-how y el entrenamiento permanente con posterioridad a la firma del contrato sean los aspectos sobresalientes del contrato de franchising, no se aplicara la ley del 27 julio de 1961. En este caso, el marco normativo aplicable exclusivamente será el contrato que rige las partes”.

<sup>344</sup> Esta ley pretende regular dos aspectos importantes: a) Contratos de Distribución Exclusiva; y b) Contratos de Concesión con exclusividad Territorial. Véase, Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 107.

<sup>345</sup> Marzorati, *El Contrato de Franchising*, 798 y ss.

<sup>346</sup> Kleidermacher, *Franchising*, 253.

una buena gestión de los negocios comunes del franquiciante y franquiciado<sup>347</sup>.

### 3.1.3.1.7. La franquicia en Holanda

Por otra parte, cabe señalar, que Holanda es el tercer país en Europa en franquicias operativas. Además, no existen reglas específicas en lo pertinente a reglar el contrato de franchising; de tal manera, que cuando se presente un conflicto relacionado al franchising, según lo sostenido por la doctrina, se resolverá de acuerdo el derecho civil común, tanto como la terminación del contrato, la ruptura y consecuencias, entre otras<sup>348</sup>.

Cabe agregar, que el artículo 740 del Código de Comercio de los Países Bajos, *“establece la posibilidad de exigir al franquiciante una indemnización por clientela cuando incumpla el contrato de franquicia o ponga fin unilateralmente a su desarrollo antes del tiempo de conclusión. Tal indemnización debe ser compensatoria de los beneficios que haya traído el franquiciado al desarrollo de la franquicia”*<sup>349</sup>.

### 3.1.3.1.8. Legislación aplicable a las franquicias en Italia

A partir de los años 70 comienza la modernización de Italia con la llega de técnica de producción y distribución y es en ese preciso momento que el

---

<sup>347</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 105. según la autora: “El Código Belga, exige que el contrato de franchising se debe redactar en términos claros y en una de las lenguas nacionales a elección del franquiciado y debe precisar: a) las formas y modalidades de pago; b) la duración del contrato y la posibilidad de reconducción; c) derechos de preferencias de las partes; d) entre otros”.

<sup>348</sup> Kleidermacher, *Franchising*, 254-255. “Ley Wet economisch mededinging”, contiene la obligación de notificar al Ministerio de Asuntos Económicos todos los contratos que pudieren contener alguna cláusula que significará una restricción a la libre competencia”.

<sup>349</sup> *Ibidem*, 255.

franchising encuentra un terreno fértil para hacer efectivo su crecimiento. Tal es así, que Galimberti<sup>350</sup>, señala que el nacimiento de la franquicia en Italia es el día 18 de septiembre del año 1970.

Posteriormente, nace en el año 1978, la Asociación Italiana de Franquicia, con quince redes funcionando; siete años después se contaba con setenta y dos cadenas funcionando, ya para el año 1988 se contaba con doscientas treinta y cuatro empresas franquiciante, esto según datos reflejados por la Asociación Italiana de Franquicias<sup>351</sup>.

Por otra parte, Frignani<sup>352</sup>, en Italia no presenta ningún marco jurídico, que tenga punto de conexión con el sistema de franquicias. Empero, se ha sentado algunos casos de jurisprudencia y según el autor los resume en los siguientes: a) la protección de los signos distintivos; b) el plazo de finalización del contrato; c) la distinción entre franquicia y contrato de trabajo; d) la franquicia y los sistemas de ventas piramidal<sup>353</sup>.

Ahora bien, es preciso señalar, según la doctrina la diferencia entre el *Contrato de Franquicia y el Contrato de Trabajo*. Siendo así, el caso: “*Bratti c/ Gescomb S. R. L*” vs. *Sipak S. P. A.*, donde la utilidad que tenían los franquiciados era muy reducida. En virtud de ello señalaron los franquiciados demandados pretendieron calificar el contrato de franchising como un contrato de trabajo encubierto, en el cual el franquiciante contrataba trabajadores y los hacía trabajar bajo su exclusivo y férreo control y supervisión por porcentajes muy pequeños, que incluso según los

---

<sup>350</sup> *Ibidem*, 243, citando a GALIMBERTI, G., quién es de la idea que la franquicia en Italia nace con la empresa Gamma.

<sup>351</sup> *Ibidem*.

<sup>352</sup> Adolfo Frignani, *El Franchising, Derecho Económico*, (Italia, 1990), 673. Citado por: Kleidermacher, *Franchising*, 243.

<sup>353</sup> Kleidermacher Jaime, *Franchising*, 244.

demandantes eran menores al sueldo que correspondía por simular función a un agente de sucursal.

Por tal razón, la Corte de Casación de Italia confirmó la sentencia del *pretor* y rechazó la demanda, argumentado que existía la libertad de contratación, debido a que en el clausulado del contrato había independencia en cuanto al desarrollo del negocio de los franquiciados, donde existía, libertad con respecto a la actividad publicitaria o promoción, y había espacio para atraer nuevos clientes e incluso perderlos<sup>354</sup>.

### 3.1.4. Antecedentes legislativos de las franquicias en México

Como consecuencia de la expansión de la franquicia, en México se planteó en el año de 1990, la necesidad de estructurar un marco jurídico adecuado y según Gallástegui: *“habían dos alternativas: sobre regularlo o crear una legislación mínima que, lejos de inhibir el crecimiento de la industria, la fortaleciera y promoviera”*. Fue así como nació una “legislación light” que, sin perder de vista los puntos básicos, otorgó seguridad jurídica a las partes y contribuyó al crecimiento y fortalecimiento de las franquicias en México<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 12. Señala la autora: *“La Franquicia y la venta Piramidal en el caso “Guem Collection”*. En este caso, la empresa “Guem”, atraía a joven sin experiencia en ventas o reventas de artículos prêt a porter, que debían pagar a la firma del contrato \$ 6,000, de los cuales se destinaba el 50% para el pagos de derechos de entrada a la cadena, y el otro 50% en conceptos de mercaderías, las cuales vendían a domicilio, estando prohibido otro sistema de comercialización. Esto significó una estafa de \$50. 000. Véase Kleidermacher, *Franchising*, 246.

<sup>355</sup> Gallástegui, citado por Morejón, *El Contrato de Franquicia*, edición electrónica gratuita. [www.eumed.net/libros/2009a/478/](http://www.eumed.net/libros/2009a/478/) Esta legislación se compone de dos artículos: *“El primero, a) el artículo 142, de la Ley de Propiedad Industrial, que dispone una definición de la Franquicia, así como las obligaciones por parte del franquiciante y franquiciado previamente a la celebración del contrato, entre otras; Segundo, b) dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que define con exactitud el contenido de la (COF), la entrega documento es uno de los elementos que han contribuido a consolidar el sector de las franquicias en México, entre otros”*.

En ese sentido, nace la primera ley que hacía referencia sobre el contrato de franquicia, denominada, “*Ley de Transferencia de Tecnología*”, promulgada en 1982, en la cual se exigió que para que cualquier contrato de tecnología en México tenga validez debían ser registrados en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y para efectos de esta ley un contrato de franquicia se considera como transferencia de tecnología.

En igual forma, el legislador ha establecido la obligación de dictar una “*Circular Uniforme de Franquicia*”, en adelante (CUF); en virtud de la cual quien intente ofrecer un sistema de franchising en dicha jurisdicción debe revelar obligatoriamente ciertos datos económicos y antecedentes económico comerciales que hacen a la evaluación del negocio ofrecido bajo una marca o reseña comercial, incluyendo la entrega de un bosquejo del futuro contrato. Asimismo, establecen un plazo mínimo de espera para celebrar el contrato, de modo que el contratante no pueda verse sorprendido por un convenio largo con cláusulas predispuestas, firmado de apuro<sup>356</sup>.

#### **3.1.4.1. Marco regulatorio de la franquicia en México**

La franquicia en México encuentra su principal regulación en la Ley de la Propiedad Industrial, en el Artículo 142, la define de la siguiente forma: “*La franquicia es una estrategia de negocios que se basa en un sistema de comercialización y prestación de servicios donde el franquiciante ofrece a través de un contrato, la autorización para la distribución, producción y venta*

---

<sup>356</sup> Marzorati, *El Contrato de Franchising*, 178. Por otra parte, “*es importante destacar el trabajo que ha desarrollado en los últimos tiempos la Asociación Mexicana de Franquicias encaminada a promover, mediante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial algunas reformas a la legislación existente en materia de Franquicias*”.

*exitosa de bienes y servicios al franquiciatario por un periodo determinado*<sup>357</sup>”.

Además de la ley antes citada, se creó el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial publicado el 23 de noviembre de 1994, integra las reformas que ésta ha sufrido desde que fue sancionada en 1991. En él se define a las partes que integran el contrato de franquicias: el franquiciante y el franquiciatario<sup>358</sup>.

Asimismo, cabe agregar que la ley mexicana obliga a los franquiciatarios la entrega de la Circular de Oferta de Franquicias, en adelante (COF), a todos los interesados en este tipo de negocios para dar cumplimiento a la Ley de Propiedad Industrial. En ese sentido, se puede apreciar la similitud de la legislación de franquicias con la Norteamérica, donde se le impone la misma obligación al franquiciante con mira a evitar abusos sobre los posibles franquiciados y darle seguridad jurídica las relaciones comerciales.

En iguales términos, en 1990 se creó el Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología<sup>359</sup>, este reglamento es la primera disposición legal en cual se definió el contrato de franquicia, así en su Art. 23 señala al contrato de franquicia como: “*el acuerdo en que el proveedor, además de*

---

<sup>357</sup> María C. Alba Aldave, *Las Franquicias en México en 1999 y 2007*. Facultad de Economía y Administración, N° 230, enero- abril, (México: Universidad Autónoma de México, 2010),

132.

<sup>358</sup> *Ibidem*. En ese sentido, agrega la autora: “*para el reglamento el franquiciante es el poseedor del sistema operativo de un negocio exitoso, que incluye una marca, un nombre comercial, tecnología o conocimientos necesarios para la explotación de un producto, prestación de un servicio. Por el contrario, el franquiciado es la persona que adquiere el sistema operativo y recibe los conocimientos que el franquiciante le confía para dar a la unidad franquiciada los estándares de calidad del producto o servicio que ofrece la franquicia maestra*”.

<sup>359</sup> Otra aportación de esta ley es la eliminación del registro del contrato de franquicias en el registro de transferencia de tecnología. Además, es importante revisar los arts. 12 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

*conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor*". Se puede observar pues, que la definición antes descrita es acorde a los elementos, características típicas propias de un sistema de franquicias.

### **3.1.5. Antecedentes legislativos de las franquicias en Colombia y Venezuela**

Según, Olmos<sup>360</sup>, no existe en Venezuela una ley vigente que norme y regule la actividad del formato comercial y de negocios de la franquicia. La ausencia de esta ley pudiera ser un factor de inseguridad, temores y perjuicios para todos los agentes económicos que participan en su mercado. También el autor señalado, concibe que son muchos los países que operan de esta forma en particular, es decir, sin una norma especial que regule la franquicia; pero además, son muchos los conflictos que se han generado esta figura luego del "boom" de la franquicia, entre franquiciantes y franquiciados.

No obstante, se plantea el autor la siguiente pregunta, ¿Quién regula a la franquicia en Venezuela? Existe un cuerpo de leyes que hacen las veces de una ley especial de franquicia, ya que por sus especiales competencias,

---

<sup>360</sup> Arón Olmos Rivas, "Análisis de Coyuntura": La Franquicia en Venezuela como formato comercial de crecimiento empresarial, (1990-2002), Vol. X, No. 1, (Venezuela: 2004), 262. Por el contrario, cabe agregar, según Morejón, los datos proporcionados por la Cámara Venezolana de Franquicias en el año 2002, el papel que desempeña la Franquicia, la cual: *"se encuentra entre los negocios más lucrativos y su crecimiento en los últimos años es tan prolífero que se compara con el sector de las telecomunicaciones. Cuenta con 260 redes, 1 300 establecimientos que facturan anualmente 1, 400 millones de euros"*. Cf, Morejón, *El Contrato de Franquicia*, 49.

demarcan las reglas que deben seguir todos y cada uno de los agentes económicos que intervienen en este sistema.

Ahora bien, siguiendo lo planteado por el autor citado, es preciso señalar que en Venezuela el Contrato de Franquicia se rige por un cuerpo normativo que se aplica a otras figuras contractuales, las cuales haremos mención a continuación:

a) Constitución Bolivariana de la República de Venezuela; b) Código de Comercio Venezolano; c) Ley de Propiedad Industrial; d) Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comisión de Acuerdo de Cartagena (Decisión 486), e) Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Decisión 291 y Decreto 2095); f) Régimen Uniforme para las empresas Multinacionales Andinas, g) Ley Orgánica de Trabajo, h) Ley de Arbitraje Comercial, e i) Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencias<sup>361</sup>.

Por otra parte, cabe destacar que el primer reconocimiento jurídico que en ese país respecto al contrato de Franquicia, lo constituye una resolución emitida en el año 2000 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, “Procompetencia” relativa a los “Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia,”<sup>362</sup> define su concepto y los límites permitidos en esta materia.

---

<sup>361</sup> Olmos, La Franquicia en Venezuela como formato comercial de crecimiento, 262. Además, aclara que “la eficiencia de estas leyes respecto al manejo de la actividad comercial y de negocios de la franquicia, no se cuestiona, pero en la medida que dispongamos de una Ley, que permita la negociación de franquicias sobre la base de las características específicas de cada región o mercado, todos los participantes, es decir, franquiciante, franquiciado, consumidores, proveedores, sector financiero, gobierno y hasta el resto del mundo, obtendrán los beneficios derivados de un orden jurídico más claro y diáfano”.

<sup>362</sup> “Estos lineamientos fueron publicados en la *Gaceta Oficial extraordinaria* N° 5. 431 del 7 de enero de 2000. véase, Morejón, *El Contrato de Franquicia*, 49.

Además, el autor referido es de la idea que *“este reconocimiento, hecho desde y para la aplicación de la Ley, Promoción y Protección de la Libre Competencia, constituye un punto de partida para el entendimiento de las múltiples obligaciones que surgen entre las partes y un paso importante en la regulación de este contrato”*<sup>363</sup>.

### **3.1.5.1. Normativa jurídica y modelo de franquicia en Colombia y Venezuela**

En cuanto a este aspecto, la legislación colombiana tiene criterios que enmarcan a un contrato de carácter mercantil, donde manifiestan que será comercial el contrato cuando esté objeto tenga relación con las actividades mercantiles.

Ahora bien, si el contrato se refiere a cual quiera de los actos u operaciones relacionadas con el art. 20 del Código de Comercio colombiano<sup>364</sup>, el cual establece: *“el espacio que la mencionada norma permite para la contratación atípica, sería un contrato mercantil; el criterio de conexión en donde los contratos atípicos celebrados por un comerciante, concernidos con el comercio se fundamentan en el art. 21 de la norma antes mencionada”*.

Aunado a lo anterior, el artículo 162 del Código Civil Colombiano dice: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*<sup>365</sup>. Es

<sup>363</sup> Ibídem. Sostiene que la mencionada ley *“regula lo concerniente a las prácticas de mercado, que pueden derivar en restricciones a la libre competencia”*.

<sup>364</sup> López, *El Contrato de Franquicia, del Conocimiento a la Normativa*. 137.

<sup>365</sup> Véase, Código de Civil Colombiano, Decreto 410 de 1971, Artículo 1602, Lex Interamericana. Portal legal de Latinoamérica. <http://www.lexinteramericana.com>.

decir, que los contratos en Colombia, solo pueden ser invalidados, por dos razones:

En primer lugar, por la voluntad de la partes, de tal manera que si los contratantes decide ponerle fin a la relación jurídica pueden hacerlo en cualquier momento, sin que estos le cause un agravio a las partes; y en segundo lugar, si se hace por incumplimiento de contrato también se le pone fin al contrato, con el agravante que la parte que resulte dañada puede pedir en juico daños y perjuicios que le ocasione la ruptura del contrato.

Ahora bien, en el caso de Venezuela, a pesar de no existir una reglamentación específica para las franquicias, a esta modalidad de negocio se le aplica como señalamos en el epígrafe que antecede, el Código de Comercio<sup>366</sup>, la Ley de Propiedad Industrial, Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencias, Código Civil<sup>367</sup>, y la Ley de Protección al Consumidor<sup>368</sup>. Dicho lo anterior, el Código de Comercio<sup>369</sup> se aplica ya que

---

<sup>366</sup> Véase, El Código de Comercio Venezolano, no regula el Contrato de Franquicia. Sin embargo, el Art. 9 C. Com., Venezolano: *“reconoce la costumbre mercantil como fuente de derecho comercial. Es decir, la costumbre mercantil constituirá la voluntad presunta de las partes y por consiguiente, la regla aplicable para la resolución del caso planteado”*. <http://www.finanzas.usb.ve/sites/default/files/C%C3%B3digo%20de%20Comercio.pdf>

<sup>367</sup> Vid. El Art. 1159 CC., Venezolano: *“consagra el principio de la autonomía de la voluntad, que atribuye a los acuerdos celebrados por las partes el valor de ley, en cuanto estos no vulneren el orden público, la moral o las buenas costumbres. Tal disposición permite que el contrato suscrito por las partes constituya la norma fundamental en cuanto al establecimiento y ejecución de las obligaciones del franquiciante y el franquiciado”*.

<sup>368</sup> Luis Enrique Palacios et al., *“Franquicias en Venezuela”*: una escuela de emprendedores, Publicaciones UCAB, (Venezuela, 2000), 189. Además, Olmos, sostiene que *“la eficiencia de estas leyes, respecto al manejo de la actividad comercial y de negocios de la franquicia, no se cuestiona, pero en la medida que dispongamos de una Ley que permita la negociación de franquicias sobre la base de las características específicas de cada región o mercado, todos los participantes, es decir, franquiciante, franquiciado, consumidores, proveedores, sector financiero, gobierno y hasta el resto del mundo, obtendrán los beneficios derivados de un orden jurídico más claro y diáfano”*. Olmos, *La Franquicia en Venezuela como formato comercial de crecimiento*, 34.

<sup>369</sup> Ana Klisan et al., *“Franquicia Catarina Cassini: Diseño de una estrategia de comunicaciones”*, (tesis de grado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002), 49.

las franquicias es un contrato que regula relaciones comerciales entre las partes, es decir, es un contrato mercantil que no aparece tipificado en este código.

De igual forma, la Ley de Propiedad Industrial, por ser un contrato de índole comercial, donde se otorga una licencia de uso de marca, normativa incluso que regula la normativa andina. Desde ese mismo punto de vista se aplica el Código Civil, en lo pertinente a las obligaciones de partes y la teoría clásica del derecho y las obligaciones.

Por otra parte, en Venezuela se ha creado, “PROFRANQUICIAS<sup>370</sup>”, la cual es una asociación privada sin fines de lucro fundada en 1998, por empresarios venezolanos, que tiene por objetivo la promoción, divulgación, colaboración y fomento de actividades mediante franquicias y nuevos mecanismos de negocios. Además, PROFRANQUICIAS, ha establecido una autorregulación, gremial dividida en dos partes:

La autorregulación entre las propias partes involucradas en el contrato: existe entonces el franquiciado y el franquiciador que a falta de norma que diga que debe ser la franquicia y a que se deben obligar las partes, establecen unos contratos que prácticamente lo deben decir todo.

El otro punto de autorregulación ya no es entre partes, sino a nivel gremial y es ahí donde actúa PROFRANQUICIAS, directamente como organismo

---

<sup>370</sup> Andrés Haydon, Consultor Jurídico de PROFRANQUICIAS. Conversación personal del 24 febrero de 2003. citado por: Annabella Sosa Azpura et al., “Diseño de una modalidad de franquicia para la Cervecería Polar C.A., que implique las oportunidades de venta de cerveza”. (tesis de grado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003), 47. Sostiene que las principales características de PROFRANQUICIAS son: “a) *Agrupaciones representativas de los franquiciantes*; b) *Defensa de los intereses comunes*; c) *Promoción de legislación especial adecuada*; d) *Promoción de negocios*; e) *Intercambio de información*; f) *Representación nacional e internacional*; g) *entre otras*”.

gremial del sector en Venezuela. En ese sentido, se aplica el Código de Ética donde todos los miembros de la gremial aceptan el cumplimiento del Código de Ética<sup>371</sup>.

Para concluir, es preciso señalar la función de PROFRANQUICIAS, que no es más que: *“reunir a la sociedad civil sin fines de lucro de corte gremial, a los franquiciantes, y demás personas involucradas en el sector de franquicias en Venezuela. Esto con el fin de proporcionar condiciones de desarrollo sectorial y empresarial de las franquicias, así como impulsar el estudio objetivo, y científico de la franquicia en todos sus aspectos, la coordinación de las acciones conjuntas de sus miembros y la promoción de la franquicia en general y de los intereses particulares de sus asociados”*<sup>372</sup>.

### **3.1.6. Antecedentes Legislativos de la franquicia en Brasil y Argentina**

Brasil juntamente con México es el país que tuvo en América Latina un crecimiento importante a partir del año 1987, en el que se produce el comienzo de la apertura de la importación, de productos y servicios extranjeros<sup>373</sup>.

Aunque, es de aclarar que en Brasil no existía en ese momento una legislación especial que regulara la figura de la franquicia, sino hasta el año de 1992, que se abre el mercado de franquicias a la competición internacional, y es de ese modo que aparece en 1994, fue promulgada la legislación que regula las relaciones entre franquiciados y franquiciadores. Durante la época de los noventas, el sector tuvo un impacto importante para

---

<sup>371</sup> Klisan, *Franquicia Catarina Cassini*. citado por, Azpura, Diseño de una modalidad de franquicia para la Cervecería Polar, 51.

<sup>372</sup> Palacios, *Franquicias en Venezuela*, 191.

<sup>373</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 118-119.

sector del comercio brasileño que alcanzo la posición del tercer lugar en el ranking mundial de la franquicia<sup>374</sup>.

Por otra parte, El Consejo de Desenvolvimiento Comercial, en adelante (CDC) del Ministerio de Industria y Comercio, define la *franquicia*: “*como un sistema de distribución de bienes y servicios por el cual el titular del producto, de un servicio o de un método debidamente caracterizado por marca registrada, los trasfiera*”.

En igual sentido, podemos mencionar que se ha creado la Asociación Brasileña de Franquicia, en adelante (ABF); entidad que realiza una labor destacada de difusión y apoyo, pero no apoya una legislación específica de franquicia, sino más bien, defiende la autonomía de la voluntad de las partes, manifestada a través de un contrato que es ley para las mismas<sup>375</sup>.

De igual manera, funciona en Brasil la Fundación Latinoamérica de Franquicias, en adelante (FLF); la cual se ocupa de tareas docentes, de cursos anuales de siete meses de duración, dirigidos fundamentalmente a empresarios<sup>376</sup>.

En otras palabras, lo que busca FLF es instruir a todos aquellos que quiera ingresar al gran mundo de las franquicias, dotarlos de los conocimientos necesarios en la explotación de un modelo de negocio que esta previamente probado tanto a nivel nacional como internacional. Ahora bien, la legislación

---

<sup>374</sup> ASOCIACIÓN BRASILEIRA DE FRANQUICIA, (ABF). <http://www.abf.com.br>

<sup>375</sup>Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 119. En este punto señala la autora que “*es importante tener en cuenta la norma fiscales en esta materia, el Código del Consumidor, Ley de Competencia, entre otras*”.

<sup>376</sup>Kleidermacher, *Franchising*, 259. Sostiene el autor: “*existen en Brasil más de trescientas ochenta*

*empresas franquiciantes, y más de veinticinco mil franquicias operativas funcionando*”.

Brasileña y Argentina son similares. Los dos países se han adherido a la Convención de Paris de 1883, Argentina lo hizo en 1967 según el Acta de Lisboa Brasil en un año después, es decir, 1884.

En este último país rige el Código de Propiedad Industrial, que establece en su artículo 3º, que las disposiciones del Código son aplicables a los pedidos de privilegio y de registro depositados en el extranjero y que tengan protección asegurada por los convenios y tratados de los que Brasil es signatario<sup>377</sup>.

No obstante, en el Convenio de Paris, es aplicable en materia marcaría, siempre y cuando una marca tenga notoriedad en Brasil, la cual debe estar inscrita registro establecido, con el propósito de impedir otros registros, que reproduzcan total o parcial, causando perjuicio sobre la marca notoria<sup>378</sup>.

En ese orden de ideas, en el Código de Defensa al Consumidor<sup>379</sup> son relevantes los artículos: 6º, establece la carga de la prueba al consumidor, cuanto a criterio del juez en un proceso civil fuere verosímil la alegación. En ese caso, se deberá estar a los preceptos del Derecho Civil de lo que se debe entender por verosímil. De igual forma, el artículo 7º del mismo cuerpo legal establece, los derechos previstos en el Código no excluyen los resultantes de tratados o convenciones de los que Brasil sea signatario<sup>380</sup>.

---

<sup>377</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?*, 119-120.

<sup>378</sup> *Ibidem*. Por su parte los tribunales hacen una diferencia entre marcas notorias y marcas notoriamente conocidas, y dar la titularidad en el primer caso, aunque no exista un registro.

A manera de ejemplo citamos los casos: “Philips” y “Cartier”

<sup>379</sup> Este Código promulgado por Ley 8078/90, el cual establece severas indemnizaciones a partir de la responsabilidad objetiva que se atribuyen al fabricante productor, constructor, importador, distribuidor, intermediario, o revendedor o prestador de servicios de productos o servicios defectuosos o viciados por información errónea o deficiente de los mismos. Véase, Kleidermacher, *Franchising*, 259-260.

<sup>380</sup> Chervin, *¿Qué es el Franchising?* 121.

Por su parte, en Argentina la franquicia no tuvo una penetración sino hasta finales de los años 80, en el área de helado y de comidas rápidas, aun cuando no se utilizaba la denominación de auto referencia de franquicia. Ahora, se consideran que funcionan en Argentina, cincuenta redes de franquicias, que albergan alrededor de quinientos franquiciados. Así también, se estima una facturación de 300 millones de dólares y con una expectativa creciente<sup>381</sup>.

No obstante a lo anterior, en año 2009, se crea la Asociación Argentina de Marcas y Franquicias<sup>382</sup>; sin embargo, el Código de Ética<sup>383</sup>, recogía lineamientos y directrices a seguir para las empresas que deseaban ingresar en la Asociación, y establecía los requisitos que debían cumplir las empresas, entre estos mencionaremos los siguientes: a) tener una marca registrada de una franquicia; b) poseer un local piloto en donde opere el franquiciante; c) poseer un manual de operaciones y entrenamiento, y; d) dejar previamente firmado el contrato<sup>384</sup>.

A modo de conclusión, los elementos y características antes vistas, son de estricto cumplimiento en algunos países que han regulado de manera especial a la franquicia, brindando una perspectiva amplia de la regulación de las franquicias a nivel internacional a través del estudio de casos que para efectos de esta investigación se han considerado relevantes.

---

<sup>381</sup> Kleidermacher, *Franchising*, 260. Al respecto, véase. Calejari, *Contratos Atípicos*, 23-24.

<sup>382</sup>LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE MARCAS Y FRANQUICIAS, (AAMF), fue creada en el año 2009, tras la fusión de la Asociación Argentina de Franquicias y la Cámara de Grandes Marcas. <http://aamf.com.ar/>

<sup>383</sup>El Código de Ética de la Asociación Argentina de Franquicias, ha recogido entre sus postulados los siguientes: "el artículo 1 declara que sus normas serán de cumplimiento ineludible para todos los asociados. El artículo 7, establece que ningún asociado podrá imitar una marca registrada, razón social, logotipo u otra forma de identificación que pueda hacer incurrir en engaños o confusiones. El artículo 12 regula que el franquiciante proveerá una guía y supervisión permanente de la franquicia".

<sup>384</sup>Morejón, *El Contrato de Franquicia*, 55.

## CAPITULO IV

### 4. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL SALVADOR. ¿FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER UNA REGULACION EXCLUSIVA?

La franquicia presenta un desarrollo esencial en muchos países, pero este desarrollo ha dependido de las características socioeconómicas y culturales de cada país. Asimismo, es obvio pensar que esta evolución conllevó ciertos problemas de carácter contractual, razón por la cual, estos países tuvieron que regular de manera específica el contrato de franquicia.

Sin embargo, no podemos pasar por alto, cuáles fueron las causas que dieron origen a la regulación del contrato de franquicia en los distintos países; así como también, los argumentos utilizados para que se legislara esta forma de contratación comercial.

En ese sentido, la franquicia tuvo un gran impacto en la economía norteamericana y muchas personas tenían la avidez<sup>385</sup> de ser propietarios de sus propios negocios<sup>386</sup>. No obstante, el incremento de esta nueva forma de hacer negocios trajo como consecuencias que muchas personas fueran engañadas por algunos franquiciadores, lo cual encendió la alarma de las

---

<sup>385</sup> Matusky, *cómo multiplicar su negocio*, 123. Manifiesta: "la genta estaba hambrienta de existir y vio en la franquicia una nueva oportunidad en las franquicias, algunas legítimas y otras menos confiables, surgieron para satisfacer esa demanda". Por citar un ejemplo, "Minnie Pearl's Fried Chicken" que fue un fracaso notable y que dio lugar a la expresión "Minnie-Pearling it" como sinónimo de descalabro comercial".

<sup>386</sup> González, *Franquicia: La revolución de los 90's*, 35. Al respecto, el autor sostiene: "El gran boom y la explosión de la franquicia se produjo después de la segunda guerra mundial donde una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales crearon el clima propio para la expansión de la franquicia".

autoridades estadounidenses por el incremento de demandas<sup>387</sup> de personas víctimas de estafas<sup>388</sup>, que luego condujo a que los legisladores normaran dicha figura y apareciera la primera ley de franquicias en los Estados Unidos de Norteamérica. En el caso de nuestro país, no se registra ningún antecedente o episodio en que se haya suscitado una situación similar a la ocurrida en EEUU.

En ese orden de ideas, Calegari, señala que *“durante los años sesenta y setenta, los franquiciadores estadounidense practicaron campañas para captar franquiciados a través de una serie de esquemas fraudulentos que convirtieron el otorgamientos de franquicias en una oferta de promesas exageradas de ingresos ilimitados a cambio de inversiones irrisorias; a raíz de este hecho se dictó una legislación por medio de la cual se obliga al franquiciador a registrar los contratos como a dar una información antes de firmarlos”*<sup>389</sup>.

En ese contexto, cabe mencionar que en los Estados Unidos de Norteamérica, en un principio, existieron graves problemas de carácter jurídico, ya que no existía una regulación específica, que protegieran a los franquiciados en esta nueva forma de negocio comercial. Por tal razón, las personas que contrataban no tenían seguridad jurídica al momento de establecer relaciones contractuales.

---

<sup>387</sup> Matusky, *cómo multiplicar su negocio*, 123. En este punto, *“el problema dio como resultado que el gobierno interviniera por medio de reglamentos”*.

<sup>388</sup> *Ibíd*em, 122-123. Al respecto, sostiene: *“Para comprender a que grado llegaban los abusos volvamos a la década de 1960, época en que la histeria asolaba el país. “Gane \$1000 dólares a la semana por el resto de su vida” podía leerse en ciertos anuncios publicados en The Wall Street Journal “¡Hágase millonario en solo seis meses!” prometían a los franquiciatarios potenciales en algunos anuncios en revista especializadas”*.

<sup>389</sup> Calegari, *Franchising, Contratos Atípicos*, 22

Por otra parte, en Canadá<sup>390</sup>, no se encuentran antecedentes que se haya regulado la franquicia; sin embargo, los Estados que han regulado la franquicia buscan proteger a los inversionista de los posibles franquiciados para que no sean engañados con franquicias fraudulenta al igual que en los Estados Unidos de América.

Por su parte, en la Unión Europea, el contrato de franquicia obtiene una regulación específica a partir del caso Pronuptia<sup>391</sup>, el cual se convirtió en la base del Reglamento 4087/88 (hoy derogado), que ha sido el único reglamento expresamente dedicado a la franquicia en la Unión Europea y su contenido ha sido incorporado en toda las legislaciones nacionales de los países que forman parte de la UE.

Por otra parte, es conveniente analizar el caso al que se ha hecho referencia en el párrafo que antecede. Así tenemos:

La firma Pronuptia París S.A. dedicada a fabricar vestidos de novia y a ofertar franquicias, en 1980 celebró tres<sup>392</sup> contratos de franquicia, con la señora Shillgalis, mediante los cuales le concedía la exclusividad territorial de Hamburgo, Odenburgo y Hannover; para que en éstas ciudades montara locales comerciales y distribuyera vestidos de novia fabricados por Pronuptia, con el know how y la asistencia técnica de Pronuptia Paris S.A. El litigio se

---

<sup>390</sup> En este punto es preciso señalar que los estados Alberta, Manitoba, Ontario, la Isla del Príncipe Eduardo y Nuevo Brunswick han promulgado una legislación específica que regula las relaciones de la franquicia. Además, el Código Civil de Quebec y la Carta de la Lengua Francesa. También merecen la atención de cualquier franquiciante que considere su expansión en la Provincia de Quebec. Además, existen varios estatutos federales de aplicación general que pueden afectar las relaciones de la franquicia.

<sup>391</sup> Este caso tiene mayor interés porque vino hacer el primer instrumento de confirmación legal del contrato de franquicia el viejo continente. Vid. Calegari, *Contratos Atípicos*, 32.

<sup>392</sup> *Ibidem*. Estos contratos fueron suscritos el 24 de Febrero de 1980. Véase, Sentencia del Tribunal de Justicia del 28 de Enero de 1986.

planteó entre la “Sociedad Pronuptia de Paris GmbH” de Frankfurt, filial france del mismo nombre, y la señora Schillgalis, Hamburgo, que explotaba un negocio bajo la enseña “Pronuptia de Paris”<sup>393</sup>.

El objeto de este juicio fue la obligación de parte del franquiciado de pagar al franquiciante, con efecto retroactivo, un porcentaje sobre sus cifras de venta durante el período de 1978 a 1980<sup>394</sup>. Ahora bien, en sentencia del 28 de enero de 1986, en virtud de una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hizo una serie de consideraciones de gran importancia, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1. El Tribunal definió a la franquicia de la manera siguiente: *“más que un módulo de distribución es una manera de explotar financieramente a un conjunto de conocimientos sin comprometer capitales propios”*; además, sostuvo que los contratos de franquicia, existe una diferencia con la concesión y la distribución; en el sentido que en éstos, no existe suministro de métodos uniformes, utilización de distintivos, pagos o contrapartida. Por su parte, el Tribunal dictaminó, que la aplicación de estos métodos comerciales conlleva la cesión de una *“fórmula”* con la que el empresario ofrece a otra persona la posibilidad de convertirse a su vez en empresario con notables posibilidades de éxito.

2. En este punto, el Tribunal sostiene que la franquicia no atenta contra la libre competencia. El Tribunal fundamenta esta premisa en que las presuntas restricciones no lo son, puesto que son indispensables, para el propio funcionamiento del tal sistema de comercialización. Esta consideración fue contraria, a lo que en su momento sostuvieron los órganos comunitarios, con

<sup>393</sup> Véase. Kleidermacher, Franchising, 229-230

<sup>394</sup> Calegari, Contratos Atípicos, 32.

respecto a las limitaciones presentes en los contratos de distribución, en relación con la libertad de actuación de los empresarios.

Así las cosas, se denota que para que la franquicia pueda dar resultado, es preciso que el franquiciante suministre al franquiciado las técnicas comerciales y prestarle la asistencia necesaria para su puesta en práctica. Además, el franquiciante faculta al franquiciado a utilizar signos distintivos y, debe por lo tanto velar por el mantenimiento de la reputación y prestigio de la franquicia.

En consecuencia, debe existir una serie de estipulaciones contractuales para evitar el aprovechamiento de competidores de los conocimientos aportados por el franquiciante al franquiciado, por medio de las cuales se impone al franquiciado la restricción de no competir durante la vigencia del contrato o después de su terminación durante un tiempo razonable<sup>395</sup>.

3. El franquiciante puede utilizar cláusulas de control que permitan garantizar la reputación e identidad de la red comercial conformada por todos los franquiciados e identificar con signos distintivos comunes. En desarrollo de este considerando el franquiciado está obligado a aplicar los métodos comerciales desarrollados por el franquiciante, tales como:<sup>396</sup>

- a) Utilizar el know how transmitido.
- b) El Franquiciado está obligado a vender exclusivamente los productos contemplados en el contrato.

---

<sup>395</sup> El Tratado de Roma establece en su art.85. 1 Serán incompatible, con el mercado común y quedará prohibidos todos los acuerdos entre las empresas aquellos contratos que puedan afectar al comercio entre los estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear, el juego de la competencia dentro del mercado común.

<sup>396</sup> Considerando 18 y19 de TJCE caso Pronuptia.

- c) El franquiciado está obligado a utilizar únicamente la publicidad autorizada por el franquiciante.

En virtud de los anterior, el franquiciante puede escoger a los franquiciados cuya calificación permita preservar la reputación de la red<sup>397</sup>, este considerando fundamenta la cláusula de la prohibición de que el franquiciado pueda ceder los derechos u obligaciones a un tercero por cuanto la franquicia es un contrato *intuitu personae*<sup>398</sup>

4. Está prohibido en la franquicia imponer cláusulas que restrinjan las competencias del precio entre los franquiciados y den lugar a una división o reparto del mercado, sin embargo el Tribunal aclaró que no violan este precepto aquellas cláusulas que estipulen precios indicativos.

Respecto a este considerando es válido tener en cuenta que la estipulación de precios indicativos y el otorgamiento de una zona de actuación en forma exclusiva favorecen al franquiciado debido a que lo protege de la competencia del mismo franquiciante y de otros franquiciados.

En conclusión, con el caso Pronuptia, la franquicia fue acogida en el viejo continente y comenzaron a entender la utilidad de esta figura como una herramienta de distribución que tipifica conductas de competencia desleal, al tener que pronunciarse el Tribunal de Justicia sobre uno de los temas esenciales del derecho comunitario: la libre competencia<sup>399</sup>.

<sup>397</sup> Considerando 20 del TJCE. Caso Pronuptia.

<sup>398</sup> Algunos autores son de la idea que el contrato más que *intuitu personae* es un contrato “selectivo”, es decir que se celebra no en virtud de la confianza sino al cumplimiento de unas condiciones objetivas.

<sup>399</sup> Ruth González Mulett, “Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia”, (tesis de grado, Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 2010), 14-19-

#### 4.1. Aspectos históricos de la Franquicia en El Salvador: Origen y evolución

Es importante destacar, que el desarrollo de las franquicias a nivel internacional, ha servido como base para que existan conglomerados empresariales importantes, los cuales se han fortalecido con el tiempo, ayudando a lograr una mejor visión que ha acelerado el desarrollo de esta figura contractual.

Así las cosas, pese a los patrones confusos y desarraigo bibliográfico sobre el tema en cuestión, en El Salvador, habrá que tomar en cuenta aspectos importante cuando de franquicias se trate, como es el ingreso y acoplamiento de las franquicias extranjeras, actividad que por colocarnos desde hace mucho tiempo bajo la categoría de país en vías de desarrollo, implica una ventaja considerable para cualquier empresario que pertenezca a un panorama más globalizado e idóneo para desarrollar y producir cierto tipo de bienes, productos o servicios<sup>400</sup>.

Resulta pues que lo anterior, provocará el inevitable posicionamiento de cadenas internacionales bajo el sistema de franquicias que, definitivamente mientras no surja una iniciativa de apoyo para el empresario local, será predominante tanto la ejecución del modelo de negocio como el rigor de la normativa supranacional en la que se erige la base contractual entre franquiciante y franquiciatario<sup>401</sup>.

<sup>400</sup> Morejón, *El Contrato de Franquicia*, 60.

<sup>401</sup> Claudia M. Avendaño Machuca et al., "Análisis de la Industria de Franquicias del Sector Alimentos en El Salvador. Evolución Económica entre los años 2000-2008. Marco Legal y Situación Comercial Actual", (tesis de grado, Universidad José Simeón Cañas, El Salvador, 2009), 21. Según la autora, "es importante estudiar la evolución de la economía salvadoreña porque muestra al inversionista una clara radiografía de lo que ha ocurrido en los últimos 8 años en el sector productivo, sus principales indicadores y variables influyentes".

Por otro lado, y con la creciente necesidad de superación, el sentido de pertenencia a un mundo evolucionado, tecnológicamente acechado por la influencia de las grandes potencias, y el acceso limitado –pero imperante–, a sistemas de internalización de desarrollo que ven los empresarios salvadoreños y el aprovechamiento de los recursos limitados del país.

En ese sentido, vamos a encontrar las franquicias locales, -la mayoría en el ámbito culinario–, las cuales probablemente en la mayoría de los casos han nacido al mundo comercial como una empresa independiente sin tener en cuenta la potencialidad de ajustarse al sistema de franquicia, pero que ha visto la posibilidad de crecimiento a través de la expansión de sus productos o servicios con un esquema de participación de nuevos capitales a través de la asociatividad, surgiendo ahí la novedosa perspectiva de funcionamiento en base al fenómeno de franquiciar.

De acuerdo, a lo antes expuesto se llega a la conclusión que las primeras franquicias a Centroamérica data de la década de los setenta, cuando McDonald's<sup>402</sup> llegó a Costa Rica, y es ahí, justamente iniciando ese período que en 1971, apertura sus sucursales en El Salvador<sup>403</sup>, convirtiéndose así en el segundo país latinoamericano que recibía a la franquicia más grande en el mundo de comida rápida, la que en la actualidad cuenta con ocho restaurantes en todo el territorio salvadoreño.

---

<sup>402</sup> “Las franquicias en El Salvador tuvieron sus inicios en el año 1972 con la marca McDonald's que fue introducida por el Ing. Roberto Bukele, con la cual implantó un modelo totalmente novedoso para la población salvadoreña ya que estaban acostumbrados al sistema de platos servidos sobre la mesa, característico de la cultura europea que se estilaba aun en esa época”. Avendaño, Análisis de la Industria de Franquicias del Sector Alimentos en El Salvador, 166.

<sup>403</sup> RESTAURANTES DE ESA. [www.restaurantesdeelsalvador.com/](http://www.restaurantesdeelsalvador.com/).

Además, El Salvador cuenta con otras franquicias tales como: automotrices<sup>404</sup>, informática<sup>405</sup>, hidrocarburos<sup>406</sup>, Renta de Vehículos<sup>407</sup>, Seguros<sup>408</sup>, entre otros. Estos rubros comerciales, a lo largo del tiempo han ido en crecimiento, hasta consolidarse como áreas de franquicias importantes a nivel nacional, y en algunos casos, con incidencia internacional.

La iniciativa de la que se convirtiera en la actualidad, una conocida red de franquicia, tuvo su origen como un negocio particular que inicialmente no logró el éxito esperado y tuvo que superar diversos obstáculos para lograr un posicionamiento en el mercado. Sin embargo, en el proceso, al consolidar su marca y sus ganancias se fue perfilando y apostándole al proyecto de franquiciar local e internacionalmente; hablamos del restaurante guatemalteco *Pollo Campero*, el cual para muchos, es salvadoreño, -debido a que en nuestro país logro consolidarse como una marca de prestigio y posteriormente crear una red de franquicias en el ámbito internacional. Esto marcó una nueva etapa: una empresa centroamericana empezaría después

---

<sup>404</sup> Tal el caso de la franquicia Toyota, que es una de las marcas más prestigiosas del mundo, llega a El Salvador 1953 a través de DIDEA El Salvador. <http://stefanyjovel.com/2013/07/toyota60anos-de-historia-y-liderazgo-en-el-el-salvador/>

<sup>405</sup> Office Deport, llega en el año 2002 a El Salvador se abrieron las dos primeras tiendas en Guatemala y un año después dicha operación incluyera también El Salvador y Costa Rica. 1. TOP EMPRESAS Y MARCAS EN EL SALVADOR. <http://elsalvadorservicios.es.tl/1-.-Top-Empresas-y-Marcas-en-El-Salvador.htm>

<sup>406</sup> Blanca L. Fernández de Medina, "Análisis Factorial de la Rama Industrial Petrolera. Refinería en el Salvador", (tesis de grado, Universidad José Simeón Cañas, 1986), 17. En este punto, sostiene la autora que CHEVRON USA INC, TEXACO CARIBBEAN INC, SHEL de El Salvador, ESSO STANDARD LIMITED S.A. Véase, REGISTRO DE COMERCIO DE EL SALVADOR, (El Salvador, edit. Jurídica Salvadoreña 2004), 263-283.

<sup>407</sup> Véase, Alamo Rent A Car S. A de C. V. <https://www.iglobal.co/el-salvador/san-miguel-san-miguel/alamo-rent-a-car-s-a-de-c-v>

<sup>408</sup> Ejemplo de aseguradora: ASESUISA se remontan a 1954, con la empresa Helvetia, Compañía Suiza de Seguros contra incendio. En 1969, Helvetia se retira del país y ASESUISA es fundada por don Roberto Schildknecht. Sin embargo, en el año 2001, ASESUISA se fusiona con el Banco Agrícola, S.A. 1. TOP EMPRESAS Y MARCAS EN EL SALVADOR. <http://elsalvadorservicios.es.tl/1-.-Top-Empresas-y-Marcas-en-El-Salvador.htm>

de la ardua labor de unos años de experimentar su exclusivo emblema y concepto gastronómico, a franquiciar<sup>409</sup>.

Como se puede apreciar, en nuestro país, la adquisición de franquicias internacionales ha tenido mayor auge. Algunas cadenas de franquicias extranjeras establecidas sólidamente en El Salvador, son: Pizza Hut, Burger King, McDonald's, Wendy's, Little Cesar's, Papa Johns, Starbucks, Taco Bell, Subway<sup>410</sup>, Domino's Pizza, Kentucky Fried Chicken, Radioshack, Gymboree, Mundo Bebé, Zara, Bershka, Pull and Bear, Stradivarius, Tous, Holiday Inn, Helados Sarita, Pollo Campero, todas ellas, es su mayoría de origen estadounidense, sobre todo las enfocadas en el *fast food*.

En cuanto a moda, predominan las cadenas de tiendas españolas, de hecho, según informe estadístico de la Asociación Española de Franquiciados, en la coyuntura de agrupar la presencia de franquicias españolas en los diferentes continentes, El Salvador figura como el doceavo país, con un total de doce enseñas y 50 locales<sup>411</sup>, pertenecientes a franquicias españolas, del total de veinticinco países enlistados en el continente Americano, siendo superado en el istmo centroamericano predominantemente por Guatemala.

Aunado a lo anterior, nos vemos influenciados por franquicias mexicanas, ecuatorianas, colombianas e incluso guatemaltecas, que en cierta medida han contribuido a la economía del país y algunos emprendedores

---

<sup>409</sup> Francisco Pérez de Antón, *Memorial de Cocinas y Batallas*, ed., Santilla, (Guatemala, 2012), 220.

<sup>410</sup> Es una cadena de Sándwiches, que revolucionó el panorama de este tipo de productos de franquicia, que nació de la mano de un descendiente de italianos, Fred Lucas, nacido en 1948. Al respecto, véase, Mosquera, Una estrategia de crecimiento empresarial, 81.

<sup>411</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES (AEF) Informe Estadístico 2012, La Franquicia Española en el mundo, (España, 2012), 11. Consultada versión impresa, FUSADES.

salvadoreños han optado por probar los beneficios que ofrece las franquicias, tal como señalaremos más adelante en nuestro trabajo.

#### **4.2. Franquicias de capital extranjero: La influencia Norteamericana**

Cabe destacar en este punto, cómo las franquicias en Norteamérica han incursionado en nuestro país, haciendo de la transculturización un negocio, y los salvadoreños nos volvemos cada vez, más norteamericanos, que centroamericanos. No obstante, cabe aclarar que el consumidor salvadoreño trata de mantener formas de vida similares a los estadounidenses; por tal razón, existe un nivel de consumo desproporcionado.

Aunado a lo anterior, la radio y la televisión nos bombardean con publicidad a que consumas, entre más consumidores nos volvemos, contribuimos más al sistema, y de esa manera tenemos presencia en el medio, lo que da como resultado el *american way of life* el ideal generalizado.

Lo anterior, significa que se provoca una avalancha de franquicias en mayor cantidad que en el resto de la región. En ese orden de ideas, podemos citar los sistemas de franquicias norteamericanas en el país, así tenemos, en el área culinaria las siguientes: Burger King, McDonald's, Wendy's, Papa Johns, Starbucks, Taco Bell, Subway, Kentucky Fried Chicken, entre otras; además, existen otras franquicias no de décadas al arte culinario, sino más bien, a servicios y productos, como Mc Carthy e Ilactsa<sup>412</sup>, dedicadas a cambios de aceites y otros procedimientos especiales para automóviles.

---

<sup>412</sup>Claudia E. Castillo Claros, "La Franquicias como Modelo de Negocio para la Exportación". Caso de estudio. Buffalo Wings Vidal's, (ensayo pregrado, Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador, 2011), 6.

### 4.3. Franquicias de capital salvadoreño

En relación a este ítem, tenemos que dentro de las franquicias de capital salvadoreño, encontramos la del grupo empresarial *Quality Grains*, quienes en 1991, inician su proyección respecto a la venta y exportación de café gourmet, con la que inicialmente no obtuvieron mucho éxito.

Sin embargo, como ocurre con la mayoría de empresarios que no se dan por vencidos hasta lograr su objetivo, ventilaron otras oportunidades de crear su fama comercial y ganar mercado entre los salvadoreños, haciendo así el modelo de franquicias de tienda de café gourmet en el país, la cuál años más tarde, daría frutos importantes ya que el esfuerzo de esos años, hizo que entre el período 2009-2010, se aperturarán tres sucursales en Costa Rica, cinco en Honduras y 20 en El Salvador, así también la presencia en Estados Unidos en Estados como Austin, Texas; Miami; Los Ángeles, California; le ha dado un realce a la evolución de esta importante franquicia salvadoreña que para el 2011, cerraría el año con 30 establecimientos a nivel nacional<sup>413</sup>.

Indiscutiblemente *The Coffe Cup*<sup>414</sup>, es el mejor ejemplo de franquicias en El Salvador, pues la operación de franquicias no solo ha tenido éxito en el país sino que se ha sabido exportar por medio de la franquicia. Otro modelo exitoso de franquicia en El Salvador, es del restaurante de Steak House, La Pampa Argentina, quienes han logrado diseñar un esquema operativo exitoso y se encuentran ya instalados en las tres zonas geográficas del país.

<sup>413</sup> Guadalupe Hernandez, "Abren el Segundo Local de The Coffe Cup en Costa Rica", El Diario de Hoy, el primer periódico digital de El Salvador, 6 de octubre de 2014. [http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota\\_completa.asp?idCat=6374&idArt=4267063](http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6374&idArt=4267063).

<sup>414</sup> Indudablemente, la empresa salvadoreña considerada la precursora de este tipo de iniciativas fue la cadena de tiendas The Coffee Cup, que ya se ha expandido en la región y lo ha hecho ya en los Estados Unidos. El éxito ha sido tal que ahora una decena de empresas buscan imitar ese concepto de negocios.

Así también en cuanto al área de restaurantes, es imposible no mencionar el caso de BW Buffalo Wing's<sup>415</sup>, empresa que si bien, a nivel nacional, no maneja un red de franquicia, si ha exportado el concepto dinámico alitas de pollo con salsas originales y todo un escenario físico que no tiene comparación con ningún otro concepto. Se explica también, que el mecanismo de la concesión de la franquicia, es algo poco complejo, puesto que en los países donde se ha otorgado la franquicia, no hay un marco regulatorio estricto en cuanto a normas de cumplimiento legal, ya que la transacción es muy privada.

Dentro de otras empresas que pueden citarse como ocupantes del diseño de franquicias en El Salvador, encontramos a La Nevería, bajo el concepto de ventas de helados y otros productos relacionados, La Panettiere, en el rubro de restaurantes; Vidal's, Spa Urbano, tendiente a la belleza, Corpobelo<sup>416</sup>, empresa dedicada al mejoramiento y cuidado de la belleza corporal, quienes cuentan ya con el programa de franquicia regional desde el año 2005, en el que, se han expandido a Nicaragua, Guatemala y Honduras.

Por otra parte, se encuentran las franquicias Crepé Lovers, Go Green<sup>417</sup>, y Green Dreams, el primero creado bajo un concepto de crepas dulces y saladas, el segundo pensando en la alimentación sana y el perfil vegetariano

---

<sup>415</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES. (AEF) Informe Estadístico 2012, Consultada versión impresa, FUSADES. Esta entidad aporta al respecto: *"Para BW Buffalo Wing's, el modelo de franquicia, ha ocupado un mecanismo de asociatividad, porque sus propietarios consideran que para el sector alimenticio en el rubro de restaurantes, es preferible conocer la incidencia que puede tener un producto en un país específico o región determinada, inclusive, ya que en algunos casos, los consumidores locales son muy exigentes en temas gastronómicos"*.

<sup>416</sup> CORPOBELO, <http://www.corpobelo.com/franquicia/concepto.html>.

<sup>417</sup> Nathalia Gutiérrez, explicó en el año 2011 a la revista Mujeres, cómo surgió la iniciativa de los conceptos Crepé Lovers y Go Green y su avance hasta afiliarse a la idea de franquiciar. Véase, Xiomara Alfaro, *Mujeres de Éxito*, 24 de octubre de 2001. [http://www.mujereselsalvador.com/mj/nota/nota\\_3\\_imagenes.aspx?idCat=22079&idArt=6321](http://www.mujereselsalvador.com/mj/nota/nota_3_imagenes.aspx?idCat=22079&idArt=6321)

de algunas personas, y el tercero con un concepto diseñado por la empresa Kenko Inversiones, en el año 2006, conformada por un capital mixto salvadoreño y japonés- pero con productos cien por ciento salvadoreños. Esta iniciativa para el año 2007 ya se perfilaba como franquicia e incursionaba con un buen posicionamiento en El Salvador, en la mayor parte de la región centroamericana y los Estados Unidos<sup>418</sup>.

Por otra parte, al haber realizado una breve reseña de las franquicias que son de origen salvadoreño e internacional, es fundamental destacar que a pesar que es un contrato atípico y que ha funcionado a lo largo de cuarenta años sin existir una normativa especial. En ese sentido, surge la interrogante, si se debe regular o no el contrato de franquicia, debido a que el tratamiento que nuestra ley le da es muy limitado o restringido.

Ahora bien, las franquicias están jugando un papel muy importante en la economía de nuestro país. Lastimosamente, las principales instituciones gubernamentales no brindan el apoyo que necesitan a excepción del Ministerio de Economía, que brinda apoyo a las pequeñas empresas que sean de origen salvadoreño y que estén consolidados como franquicias<sup>419</sup>.

---

418 Irma Cantizano, Franquicia, made in El Salvador. El Diario de Hoy, el primer periódico digital de El Salvador, 4 de febrero de 2007, [http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota\\_completa.asp?idArt=1132724&idCat=2907](http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idArt=1132724&idCat=2907).

419 Entrevista al Licenciado Samuel Edgardo Ayala. Encargado del área de franquicia del Ministerio de Economía, en adelante (MINEC). Manifiesta que el MINEC, tiene un sección llamada FONDEPRO (Fondo de Cofinanciamiento no Rembolsable del Ministerio de Economía) para empresas que tengan al menos dos años de operación y que generen ventas brutas anuales de cien mil dólares. Aunque, cabe agregar que el financiamiento solo se otorga a los franquiciante que tengas más de dos y que sean la franquicia de origen salvadoreños, más no así a las franquicias internacionales. Sin embargo, hay una excepción a lo antes dicho, porque se apoyan con la elaboración de diagnósticos, a empresas ya constituidas que tengan prestigios y quieran dar ese paso de franquiciar su negocio. Además, hay un punto importante a destacar, que FONDEPRO apoya a las empresas hasta con un monto de cincuenta mil dólares no reembolsable que es financiado por dos fuentes importante como es el BID y GOES.

No obstante, existen empresas que están operando bajo un sistema de franquicias, donde algunas de ellas se registran con un nombre distinto y operan comercializando una marca de reconocido prestigio a nivel internacional, tal es el caso de Excel Automotriz<sup>420</sup> que se dedica a la venta de vehículos de prestigiosas marcas, así como también a la prestación de servicios alusivos a la marcas que comercializa, dando la misma calidad de servicio que le brindarán en cualquier parte del mundo.

Ahora bien, estas empresas que se registran con otro nombre y que venden marcas de prestigio necesitan de políticas de competitividad que proporcionen mejores instrumentos de inversión, para el desarrollo de la economía local<sup>421</sup>.

Aunado a lo anterior, y dando cumplimiento al artículo 101 Cn.<sup>422</sup>, que establece que: *“Corresponde al Estado promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y la productividad y, además, fomentar los diversos sectores de la producción y defender el interés de los*

<sup>420</sup> Al respecto, ver el desarrollo histórico de la empresa que vende marcas reconocidas de vehículos, no solo en El Salvador, sino, que comercializa como marcas de vehículos reconocidas a nivel mundial en el mercado centroamericano, con marcas como: Mitsubishi, General Motors, Nissan. EXCEL AUTOMOTRIZ. <http://excelautomotriz.com/el-salvador/quienes-somos/historia/>

<sup>421</sup> Kevin E. Hernández Sandoval et al., “El Contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing), en la Práctica Mercantil Salvadoreña”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2003),

29.

<sup>422</sup> Al respecto, sostiene la Sala de lo Constitucional lo siguiente: *“enfatisa lo establecido por el Art. 1 del mismo cuerpo normativo, en el sentido que es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el bienestar económico y la justicia social (...). El bienestar económico debe en consecuencia entenderse en función del bienestar económico de toda la sociedad y no en atención de intereses sectoriales. De ahí que el orden económico deba responder a principios de justicia social, lo cual vuelve imperativo el que el Gobierno de turno, al decidir implantar una determinada política económica, no pierda de vista que esta debe siempre promover el bienestar económico de toda la sociedad, asegurando igualdad de oportunidades, facilidades de desarrollo y crecimiento, generación de riqueza, creación de puestos de trabajo, entre otros”*. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-98, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

consumidores”<sup>423</sup>; Es decir, que el Estado debe velar por el bienestar de sus gobernados y asegurarle las condiciones básicas a través de los mecanismos establecidos.

Por otra parte, cabe agregar que el contrato de franquicia solo está nominado por nuestra legislación, y se regula de alguna manera por la LMOSD, en el sentido, que se inscriba la marca en el registro respectivo. Sin embargo, no podemos reducir la franquicia solo a una simple licencia de marca, como lo hemos venido advirtiendo, porque estaríamos dejando fuera elementos esenciales del contrato que ya hemos identificado en párrafos anteriores.

No obstante, es preciso hacer énfasis a los factores que el legislador debe conocer para elevar el contrato de franquicia a la categoría de ley, entre los que se destacan los siguientes: *“el desarrollo de la economía nacional requiere un sistema normativo que fomente la inversión y sea accesible a las empresas y personas naturales o jurídicas que lo soliciten, y en especial a las medianas y pequeñas empresas”*; además, es de tener presente que los fenómenos económicos anteceden a la definición jurídica de los mismos<sup>424</sup>. Razón por la cual es factor importante que se regule la franquicia en nuestro país.

Por otra parte, se establece que los actos jurídicos y los contratos nacen de la vida jurídica respondiendo a necesidades sociales y no solo económicas; Empero, tales necesidades o la simple existencia de una norma regulatoria de carácter general, no alcanza a explicarnos como se solucionan los

---

<sup>423</sup> Decreto 884 de la Ley de Arrendamiento Financiero, considerando I, (El Salvador, Asamblea Legislativa de el Salvador, 2002).

<sup>424</sup> Miguel Larrosa Amante, “Contratos Mercantiles Modernos:” El Contrato de Arrendamiento Financiero en el Derecho Salvadoreño, Consejo Nacional de la Judicatura, (El Salvador, 2006), 1.

problemas y diferencias contractuales cuando no existe una norma específica que lo regule; de tal manera, es necesario que el legislador regule y defina que debe entenderse por contrato de franquicia, sus elementos de existencia, los preceptos más importantes que generen seguridad jurídica para las partes, así como también no debe violar el derecho constitucional de la libertad contractual.

En ese sentido, se entenderá por contrato de franquicia: cuando una de las partes, llamada franquiciante, otorga un permiso o licencia de uso de marca, nombre comercial, a una persona llamada franquiciado para la explotación de un modelo de negocio que ha sido probado con anterioridad y que consiste en vender, producir o prestar un servicio. Por su parte, el franquiciado se compromete al pago de una cuota inicial y regalías de manera periódica. De igual forma, el franquiciante se obliga a transmisión del “know-how” (Saber), asistencia técnica, derechos de propiedad intelectual para la explotación del negocio franquiciado

No obstante a lo anterior, es preciso destacar, que los elementos de existencia del contrato de franquicias son los siguientes:

- a) El uso de licencia de propiedad de propiedad industrial.
- b) Tránsito de un know-how.
- c) Asistencia técnica continuada.
- d) Cooperación entre las partes del contrato de franquicia.
- e) Regalías y canon.
- f) Territorio exclusivo.
- g) Entre otros.

Además, cabe destacar aquellos preceptos que generen seguridad jurídica a las partes del contrato de franquicia, entre los cuales citamos a continuación:

Así en el Art. 8 Cn., establece que: “Nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”; asimismo el Art. 22 Cn., reza que: “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la Ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción”. En ese sentido, el Art. 23 Cn., establece que: “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”.

En igual sentido, el art. 102 Cn., prescribe: “Se garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para incrementar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país”. De igual forma el Art. 103 Cn., establece que: “Se reconoce y se garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”. Preceptos que son aplicables al contrato de franquicia y que generan seguridad jurídica.

Por el contrario el Art. 1316 C.C.; establece que están inmersos en el Contrato de Franquicias los siguientes artículos:

Capacidad: Es la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma, excepto aquellos que la ley declara incapaces (Art. 1317 en relación con el Art. 1318 C.C.).

Consentimiento: Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio (Art. 1322 al 1330 C.C.).

Objeto Lícito: Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración, siempre que sea lícito (Art. 1331 en relación con los Art. 1332 al 1337 C.C.).

Causa Lícita: No puede haber obligación sin causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. Se entiende por «causa», el motivo inmediato que induce a contraer la obligación; y por «causa ilícita», la prohibida por la ley, o contrarias a las buenas costumbres o al orden público. (Art. 1338 al 1340 C.C.)

El Art. 1, establece que los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en dicho Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de estos, por las normas del Código Civil.

En el Art. 945, se establece que las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, las cuales se sujetarán a lo previsto en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título.

El Art. 946 dice que las obligaciones mercantiles son onerosas.

El Art. 947 establece que las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio.

En el Art. 948 nos regula en su primera parte que solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezca este Código o leyes especiales.

El Art. 950 establece que en el cumplimiento de las obligaciones Mercantiles solamente se reconocerán términos de gracia o cortesía, cuando de manera expresa lo establezca la ley.

En el Art. 965 del Código de Comercio menciona que nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando rehusarse constituya un acto ilícito, ya que como lo prescribe la Constitución de la República existe la Libertad Contractual.

Por último, es importante señalar que una ley de franquicia no debe vulnerar el derecho constitucional de la libertad contractual, sino que se debe ajustar a los límites de la autonomía de la voluntad<sup>425</sup>, sin alterar el orden público y la moral.

Ahora bien, es importante resaltar que hay países que han regulado la franquicia a raíz de un conflicto entre franquiciante-franquiciado<sup>426</sup>, otros, lo han hecho debido a la cantidad de denuncias de personas víctimas de

---

<sup>425</sup>“Al referirse a los límites de la autonomía de la voluntad, y en armonía con la idea supra transcrita, menciona el autor que “durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, los valores dominantes del liberalismo imponen el principio de considerar excluida cualquier limitación a la autonomía de la voluntad privada, fuera del expreso mandato de la ley: la libertad era pues la regla. Sin embargo, gracias al progreso de la técnica y a la aparición del concepto de Estado social o de bienestar en el S. XX, el concepto de contrato y los presupuestos tradicionales de la autonomía privada mutarían de forma significativa. En este sentido, el contrato ya no debe entenderse como algo aislado”. Oliver Soro Russel, *El Principio de la Autonomía de la Voluntad Privada en la Contratación: Génesis y Contenido Actual*, (Madrid, 2007), 186-189.

<sup>426</sup> Tal es el caso de la Comunidad Económica Europea que dictó un reglamento para los países miembros a raíz del caso de Pronuptia que ya se ha abordado en este trabajo.

estafas de franquiciantes inescrupulosos<sup>427</sup>, que se dedicaban a vender franquicias ficticias, tal como ha señalado en párrafos anteriores. El Salvador, por su parte, no cuenta con antecedentes de ese tipo, sino solo un caso de incumplimiento de contrato por parte de McDonald's y Servipronto que acabo en una disputa legal.

En ese contexto, es importante resaltar cual fue el resultado de esa disputa legal entre McDonald's y Servipronto que derivó en una sentencia definitiva<sup>428</sup>, por medio de la cual resolvió la reclamación y liquidación de daños y perjuicios y cumplimiento de contrato a favor de Servipronto de El Salvador, Sociedad Anónima, contra la resolución emitida por el Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador el día 11-V-1999, proveído en el que –entre otros aspectos.

La Cámara por su parte, declaró renovado el contrato de franquicia suscrito entre la sociedad Servipronto de El Salvador, Sociedad Anónima y “McDonald's Corporation”, por un período de veinte años, a partir del día 1-I-1996, hasta el 1- I - 2016, tuvo por terminada dicha relación contractual por decisión unilateral e injustificada imputable a “McDonald's Corporation”, a partir del día 1- VII -1996 y condenó a esta última al pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de Servipronto de El Salvador, Sociedad Anónima a la cantidad de VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de daños y perjuicios ocasionado a esta

---

<sup>427</sup> En este sentido, ya se explicó lo sucedido en los Estados Unidos de América que origino la legislación de franquicias, y esta demás repetir nuevamente lo que antes sea citado.

<sup>428</sup> Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección, San Salvador, Sentencia definitiva Referencia: 3-SM-97, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2005)

última a raíz de la terminación unilateral del contrato suscrito entre ambas sociedades.

Por su parte, en sentencia definitiva dictada el día 17-VI-2009 por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la que se declaró no ha lugar la casación planteada contra el pronunciamiento de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro antes detallado, respecto del cual se alegaba la infracción del artículo 1429 del Código Civil.

Para concluir, se emitió una sentencia Interlocutoria el día 16-II-2010 por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la que se declaró sin lugar la petición de nulidad que hizo su mandante, con relación a la sentencia que resolvió el recurso de casación planteado. Sin embargo, ni la Cámara antes mencionada, ni la Sala de lo Civil hacen una definición del contrato de franquicia, sino solamente se limita a observar si existió o no incumplimiento de contrato.

En ese sentido, el contrato de franquicia fue concebida como una forma de contratación moderna. Si bien es cierto, el contrato de franquicia no tenía ningún antecedente que sirviera de base para resolver el litigio en cuestión, los aplicadores de justicia debían de mandar un mensaje a los futuros inversionista de que en nuestro país se garantizaba la seguridad jurídica, así como también, que la institucionalidad funciona y que se puede invertir en país con toda confianza.

Por su parte, El Salvador debe regular este contrato de franquicia para incentivar el Derecho a la Libre Disposición de los Bienes y La Libertad de

Contratación<sup>429</sup>, reconocidos por nuestra Carta Magna, con la finalidad de garantizar el interés social, ya que ambos Derechos tienen vigencia dentro del marco fundamental que preceptúa la Constitución reformada de 1992 sobre el Régimen Económico (Art. 101); el que debe responder esencialmente a principios de Justicia Social, lo mismo que la Libertad Económica (Art.102), que está garantizada en lo que no se oponga al interés social.

#### **4.4. Régimen constitucional y leyes secundarias relacionadas con las Franquicias en El Salvador.**

Tal como se ha manifestado en párrafos anteriores, nuestro país carece de una ley especial que regule el contrato de franquicia; sin embargo, nuestra legislación establece que a falta de una normativa específica se estará a lo dispuesto por las normas del derecho civil, el principio autonomía de la voluntad de las partes, los principios generales del derecho y la costumbre. Además, nuestra Constitución establece la libertad contractual que sirve como plataforma para las partes a la hora de realizar negocios jurídicos.

##### **4.4.1. Constitución de la República**

Para abordar esta temática, conviene resaltar los principios constitucionales que rigen en materia contractual, sin los cuales no se le garantizaría seguridad jurídica a las partes.

---

<sup>429</sup> Hernández Kevin, El Contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing), 32. Agrega el autor que *“la libertad de disposición comprende la parte integrante de la Libertad de contratación, conformada por la libertad de celebrar o no determinado contrato, el derecho de elegir con quien contratar y el derecho de regular su contenido; La Seguridad Jurídica: Constituye un Derecho fundamental que tiene toda persona frente al estado y un Deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado”*.

#### 4.4.1.1 Autonomía de la voluntad.

Se caracteriza al instituto de la autonomía de la voluntad privada<sup>430</sup>, como la posibilidad de cada sujeto de derecho de alterar su situación jurídica por la propia iniciativa”. En otras palabras, permite producir un cambio en sus relaciones con otros sujetos, con el presupuesto se entiende, de una libre autodeterminación.

Es una expresión referida al negocio jurídico, pero aplicable por natural implicancia al contrato, se ha dicho que el contrato, como instrumento de autonomía privada, es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que pueda servirse de él, no para invadir la esfera ajena sino para “ordenar en casa propia”.

Significa pues, que la autonomía como principio de autodeterminación de los hombres se encuentra en todo los ordenamientos de los países. Además, es preciso destacar que la autonomía privada,<sup>431</sup> consiste en que el orden jurídico no solo garantiza la autodeterminación sino que dota de obligatoriedad jurídica a los acuerdos logrados con dicha autodeterminación.

---

<sup>430</sup> En tal sentido, expresa el autor que “ordenamiento jurídico regular la vida en sociedad., pero que ello no podría serlo sino hasta cierto punto en que el orden jurídico debe detenerse, al ser incapaz de poder reflejar toda la posibilidad humana”. Cf. José Puig Brutau, *Fundamentos del Derecho Civil*, T. II., Vol. I., (España: Bosch, 1954), 198.

<sup>431</sup> Sala de Lo Civil, Líneas y Criterios Jurisprudenciales, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2007), 97. Según Jurisprudencia de los Honorables Magistrados de la Sala de lo Civil, “El postulado de la autonomía de la voluntad, no se limita a la facultad que tienen los particulares para crear relaciones jurídicas, sino que igualmente los autoriza para modificarlas o para extinguirlas con posterioridad. Del mismo modo en que la ley puede derogar sus propios mandatos y así disolver los vínculos jurídicos que ella haya establecido entre sus administrados, la voluntad privada también puede dejar sin efecto las prescripciones libremente consentidas por quienes participaron y criaron anteriormente en un acto jurídico o contrato; cabe agregar que en la vida jurídica no sería el caso único, pues los ejemplos abundan: el acreedor puede en vez del dinero prestado recibir otro bien (Dación en Pago), podría condonar o remitir la deuda, podría otorgar al demandado una quita o espera; o sustituir una nueva obligación por otra anterior (Novación) II. Ref. 1729 Casación S.S. de las 08:30 a.m. del día 26/04/2005

#### 4.4.1.2 Libertad Contractual.

Se ha visto a través de la historia como el derecho ha evolucionado para ir ajustándose a las necesidades de las personas; dicho en otras palabras, el derecho privado de hoy presupone que los particulares pueden conformar sus relaciones jurídicas con autodeterminación y autorresponsabilidad adecuándolas a sus intereses y necesidades. Por su parte, Messineo<sup>432</sup>, expresa que la libertad contractual es parte más importante de la autonomía privada, por ser un principio fundamental del Derecho Privado, es la que constituye la forma autodeterminada de las relaciones jurídicas de los interesados, encontrando al mismo tiempo su justificativo en la economía.

De tal manera que este principio contractual<sup>433</sup>, es considerado como la facultad que se reconoce a los particulares, como consecuencia del principio de autodeterminación, esa posibilidad reconocida y garantizada<sup>434</sup>, por el orden público para regular y concluir contratos y, de esta manera obligarse a

---

<sup>432</sup> “El principio de la libertad contractual las partes hacen libremente y sin que la ley intervenga, las convenciones que ellas quieran. No estando ligadas por tanto a las reglas del Código ni a las clases de contratos, ni respecto de las reglas propias a cada contrato en particular. Serán las partes la que definan por sí y entre sí la estructura interna de las obligaciones como mejor les parezcan lo entiendan y satisfagan de la mejor manera los intereses de cada uno”. Véase, Messineo, *Doctrina General del contrato*. 19.

<sup>433</sup> En tal sentido, “la Sala de lo Constitucional ha dicho: “(...) La disposición constitucional que consagra el derecho a la contratación es el artículo 23 Cn. Establece que es una manifestación del derecho general de libertad, entendido este como la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos, así como la real posibilidad de las personas de orientar su voluntad hacia un objetivo. (Sentencia de 5-VII-2006, Amp. 655-2004)”. Además, véase, las Sentencias de 13-VIII-2002, 20-I-2009 y de 25-VI-2009; 15-99, 84-2006 y 26-2008, Sentencia de Inconstitucionalidad: Referencia: 11-2010, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2011).

<sup>434</sup> Juan C. Rezzónico, *Principios Fundamentales de los contratos*, (Argentina: Astrea 1999), 481. Al respecto, señala el autor que “la seguridad jurídica como otro principio esencial y necesario dentro de todo contrato, y entendido como el derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene este último hacia el gobernado, constituye una garantía desde el punto de vista de la Constitución formal, en la defensa de las libertades y derechos del hombre, protegiéndoles tal como la ley lo declara”.

sí mismos frente al sujeto libremente elegido jurídicamente, y por consiguiente reciprocidad.

En ese contexto, el contrato de franquicias encuentra su asidero constitucional en el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual, debido a que estos son mecanismos que nuestra carta magna establece para que los sujetos puedan celebrar contratos y obligarse recíprocamente. En ese sentido, el contrato de franquicia por ser un contrato de tipicidad social en El Salvador las partes acuerda mediante cláusulas mecanismos sobre los cuales se regirán los acuerdos que conlleva esta contratación moderna.

Si bien es cierto, que el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual es de suma importancia para contractar cuando no existe regulación expresa, no significa que este principio general se aplique mejor que una ley especial que contengan las directrices y los lineamientos específicos para un contrato tan complejo como es el contrato de franquicia. Empero, *“El Estado de conformidad con el Artículo 101 Cn., le corresponde promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y la productividad y, además, fomentar los diversos sectores de la producción y defender el interés de los consumidores”*<sup>435</sup>.

En ese contexto que antecede, la mejor manera que tiene el Estado de promover el desarrollo económico y social sería creado un sistema normativo que responda a la exigencia de la realidad jurídica que de la época y no quedar desfasados, en la aplicación de derecho para contratos específicos.

---

<sup>435</sup> Decreto 884 de la Ley de Arrendamiento Financiero, considerando I, (El Salvador, Asamblea Legislativa de el Salvador, 2002).

En este sentido, el legislador no se ha ocupado de reglamentar el contrato en cuestión, no le ha otorgado un tratamiento normativo que responda cuando suceda el caso en concreto, sino que se estaría aplicando las reglas prevista en el derecho general, razón por la cual, el contrato de franquicia debe estar presidido por una *“simbiosis de la economía y del derecho, estándole atribuido a éste los problemas que plantean en la convivencia social las realidades económicas, sin que estas realidades puedan en ningún caso condicionar la protección jurídica, sino, por el contrario, deben ser valoradas desde el prisma de la justicia para dotarlas de la auténtica sanción social, y del poder característico coactivo del estado”*<sup>436</sup>.

#### **4.4.2. Tratados Internacionales: Código de Derecho Internacional Privado**

Sobre este punto, el Art. 144 Cn.,<sup>437</sup> nos habla que los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de la Constitución.

Al respecto el Código de Derecho Internacional Privado<sup>438</sup>, es una Legislación Internacional suscrita en la Habana el 13 de Febrero de 1928, el

<sup>436</sup> Larrosa, Contratos Mercantiles Modernos, 1.

<sup>437</sup> Véase, “Art. 144. Cn.- “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados, constituyen leyes de la República...” Constitución de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

<sup>438</sup> CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. (CODIGO DE BUSTAMANTE).

“La Sala de lo Civil considera el Código de Bustamante como un cuerpo de doctrina jurídica de gran valor en jurisprudencia que carece de la eficacia suficiente para prevalecer sobre los términos expresados en la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contraríe o modifique”. Vid. Cámara de Familia de la Sección Centro de San Salvador, Sentencia Definitiva, Referencia: CF01-79-A-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2007).

cual busca que los Estados regulen las relaciones contractuales de manera uniforme en pro de los derechos y obligaciones de las partes que celebran contratos de carácter privado. Es así como este cuerpo normativo, también denominado Código de Bustamante –tal como se dijo en líneas anteriores–, en su Título IV, Capítulo I y II, nos expone lo relacionado a las obligaciones y los contratos en general, específicamente los Arts. 166, 169, 178, 183-186, y 246 del CDIP<sup>439</sup>.

En este punto, cabe aclarar que El Salvador al suscribir y ratificar el Código de Bustamante, objetó cinco reservas referentes a diversos temas como actos y contratos de comercio, bienes, sucesión, entre otros; debido a que existía un marco normativo que regula al respecto, siendo importante por ello resaltar, que dicha reserva coarta la eficacia del tratado y su espíritu unificador, puesto que en El Salvador, la ley es eminentemente territorialista. Sin embargo, el Código de Bustamante, en cuanto arbitraje internacional, tiene un capítulo muy importante, referido a la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

---

<sup>439</sup>Estos preceptos señalan: “Art. 166.- Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismo, establecidas en este Código; Art. 169.- La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata; Art. 178.- Es también territorial toda regla que prohíbe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio; Art. 183.- Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de la nulidad dependa; Art. 184.- La interpretación de los contratos debe efectuarse, como regla general, de acuerdo con la ley que los rija. Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los artículos 186 y 187, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad; Art. 185.- Fuera de las reglas ya establecidas y de las que en lo adelante se consignen para casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara; Art. 186.- En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de la celebración; Art. 246.- Son de orden público internacional las disposiciones relativas a contratos ilícitos y a términos de gracia, cortesía u otros análogos”.

### 4.4.3. Legislación Secundaria

Es una condición necesaria, referimos *grosso modo* a todos aquellos cuerpos legales que buscan dar una salida legal para celebrar Contratos de Franquicias, los cuales nos brindan directrices indispensables para su efectiva aplicabilidad, no así un marco regulatorio que busque prever problemas jurídicos derivados de su atipicidad.

#### 4.4.3.1 Código Civil

Es oportuno considerar que respecto a la normativa civil, a la franquicia le es aplicable lo regulado en el Libro Cuarto, Título I del Código Civil<sup>440</sup>, en el cual aparece la clasificación y caracterización de los contratos, que para el caso ya hemos visto que el contrato de franquicia reúne las características de ser: oneroso, bilateral, consensual, y conmutativo (Arts. 1308 y ss. C.C.). Dentro de este cuerpo normativo, también encontramos preceptuados algunos principios básicos que actualmente rigen los contratos de franquicia, tal como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y el principio de la buena fe, ambos, importantes para el nacimiento de la relación contractual en general (Art. 1417, C.C.).

---

440 Cítese algunas disposiciones, al respecto: “Art. 1308 CC.- Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley. Art. 1309.- Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Art. 1310 CC.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente; Art. 1315.- Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

Por otra parte, es ineludible analizar las características de este contrato a la luz del CC., así tenemos:

a) Oneroso. Su esencia se centra en que existen beneficios para ambas partes, y obliga al cumplimiento de unas prestaciones económicas. En otra palabras, las partes ambas partes obtienen beneficios económicos productos de dicho contrato. El franquiciante por su parte se beneficia con el pago por el ingreso a la franquicia y las cuotas periódicas en base a las ventas que haga el franquiciado, mientras que el franquiciado se beneficia por las utilidades que le deja la explotación de un negocio que con anterioridad ha sido probada. Art. 1311 CC.

b) Bilateral. Son aquellos donde las partes contratantes se obligan recíprocamente<sup>441</sup>; es decir, que implica obligaciones para el franquiciante y el franquiciado. Al primero la obligación de entregar los manuales de operación de la franquicias y la asistencia técnica para la explotación del negocios, así como también el saber hacer; y al segundo el pago de las regalías estipuladas y la no divulgación de los secretos comercial. Además es preciso establecer que alguno de los dos incumple estas obligaciones está en mora tal como lo establece el Art. 1423 CC.

c) Consensual. Para su perfeccionamiento se necesitan acuerdos de voluntades. En tal sentido, señala Somarriva<sup>442</sup>, *“que para que haya contrato es necesario que las partes comparecientes lleguen a un acuerdo de*

---

<sup>441</sup> En tal sentido, establece Alesandri y Somarriva, que en este tipo de contratos las partes son a la vez deudor y acreedor. Cfr. Arturo Alesandri Rodríguez et al., *Curso de Derecho Civil*. “Las Fuentes de las Obligaciones en Particular”, Tomo IV, (Chile: Edit. Nascimento, 1942), 39.

<sup>442</sup> *Ibíd*em, 51. Además, agrega que los contratos por la exteriorización de la voluntad son consensuales.

*voluntades con respecto a los elementos esenciales del mismo*". (Art. 1314 CC).

d) Conmutativo. El contenido de las prestaciones se miran como equivalentes, en ella las partes pueden determinar desde el momento de contratar los beneficios o pérdidas que el contrato reportara <sup>443</sup>. (Art. 1312 CC).

De ahí la importancia del consentimiento en el contrato de franquicia, ya que las partes están en condiciones de pronosticar los beneficios que el contrato producirá; y el hecho de que el pronóstico no resulte no priva al contrato del carácter de conmutativo. En conclusión, podemos afirmar, que al analizar las características del contrato de franquicia, nos damos cuenta que le son aplicables a este contrato, las obligaciones para las partes que señala el CC., creando en cierta medida, garantías mínimas, respecto a los sujetos que intervienen en esta forma de negocio contractual.

#### **2.4.3.2 Código de Comercio.**

Sobre este aspecto, es importante hacer un breve análisis en relación a las disposiciones del Código de Comercio aplicable al contrato de franquicia, tal es así, que el Art. 1 C Com., establece que *al no existir disposiciones en el Código de Comercio se aplicaran los usos y las costumbres* <sup>444</sup> *mercantiles*.

<sup>443</sup> *Ibíd*em ., 47. Según señala el autor, las partes pueden pronosticar los beneficios que obtendrán.

<sup>444</sup> "En la antigua Roma, el pueblo se regía por la costumbre, y cuando formulaba algún precepto escrito, aparece el derecho mezclado con la religión. Durante la monarquía, la costumbre es la principal fuente del derecho, recibiendo algunas veces el nombre de consuetudinario. Rey y sus delegados aplicaban este derecho consuetudinario llegando a formar una especie de *jurisprudencia*". Cf. Arévalo, Contratos Innominados en El Salvador. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/20d44d6d6dbd90c5062571df00558dd7?OpenDocument>

En ese sentido, los usos como se expresa en el Art., 1. C Com., son las fuentes que a menudo se mencionan en materia Contractual. Los usos obran cuando no disponen las normas escritas de ley, o reglamentos que cedan a la ley de carácter imperativo. Así mismo se dan como presupuesto las diversas distinciones en materia de uso (generales y especiales, generales y locales<sup>445</sup>), pero no se pueden omitir otras distinciones, porque son específicas en materia contractual, sobre todo aquellas entre usos jurídicos<sup>446</sup>, de hecho normativos e interpretativos.

Este contrato como ya advertíamos, se enumera dentro de aquellos que se clasifican por su tipicidad social, por lo cual al faltar norma que específicamente regule los elementos de la existencia del mismo, habrá que recurrir a su tipicidad consuetudinaria, es decir, cuales son los elementos obligacionales de existencia de este contrato, que el conglomerado social ha aceptado espiritual y materialmente.

Además es importante agregar, que la costumbre en Derecho es considerada como una de las fuentes supletorias, siempre que la repetición de actos de la misma naturaleza sea realizada con intención jurídica. La costumbre puede considerarse en tres momentos: a) costumbre contra la ley. Significa que no ha sido admitida por el derecho escrito, y si la admitió puede que haya sido derogada por ser contraria a la ley; b) costumbre fuera de la ley. En esta decide los casos que no hay sido previsto por la ley; y c)

---

<sup>445</sup> Al respecto es necesario señalar que *“los usos generales y especiales, general y locales se refieren a aspecto de interpretación de la costumbre utilizando reglas de derecho internacional privado o reglas de interpretación de la costumbre impuesta en la legislación de cada país”*. Véase al respecto: Arévalo, Contratos Innominados en El Salvador.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/20d44d6d6dbd90c5062571df00558dd7?OpenDocument>

<sup>446</sup> *Ibidem*. Los usos jurídicos, de hechos interpretativos, están constituidos porque sólo producen efectos, cuando se mencionan las personas que han dado origen a la costumbre, no constituyen normas jurídicas.

costumbre según la ley. La que suponiendo una ley ya existente, la ponen en observancia y ejecución, o sí es ambigua, la interpreta y fija su sentido<sup>447</sup>.

Bajo la premisa anterior, es preciso señalar que el contrato de franquicia encaja dentro de la categoría de contratos atípicos, pues carece de un ordenamiento jurídico. De modo, que la costumbre surge como una herramienta para celebrar contratos lícitos que surge como consecuencia del efecto globalizador característico de nuestro tiempo. Además, es de tener en cuenta que el legislador no puede incorporar a la ley todo contrato que surja producto de la voluntad contractual.

Finalmente, se destaca que la repetitividad producida por la costumbre y las buenas prácticas de los comerciantes en El Salvador ha hecho posible que el contrato de franquicias adquiriera una tipicidad social. Sin embargo, como se ha visto a lo largo de este trabajo su desarrollo está creciendo de manera acelerada; de tal manera que para los beneficios de las partes contratantes, se necesita un mínimo de normas que regule de modo general lo relativo al contrato, para evitar problemas debido al auge que se tiene de la franquicias en nuestro país.

En ese sentido, es preciso distinguir si la franquicia es un acto o contrato de naturaleza civil o mercantil, debido a que el Código de Comercio acoge a la Teoría Moderna, en su Art. 3 determina el contenido de los actos de comercio, expresando en el romano I que lo son los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por empresas; así mismo los que recaigan sobre cosas mercantiles, y agrega al final". Además de los

---

<sup>447</sup> *Ibidem*.

indicados, se consideran actos de comercio los que sean análogos a los anteriores<sup>448</sup>.

No obstante, al párrafo que antecede, no analizaremos a profundidad este artículo, pues ya fue abordado en párrafos anteriores. Sin embargo, es importante destacar que el "acto en masa realizado por empresa", contenido en el Art. 3 C Com., cuyo fundamento se reduce a los siguientes requisitos:

a) Que el acto se realice por medio de una empresa, cuyo titular puede ser un comerciante individual o social; b) Que dicho acto sea realizado de forma repetida, constante, masificadamente, entre otros, y, c) Que el acto de que se trata, se encuentre comprendido dentro del giro ordinario de la empresa. Obvio, que al no concurrir una de esas circunstancias, el acto o contrato realizado será de naturaleza civil, aun cuando sea ejecutado por o en relación con un ente mercantil<sup>449</sup>.

Aunado a lo anterior, el contrato de franquicia en nuestro país es un acto de comercio, porque reúne los requisitos que nuestro legislador plasmó en el art. 3 Com., al adoptar la teoría moderna de acto de comercio. En otras palabras, la franquicia sería mercantil cuando una empresa se encuentra realizando y es parte de su giro otorgar continuamente franquicias en masa y por empresa, está abierta al público, y asimismo por la finalidad de la franquicia, ya que el acto está dirigido a la creación u organización de una empresa mercantil; de igual manera, podría considerarse como acto de comercio en ocasión de la aplicación del ordinal II del artículo 3 C Com.,

---

<sup>448</sup> Sala de lo Civil, líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sentencia Definitiva, Referencia: 107-C-2006, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2008)

<sup>449</sup> Sala de lo Civil, Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sentencia Definitiva, Referencia: 72-AP-2007, ( El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2008)

pues tendría por objeto cosa típicamente mercantil, como podrían ser las marcas y otros signos distintivos o las patentes.

Por otra parte, es importante establecer que el Art. 945 C Com., prescribe: *“Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título”*. En otras palabras, significa, cuando no exista una regulación expresa se aplicara de manera supletoria el código civil; tal como lo sostiene la Sala de lo Civil<sup>450</sup>. Además, el Art. 948 C Com., establece: *“Solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aun cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas”*. En comentario a dicho precepto, el Contrato de Franquicia, no se encuentra regulado en las leyes mercantiles de nuestro país. Sin embargo, debe ajustarse a las reglas generales de los contratos, establecidas en el Código de comercio.

Para concluir, el Art. 964 C.Com., que contempla los actos y contratos mercantiles y nos expresa: *“Las disposiciones de este Código relativas a los contratos se aplicaran a los negocios, actos jurídicos y en particular, a los actos unilaterales que hayan de surtir efectos en vida de quienes los otorguen y que tengan contenido patrimonial, en lo que se opongan a su*

---

<sup>450</sup>Al respecto, “los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, puesto que la actividad de los comerciantes se desarrolla sencillamente al contratar. El legislador en el Art. 945 Com. regula que los contratos mercantiles, en general se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente título, es decir que el legislador reafirma en esta disposición el principio contenido en el Art. 1 Com., que establece en forma inequívoca que a falta de regulación expresa en el Código de Comercio, se aplicarán las normas del Código Civil de manera supletoriamente, cuando no exista disposición o norma en el Código de Comercio que regule determinados actos. Sala de lo Civil, Sentencia Definitiva, Referencia: 1198-2001, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2001).

*naturaleza o a disposiciones especiales sobre ellos*". Vale decir, que esta disposición es clara en cuanto nos dice que tengan contenido económico.

#### **4.4.3.3. Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos**

Lo más cercano a la regulación puntual de las franquicias, básicamente lo constituye un solo artículo de la LMOSED, que enuncia lo relativo a las franquicias, este es el inciso final del Art. 36 inciso último<sup>451</sup>, de la citada ley. Luego, la palabra franquicia, no vuelve a exponerse en ningún texto legislativo o ejecutivo.

En relación al párrafo anterior, la LMOSED, hace alusión al contrato de franquicia, el cual según dicha norma se registrará por la licencia de uso. En ese sentido, se debe establecer que es la licencia de uso y como funciona ese contrato en El Salvador. De acuerdo al Centro Nacional de Registros, en adelante (CNR) existe Licencia de Uso cuando: El titular del derecho sobre una marca registrada puede conceder licencia para usar la marca.

Además, el contrato de licencia de uso se inscribirá en el Registro y sólo surtirá efectos frente a terceros a partir de las fechas de la correspondiente inscripción<sup>452</sup>. Es decir, que con la inscripción de la marca en el registro pertinente se genera Seguridad Jurídica a los inversionistas.

---

<sup>451</sup> Véase, al respecto el art. 36. LMOSED. Lo pertinente, a **los contratos de franquicia** que se registrarán por las disposiciones de las licencias de uso".

<sup>452</sup> Es el procedimiento que se hace en el CNR para la inscripción de la licencia de uso, consta de tres pasos. 1.- Presentar la solicitud de licencia de uso y una copia; Anexar el recibo de pago original y copia con un valor de \$30.00 dólares; Adjuntar el contrato de licencia de uso en original, y Paso 2: Si el escrito cumple con los requisitos establecidos en el Art. 36 de la LMOSED, el registrador tiene por parte al abogado resuelve manda a inscribir el contrato de licencia de uso y extiende el certificado de licencia de uso. Paso 3: Se entrega el contrato y el certificado en original de licencia de uso al interesado. Véase, <http://www.cnr.gob.sv/licencia-de-uso/>

No obstante, el Art. 36 LMOSD, confunde la licencia con la franquicia, debido a que la licencia solo es una parte del contrato de franquicia, en el sentido que, la franquicia involucra una serie de elementos que le hace única, y no solo se debe reducir al uso de marca.

La disposición citada se encuentra contenido en el Capítulo V que lleva por título *Transferencia, Licencia de Uso, Cambio de Nombre, y domicilio del Titular de la Marca*, ésta estrecha regulación, se debe, por razones obvias a uno de los elementos configurativos del contrato de franquicia: la licencia de uso de una marca.

En el artículo en comento, se señalan los requisitos que deben completarse frente a una solicitud de licenciamiento de una marca registrada, así como la especificación de los documentos que deben acompañar la solicitud de licencia de uso de la marca. Una vez completada la solicitud y la información requerida, la Unidad de Propiedad Industrial, del Registro de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registro, da el trámite correspondiente y para la identidad de la autorización concedida por el licenciante.

Por otra parte, es preciso señalar que el licenciatario tiene un certificado que lo acredita como usuario de la marca registrada, propiedad del licenciante. Además, hay que acotar, que el registro de la licencia de uso no es imperativo según queda sustentado en el Art. 35<sup>453</sup> de la misma ley, pese a

---

<sup>453</sup> Vid. Art. 35 LMOSD, nos habla sobre la Licencia de Uso de Marca: *“El titular del derecho sobre una marca registrada puede conceder licencia para usar la marca. El contrato de licencia de uso surtirá efectos frente a terceros sin necesidad de registro. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el licenciatario podrá solicitar al registro la inscripción de la licencia, únicamente para efecto de hacer del conocimiento público la existencia de la licencia”* Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002)

ello, la publicidad formal, en cuanto al registro de la marca, se sugiere para efectos frente a terceros<sup>454</sup>.

#### **4.4.3.5. Ley de Propiedad Intelectual**

Por último, en relación a la protección de la Propiedad Industrial y el fomento a ella, ésta encuentra su protección en la LPI, y todo lo concerniente a ésta, en específico, se encuentra a la luz de lo dispuesto en el Título Tercero, Capítulos del I al VIII. En la medida que los productos de las franquicias constituyan ya sea una patente de invención, de un modelo de utilidad, diseño industrial o invención o cualquiera de las denominaciones que adquiera el concepto novedoso del negocio, se verificará el nivel de aplicabilidad de esta ley en congruencia con los derechos que desean o requieran ser protegidos, previo al cumplimiento de los requisitos de ley para la adjudicación de protección<sup>455</sup>.

#### **4.4.4 ¿Es indispensable contar con una regulación especial para las Franquicias en El Salvador?**

Si bien es cierto, -tal como lo se ha sosteniendo a lo largo de nuestra investigación-, en nuestro país aún no existe una regulación específica para este tipo de contratación; sin embargo, los salvadoreños a pesar de las adversidades han incursionado en el mundo de la franquicia, a través de contratos donde plasman las obligaciones a las cuales se someten. Ahora

---

<sup>454</sup> Vid. Art. 456., C.Com., en relación con Ley del Registro de Comercio, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973)

<sup>455</sup> Véase, A propósito, el Art. 156.- LPI, nos dice: “Cuando el Registro compruebe que se han cumplido los requisitos y condiciones previstas por la ley, concederá la patente o registrará el diseño industrial, entregándole al solicitante el certificado correspondiente. Las patentes y certificados serán inscritas en un registro especial”. Ley de Propiedad Intelectual de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993)

bien, a pesar de los obstáculos de no tener una normativa, para esta figura jurídica, las partes toman como base los contratos previamente elaborados, donde se beneficia, casi siempre, al franquiciante; lo cual, en el peor de los casos, lejos de llevarlos al éxito, terminan causándole agravio a los franquiciados, porque al no regularse los elementos de existencia de este tipo de contratos, los franquiciados quedarían desprotegidos.

Por tal motivo, es preciso elaborar un marco normativo donde se establezcan los elementos de existencia que determinan este contrato y que garantice una mayor seguridad jurídica a los franquiciados, para evitar posibles arbitrariedades por parte del franquiciante, así mismo, esto traería como consecuencia, que más personas inviertan en este modelo de negocio, por las oportunidades que ofrece para crecer como empresario, sin tener experiencia en el negocio que se va a franquiciar, y además, aprovechar los conocimientos que el franquiciante ha adquirido en la explotación del modelo de negocio, tanto a nivel nacional como internacional cuando se trata de franquicias internacionales.

Por lo tanto, es indispensable crear una ley de franquicia, que reúna los elementos de existencia del contrato de franquicia, la estructura, las obligaciones de las partes, ante quien se van a solventar los posibles problemas que surjan, en caso de incumplimiento de una de las ordenamientos jurídicos de otros países, para poder llevar a cabo esta importante y valiosa labor de crear la tantas veces mencionada ley de franquicias. Por otra parte, existen diferentes formas de elaborar contratos de franquicias, pero las partes de acuerdo a su voluntad, pueden pactar las cláusulas que más les convengan, atendiendo al marco normativo que le proporcione esta ley. Por ejemplo, no todo contrato de franquicia lleva

implícito el know-how, de faltar estaríamos en presencia de un contrato de distribución o de licencia de uso de explotación de marca.

Así las cosas, es menester establecer una ley que regule los principios básicos sobre los cuales descansa el contrato de franquicia. Por tal motivo, proponemos la siguiente ley:

Art. 1. La presente ley tiene por objeto regular al Contrato de Franquicia en El Salvador, y establecer un marco jurídico que sirva como herramienta a los empresarios que quieran incursionar en una nueva forma de negocio. Así como también, responder a las necesidades que crea el Comercio Internacional a través de los distintos contratos modernos.

Art. 2. Se entenderá por contrato de franquicias, al otorgado por una parte llamada franquiciante, que confiere permiso o licencia de derecho de propiedad intelectual, uso de marca, nombre comercial, a otra persona llamada franquiciado para la explotación de un modelo de negocio que ha sido probado con anterioridad que consiste en vender, producir o prestar un servicio. Por su parte, el franquiciado se compromete al pago de una cuota inicial y regalías de manera periódica. De igual forma, el franquiciante se obliga a trasmisión del “know-how” (Saber), asistencia técnica, derechos de propiedad intelectual para la explotación del negocio franquiciado.

Art. 3. Las partes del Contrato de Franquicia son:

- a) El franquiciante, es la persona que concede a un tercero el uso o explotación de un sistema de franquicia, a cambio de un pago inicial y un prestación económica de manera periódica, así como también,

suministra la asistencia técnica para el perfecto funcionamiento del negocio que se pretende franquiciar.

- b) El franquiciado, es la persona que adquiere el negocio previamente probado el cual se compromete a pagar una cuota inicial por el ingreso a la cadena de franquicia, así también al pago sobre las ventas por la explotación del negocio, y a seguir las directrices que el franquiciante le imponga en la relación contractual

#### Art. 4. Obligaciones de los contratantes:

##### 1. Obligaciones del Franquiciante.

- a) Autorizar el franquiciado, a través del uso de licencia, el uso de la marca, de los signos distintivos, know-how, entre otros.
- b) Realizar investigaciones de mercado en la zona.
- c) Asistencia técnica permanente durante la duración del contrato.
- d) Abstenerse de conceder otra franquicia en el territorio asignado al franquiciado para la explotación del negocio.
- e) Brindarle la información que el franquiciante necesite previo a la firma del contrato, y todo lo esencial para el perfecto funcionamiento del negocio, entre otras.

##### 2. Obligaciones del franquiciado:

- a) Pagar una cuota inicial, y periódica por el uso y explotación de la marca del franquiciante durante la duración del contrato.
- b) Cumplir con las cláusulas del contrato de franquicias, sobre todo las de confidencialidad, y no competencia.
- c) Seguir los lineamiento del franquiciante para la producción, distribución y prestación del servicio del negocio franquiciado.
- d) Aprobar las inspecciones del franquiciante al negocio.

- e) Presentar toda los balances generales del negocio franquiciado cuando el franquiciado lo requiera.

Art. 5. El franquiciante, deberá presentar a los posibles franquiciados previo a la firma del contrato del Contrato de franquicia por lo menos:

1. Nombre, denominación social, domicilio y nacionalidad del franquiciante.
2. Descripción de la franquicia.
3. Historial de la compañía o empresa franquiciante. Además, el objeto de la franquicia.
4. Derechos de la Propiedad Intelectual que involucra la franquicia.
5. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciado deberá cubrir al franquiciante.
6. Tipos de asistencia técnica y los servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciado.
7. Definición de la zona geográfica asignada al franquiciado.
8. Establecer los derechos del franquiciado a conceder subfranquicias.
9. Obligaciones del franquiciado.
10. Derechos del franquiciados.
11. Entre otros.

Art. 6. Derechos de las partes del Contrato:

1. Derechos del Franquiciante:
  - a) Recibir una cuota inicial al ingreso del sistema de franquicia, además de un porcentaje sobre las ventas que haga el franquiciado de manera periódica.

- b) Supervisar los lineamientos sugeridos al franquiciado para la explotación de la franquicia.
  - c) Recomendar precios de los productos o servicios que sean objeto del negocio del Plan Negocial.
  - d) La exclusividad de compra acordada.
  - e) Entre otros.
2. Derechos del Franquiciado:
- a) Recibir la asistencia técnica permanente.
  - b) Ser incluido en los beneficios del sistema de franquicia.
  - c) Recibir la actualización del Plan Negocial de franquicias.
  - d) Autonomía económica individual.
  - e) Entre otras.

Art. 7. Las características del Contrato de Franquicia son:

- a) Independencia de las partes.
- b) Permanencia de la relación
- c) Formato Uniforme.
- d) Obligaciones de las partes.

Art. 8. Los elementos de existencia del contrato de franquicias deben ser:

- h) El uso de licencia de propiedad de propiedad industrial.
- i) Tráferencia de un know-how.
- j) Asistencia técnica continuada.
- k) Cooperación entre las partes del contrato de franquicia.
- l) Regalías y canon.

Art. 9. El plazo de duración del Contrato de Franquicia será de diez años, y se podrá prorrogar siempre y cuando así lo consientan las partes. Pero en ningún caso dicho plazo se podrá extender sin el consentimiento de una de las partes; de lo contrario hará que una de las partes pida la nulidad del contrato.

Art. 10. La exclusividad deberá existir para ambas partes; es decir, se garantiza el derecho de producir, vender, distribuir o prestar un servicio por parte del franquiciado en una zona geográfica determinada, sin la amenaza de que el franquiciante otorgará una franquicia en el área pactada con el franquiciado. Lo contrario causará, incumplimiento del Contrato por parte del franquiciante en perjuicio del franquiciado. Este podrá rescindir el Contrato y pedir la indemnización por daños y perjuicios al franquiciante.

Art. 11. La cláusula de no competencias, será aplicable durante el tiempo que dure la relación contractual y después de dos años una vez finalizado el contrato de franquicia.

Art. 12. El destino de la mercadería sobrante después de finalizada la relación contractual, será soportado por el franquiciado, es decir, que no podrá vender ni seguir utilizando la marca, imagen y modelo de franquicia. Sin embargo, cuando la culpa sea imputable al franquiciante, el franquiciado podrá seguir utilizando la imagen de la franquicia hasta vender el sobrante de mercadería.

Art. 13. La marca debe ser inscrita en el Registro de Comercio con miras a proteger a los posibles franquiciados y evitar abusos por parte de los franquiciante. Además, la inscripción de la marca genera seguridad jurídica a los inversionistas.

Art. 14. Los contratos de franquicias serán de libre discusión. No se permite que dichos contratos sean de adhesión, en vista de evitar abusos por parte del franquiciante.

Art. 15. Lo que no se encuentre regulado en esta ley, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio, Código Civil, Ley de Marcas y otros signos distintivos, ley de propiedad Industrial, y todo lo relacionado a proteger al inversionista en esta figura contractual.

Art. 16. En caso de incumplimiento de contrato, la parte que resulte agraviada puede pedir la disolución del contrato más daños y perjuicios que le haya ocasionado dicho incumplimiento.

Art. 17. Los contratantes estarán sujetos a lo dispuesto en la presente ley, la costumbre, los usos comerciales; y a los tratados internacionales de los cuales El Salvador es parte.

## 5. CONCLUSIONES

El Salvador, debe poner énfasis en el contrato de franquicia, pues este es un momento oportuno para obtener beneficios a través de ella; donde pequeños y medianos empresarios pueden desarrollarse eficientemente. Además, es importante que se tenga claridad en el concepto de la figura en mención, sus ventajas, desventajas y riesgos en la inversión, entre otros conceptos, para que sea tenida en cuenta por las PYMES como una alternativa de expansión y crecimiento a nivel nacional, regional o internacional, según sea el caso y las expectativas de cada empresario.

Por otra parte, en cuanto al objetivo que nos planteamos al inicio del presente trabajo, se ha cumplido, puesto que ahora tenemos una visión más amplia de cómo funciona el contrato de franquicia, como un contrato atípico en nuestro país y en resto del mundo; así mismo, como a través de esta figura se han desarrollado muchos países, y ha sido fuente de riqueza para los empresarios que en su momento le apostaron a esta nueva forma de hacer negocios a gran escala, consolidándose como un método de explotación de una marca por la cual los consumidores son atraídos.

Además, cabe agregar, que la franquicia, no solo es un método de comercialización de productos y servicios; sino más bien, es una herramienta esencial que sirve para expandir nuevos mercados en el mundo globalizado. Así como también, se ajusta a las legislaciones de los países donde las franquicias deciden expandirse, respetando la buena fe, orden público, los principios generales del derecho, la costumbre, que son determinante para poder contratar cuando se carece de un marco normativo específico que se aplique a dicha figura.

En tal sentido, es fundamental que se defina con claridad que es el contrato de franquicia y se determine el marco jurídico, siendo necesario que se obligue a los franquiciantes a suministrar toda la información esencial a los posibles franquiciados a través de; circulares de franquicias, asesorías precontractual, balances generales finales de los últimos tres años anteriores a la firma del contrato, entre otras, con el objetivo de proteger a nuestro empresario que quieran importar este nuevo modelo de negocios que sin lugar a dudas es exitoso por el prestigio de la marca que involucra.

En iguales términos, se debe establecer, cuales son los derechos y obligaciones que tienen las partes en la relación contractual, ejecución y responsabilidad frente a terceros, con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato y su eficaz desarrollo. Por otra parte, debe quedar establecido, quien será el tribunal competente en nuestro país en caso de incumplimiento de contrato y que medidas alternas se deben tomar para la solución de conflictos; así mismo, se debe establecer que debe hacer el franquiciado con los productos sobrantes cuando haya terminado la relación contractual.

En conclusión, la franquicia en nuestro país ha tenido una gran acogida por parte de nuestros empresarios, y nuestros consumidores; basta con que vayamos a los centros comerciales, y nos daremos cuenta que estamos inundados por marcas extranjeras que se ha apropiado de nuestros mercados, quitándole la identidad cultural a nuestro pueblo, bombardeándonos día a día a través (presente, radio, y televisión) con publicidad de consumir productos y servicios, a veces innecesarios, pero fundamentales para que el sistema siga creciendo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

Alba Aldave, María C. *Franquicias: Una Perspectiva Mundial*. México, Fondo Editorial FCA, 2000.

Alesandri Rodríguez, Arturo y; Somarriva Undorruga, Manuel. Curso de Derecho Civil. "Las Fuentes de las Obligaciones en Particular", Tomo IV, Chile, edit. Nacimiento, 1942.

Alonso Soto, R. *Los contratos de distribución comercial*. En URÍA, R. / Menéndez, A. Curso de Derecho Mercantil II, Madrid 200.

Arce Gargollo, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. México, Edit. Porrúa, 2004.

Barbadillo de María, Santiago. *La Franquicia Paso a Paso*. Madrid, Ediciones de Franquicia S. L., 1999.

Bell, Daniel. *El advenimiento de la sociedad post-industrial*. Madrid, Alianza, 1976.

Bescós Torres, Modesto. *La franquicia internacional, la opción empresarial de los años noventa*. España, Extecom, 1989.

Bescós Torres, Modesto. *Factoring y Franchising: Nuevas técnicas de los mercados exteriores*. Madrid, Ediciones Pirámides, 1990.

Calderón, Enrique. *Computadoras en la Educación*. México, Trillas, 2000.

Calegari de Grosso, Lydia E. *Franchising. Contratos Atípicos*. Buenos Aires, Edit. Némesis, 1996.

Cardelúz, Luis. *El Contrato de Franchising*. PPU, Barcelona, 1988

Castells, Manuel. *Flujos, redes e identidades: Una teoría crítica de la sociedad informacional*, en CASTELLS, Manuel. *Nuevas perspectivas críticas en educación*. Barcelona, Edit. Paidós, 1994.

Chervin de Catz, Marta. *¿Qué es el franchising?* Argentina, Abeledo-Perrot, 1995.

Chillón Medina, José M. El derecho ante internet y la sociedad de la información, en Derecho Internacional de los Negocios, Madrid, 2001.

Chuliá Vicént, Eduardo. Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. Barcelona, Bosch, 1998.

De Amesti de Amesti, Christian. Contrato de Franchising, Chile, Jurídica Cono Sur, 1997.

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

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. México, edit. Harla, 1989.

Echebarría Sáenz, Josefa A. El Contrato de Franquicia. Definición y Conflictos en las relaciones internas. Madrid, Edit. McGraw-Hill, 1995.

Etcheverry, Raúl Aníbal. Derecho Comercial y Económico. 3º reimpresión. Buenos Aires, edit. Astrea, 2009.

Farina, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación Empresarial, 2º ed. Buenos Aires, Astrea, 1999.

Ferher Tocatli, Ferenz. Franquicias: Éxito, motivos y razones. 1º ed. México, edit., SE, 2006.

Fuentes Vargas, Bernal; y Jiménez, Fabio. *El contrato de Franchising*. Investigaciones Jurídicas. Ed. Primera. Costa Rica, 1995.

Hermida, Jorge A. Marketing de Concepto Franchising: Claves para armar un proyecto que le permita competir y crecer en el mercado. Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1993.

Hill, Charles. Negocios Internacionales. Competencia en un mercado global. 3ª Ed. México D.F., McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. 2000.

Hocsman, Heriberto S. Contrato de Concesión Comercial. Buenos Aires. Roca, 1994.

Iglesias, Salvador. Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación: Monográfico o Tesis. 5ª ed., El Salvador, edit. Imprenta Universitaria, Universidad de El Salvador, 2006.

KAHN, Michael. Franchising y Partenariado, Buenos Aires, 1998.

Kiser Rodríguez, Luis. Franquicias: La elaboración de una idea de negocio, en base a la oportunidad detectada. Proyecto USAID/PERU/ MYPE COMPETITIVA. 1ª ed., Perú, 2009.

Kleidermacher, Jaime L. Franchising: Aspectos económicos y jurídicos. Buenos Aires, 1993.

Le Pera, Sergio. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Buenos Aires, Astrea, 1979.

López Cabana, Roberto M. Contratos Especial en el Siglo XXI, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.

Lorenzetti, Ricardo L. Tratado de los Contratos. Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, S, F, P.

Maldonado Calderón, Sonia, Contrato de franchising. Chile, edit., Jurídica de Chile, 1994.

Matusky, Gregory. Franquicias, cómo multiplicar su negocio, México, Limusa, 2010.

Martínez, Julio Cesar. Textos Jurídicos Universitarios. Comentarios sobre el Código de Comercio de El Salvador. Tomo I. El Salvador, 2005. Marzorati, Oswaldo J. Franchising. Buenos Aires, Astrea, 2001. MARZORATI, Oswaldo J. Sistemas de distribución comercial. Agencia Distribución. Concesión. Franquicia Comercial. Buenos Aires, Astrea, 1992. Meirovich de Aguinis, Ana M. Contrato de Agencia Comercial. Buenos Aires Astrea, 1991.

OSPINA, Guillermo. Teoría General del Contrato. Bogotá, Temis S.A, 2005.

Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América, (EJEA) 1986.

Paiva Hantke, Gabriela. Aspectos Jurídicos y Económicos de la Tráansferencia de Tecnología. Chile, edit. Jurídica de Chile, 1991.

Peña Nossa, Lisandro. De los Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales. Bogotá, 2006.

Peña Valenzuela, Daniel. Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología, en Derecho Internacional de los Negocios, Bogotá, 2003.

Pedreño, Pedro A. *¿Qué es el Franchising?* Madrid, edit. Guadina, 2001.

Pérez de Antón, Francisco. Memorial de Cocinas y Batallas, Edit. Santillana Ediciones, 2012.

Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. 3º ed. Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, S.A. 1994.

Pérez Useche, Marco. Franquicias: Derecho uniforme y tecnologías de información, en Derecho Internacional de los Negocios, Madrid, 2002.

Puig Brutau, José. Fundamentos del Derecho Civil. T. II. Vol. I. 1ª ed. Barcelona, Bosch, 1954

Puelma Accorsi, Álvaro. Contratación Comercial Moderna. Chile, edit. Jurídica de Chile, 1991.

Quiles, Carmen. Introducción a la Franquicia. España, edit. Ilustre Colegios de Abogados de Valencia, 1992.

Rangel charles, Juan A. Derechos de los Negocios. Tópicos de Derecho Privado. México, edit. Cengage Learning Editores S.A de C.V., 2011.

Rezzonico, Juan C. Principios Fundamentales de los contratos. 1ª ed. Ed. Buenos Aires, Astrea, 1999.

Rocha, J A. *La franquicia hoy*, en Guía de la franquicia, Valencia, Cámara Oficial de Comercio Industria y Navegación, 1992.

Romero Pérez, Jorge E. Contratos Económicos Modernos. Programa de Modernización de la Administración de Justicia. 1ª ed. Costa Rica, Editorama S.A, 1999.

Sandoval López, Ricardo. Nuevas Operaciones Mercantiles. 3ª Ed. Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 996.

Siuraneta Pérez, David. Contratos Mercantiles más frecuentes en la Empresa. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S. A. Madrid 2006.

Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles Internacionales. 2º Ed. México, Porrúa, 2011.

Vásquez López, Luis. Estudio del Código de Comercio. Tomo I, 1ª ed., Edit. LIS, San Salvador.

Velasco, Mauricio E. Obligaciones y Contratos Mercantiles, 1ª Ed. San Salvador, 2008.

Vaughn, L. COMITÉ BELGA DE LA DISTRIBUCIÓN, Franchising, una revolución comercial. Hispano Europea. Bruselas, 1973.

Zabalza, M. A. Los nuevos horizontes de la formación en la sociedad del aprendizaje. Granda, edit. Comares, 2000.

**Tesis:**

Arévalo Portillo, Loyda M. Benavides Vigil, Patricia G., y Molina Menjivar, Carlos A. La Práctica Comercial Sobre los Contratos Innominados en El Salvador. Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, San Salvador, 1998.

Avendaño Machuca, Claudia M. Análisis de la Industria de Franquicias del Sector Alimentos en El Salvador. Evolución Económica entre los años 2000-2008. Marco Legal y Situación Comercial Actual. Tesis de Grado, Universidad Centroamericana, José Simeón Cañas, Antiguo Cuscatlán, 2009-

Azpura Sosa, Annabella, y Guerrero Marozzi, Mónica. Diseño de una modalidad de franquicia para la Cervecería Polar C.A. que implique las oportunidades de venta de cerveza. Tesis de Grado. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2003.

Bartolomé, Pablo V. La Franquicia Comercial. Tesis de Grado. Universidad Abierta Interamericana. Santa Fe, Argentina, 2004.

Carrasco, Pablo. El Contrato de franquicia en el Ecuador, aspectos jurídicos y económicos. Tesis Doctoral. Universidad Internacional de Sek, Quito, 2005.

González Mulett, Ruth. Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la Franquicia comercial en Colombia. Tesis de Grado. Universidad Pontífice Javeriana, Bogotá, 2010.

González Saborío, Adriana y Moncada Jiménez, Indiana. El Contrato de Franquicia y la dependencia que crea en el empresario franquiciado. Tesis de Grado. Universidad de costa Rica, San José, 1998.

Guzmán Alvarado, Aurora P. Las Franquicias ante la firma del Tratado de Libre Comercio”. Tesis de Grado. Universidad José Simeón Cañas, San Salvador, 2005.

Hernández Sandoval, Kevin E. El Contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing), en la Práctica Mercantil Salvadoreña, Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, San Salvador, 2003.

Huerta Zavala, Pilar A. Las señales de calidad de las franquicias y su relación con las decisiones de los franquiciados. Tesis Doctoral, Universidad de Burgos, España, 2012.

Klisan, A. y Vives, P. Franquicia Catarina Cassini. Diseño de una estrategia de comunicaciones. Trabajo de grado no publicado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002

Rodríguez Marín Fabiola, y Vindas Cordero María de la Paz. El Contrato de Franquicia. Vacío legal en la Legislación Costarricense. Tesis de Grado. Universidad Escuela Libre de Derecho, Costa Rica, 2002.

Suescum Coelho, Carluys. Análisis del Contrato de Franquicia en la Sociedad Anónima Venezolana. Trabajo Posgrado. Universidad de los Andes, Venezuela, 2012.

Solís Vázquez, Marianella; y Zúñiga Campos, Grace. Derechos y Obligaciones de la propiedad Intelectual en el Contrato de Franquicia. Tesis de grado. Universidad de Costa Rica, San Jose, 2005.

Palacios, Luis Enrique. Franquicias en Venezuela: una escuela de emprendedores. Publicaciones UCAB, Venezuela, 2000.

### **Monografía:**

Vázquez Garda, Ramón J. El contrato de franquicia, propiedad industrial y competencia económica, en Derecho de la Propiedad Industrial. Trabajo Monografía. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1994.

Martínez Herrera, Karla G. Importancia de Regulación de los Contratos de Franquicia. Trabajo monográfico. Universidad José Simeón Cañas, San Salvador, 2006.

### **Legislación:**

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. (CODIGO DE BUSTAMANTE). Suscrito por El Salvador el 20 de Febrero de 1928, y ratificado en fecha 30 de Marzo de 1931. Instrumento confrontado del Diario Oficial respectivo en la Biblioteca Nacional.

Código Civil de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860.

Código de Comercio de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970.

Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002,

Ley de Competencia de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2004.

Ley de Propiedad Intelectual de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993.

Ley del Registro de Comercio de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973.

### **Jurisprudencia:**

Cámara de Familia de la Sección Centro de San Salvador. Sentencia Definitiva Referencia. CF01-79-A-2007. El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2007.

Sala de lo Civil. Sentencia Definitiva. Referencia. 248-CAC-2009. El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2011.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia. 22-98. El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2002

Sala de lo Civil. Sentencia Definitiva. Referencia. 248-CAC-2009. El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2011.

Sala de lo Civil. Líneas y Criterios Jurisprudenciales, 2005. 1ª ed. Ed. Centro de Documentación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2007.

### **Revistas:**

Bianchi, Alejandro. Tutela de los Conocimientos Técnicos no Patentados”.

Contrato de Know How y obligación de no comunicación a terceros. Rev.

Derecho Industrial. Nº 8, Mayo-Agosto, Buenos Aires, 1981.

Gallástegui Armella, Juan M. Entrepreneur. 12 *Claves del Contrato de Franquicia*.

Gómez Bermejo, Héctor. Una alternativa a la expansión empresarial. Un vistazo al Contrato de Franquicia. Revista de Asesoría Especializada: Primera Quincena, Nº 792, Octubre 2014.

Guerrero Banderas, María E. Revista Internacional, Administración & Finanzas. Desarrollo Estratégico de las franquicias Mexicanas. Universidad Autónoma de Coahuila. Vol. 7. Núm. 9, México, 2014.

Kaplan, Ernesto G. Franquicia y libre Competencia. Revista Electrónica de Derecho Comercial. <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/kaplan01.pdf>

Morejón Grillo, Ailed. El Contrato de Franquicia. Revista Electronica, 2009. [http://www.adizesca.com/site/assets/en-el\\_contrato\\_de\\_franquicia-am.pdf](http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia-am.pdf)

Muños, Felipe. La Franquicia. Una estrategia de crecimiento empresarial. Revista MBA EAFIT, 2010.

Morán Martínez, Liudmila., Revista de Derecho. La Gestión de la Propiedad Industrial en la Transferencia de Tecnología: análisis en Cuba. Nº 36, Barranquilla, 2011.

Morán Bovio, Hernán. Guía para los acuerdos de franquicia principal internacional, en: UNIDROIT, Roma, 2005.

Olmos Rivas, Aarón. La Franquicia en Venezuela como formato comercial de crecimiento empresarial. 1990-2002, Revista de Análisis de Coyuntura. Vol. X. Nº 1. Venezuela, 2004.

Plazas Estepa, Rodrigo A. El contrato de franquicia, su evolución y su injerencia en el desarrollo Económico colombiano. Revista Republicana. Corporación Universitaria Republicana. Vol. 2 Nº 8. Colombia, 2010.

Quirós, Luis D. Multiplicar el negocio: Franquicias en América Central. Revista Summa, 2007.

Sandoval López, Ricardo. Operación de Franchising. Revista de Derecho Universidad de Concepción. Nº 190, 1991.

Segura Mena, Ronald Eduardo. El Contrato de Franchising. Derecho en Sociedad. Revista electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT Nº 6, Costa Rica, 2014.

Vera Loret De Mola, Ana María. El contrato de franquicia o franchising. Revista Electrónica de Derecho Privado. <http://www.eumed.net/libros->

gratis/2009a/478/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA%20BIBLIOGRAFIA.htm

REVISTA EL DIARIO DE HOY. Guía práctica crear o mejorar tu pequeña y mediana empresa: La Franquicia, 2012.

Vargas Zuluaga, Helmer. La Propiedad Industrial y la Competencia Desleal *Revista Javeriana*, N°. 60, 1981.

### **Periódicos:**

Diario El Comercio, Semanario Revista Líderes. Lo que hay que saber de franquicias. N° 24. Quito, 2005.

Mujeres de Éxito, 24 de octubre de 2011,

[http://www.mujereselsalvador.com/mj/nota/nota\\_3\\_imagenes.aspx?idCat=22079&idArt=632126](http://www.mujereselsalvador.com/mj/nota/nota_3_imagenes.aspx?idCat=22079&idArt=632126).

ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS, Origen de las franquicias. <http://www.franquiciasdemexico.org/index-htm.htm>.

Bermejo, Manuel. Claves de éxito en la gestión de franquicias. Instituto de Empresa: [http://www.escuelaing.edu.co/consulta/foro/franquicia\\_01.pdf](http://www.escuelaing.edu.co/consulta/foro/franquicia_01.pdf).

Cantizano, Irma. Franquicia, made in El Salvador. El Diario de Hoy, el primer periódico digital de El Salvador, 4 de febrero de 2007.

[http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota\\_completa.asp?idArt=1132724&idCat=2907](http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idArt=1132724&idCat=2907).

Corpobelo. <http://www.corpobelo.com/franquicia/concepto.html>.

Hernández, Guadalupe. Abren el Segundo Local de The Coffe Cup en Costa Rica. El Diario de Hoy, el primer periódico digital de El Salvador. 2014.

[http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota\\_completa.asp?idCat=6374&idArt=267063](http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6374&idArt=267063).

Open English. <http://www.openenglish.com/corporativo/quienes-somos/>.

Quirós, Luis D. Revista Summa: Franquicias: El Socio Necesario, Marzo de 2012, <http://www.revistasumma.com/edicion-impres/edicion-214/23304-franquicias-el-socio-necesario.html>.

Plazas, Rodrigo. El Protocolo de Madrid y el Régimen de Franquicias en Colombia, Revista Prolegómenos-Derechos y Valores, Vol. XVI, Núm. 31, Bogotá, 2013. <http://www.leyex.info/magazines/vol16n3120139.pdf>.

Restaurantes de ESA. [www.restaurantesdeelsalvador.com/](http://www.restaurantesdeelsalvador.com/). Citado el 31 de enero de 2013.

7 Eleven. <https://www.7-eleven.com/>.

Material en línea. Disponible en: <http://www.franquiciadores.com>.

Material en línea. Disponible en: <http://www.buscarfranquicias.net>.

### **Diccionarios:**

Brand, Salvador O. Diccionario Económico. El Salvador, Edit. Jurídica Salvadoreña, 1998.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Tomo I. Madrid. Edit. Espasa Calpe, 1992.

### **Otros Documentos:**

ASOCIACIÓN BRASILEIRA DE FRANQUICIA, (ABF). Disponible en línea: <http://www.abf.com.br/>.

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE MARCAS Y FRANQUICIAS, (AAMF)  
Disponible es: <http://aamf.com.ar/>.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES (AEF) Informe Estadístico 2012. La Franquicia Española en el mundo. FUSADES 2012.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES. ¿Por qué y cómo ser franquiciador? Libro Oficial de la Asociación Española de Franquiciadores. Franquicias, 2013.

Castillos Claros, Claudia E. La Franquicias como Modelo de Negocio para la Exportación. Caso de estudio. Buffalo Wings Vidal's. Ensayo presentado para optar al título de Maestra en Negocios Internacionales. Facultad de Posgrado y Educación Continua. Universidad Dr. José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlán, 2011

EL TOP DE EMPRESAS Y MARCAS EN EL SALVADOR.

<http://elsalvadorservicios.es.tl/1-.-Top-Empresas-y-Marcas-en-El-Salvador.htm>

EXCEL AUTOMOTRIZ. <http://excelautomotriz.com/el-salvador/quienes-somos/historia/>

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA UNIFICACION DE DERECHO PRIVADO (UNIDROIT). Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional. Roma, 2005.

Jiménez Mariscal, Salvador, El contrato de franquicia. Cómo negociar las cláusulas de franquicia. Ponencia presentada en la V Jornada de Distribución Comercial y Comercio Interior, Universidad de Castilla La Mancha, noviembre 1998.

Karelis, M. Evolución histórica de las franquicias y su impacto en la economía mundial, Venezuela, Centro de Estudios del desarrollo (CENDES), Laboratorio de Innovación y Aprendizaje, Universidad de Carabobo, Magíster en Administración de Empresas, 2000

López Guzmán, Fabián. *El contrato de franquicia*. Conferencia inédita presentada en el Diplomado de Contratos Civiles, Comerciales, Estatales y Responsabilidad Patrimonial del Estado, organizado por la Asociación Boyacense de Derecho Público, 2001.

López Santa María, Jorge. Las nuevas Figuras Contractuales. Apuntes de clases de la Universidad de Valparaíso. Venezuela, 1978.

Pereira, J.E. Tutoría De Franquicias, Seminarios Virtuales. JP&A- ©, 2012. <http://nexolatino.com/neoediciones/T-Franquicias.pdf>

# 7. ANEXOS

## MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA

NOSOTROS: por una parte \_\_\_\_\_, actuando en nombre y representación, en mi Calidad de \_\_\_\_\_ de la \_\_\_\_\_, que en adelante se denominara "El Franquiciante" o "Franquiciador" y por otra parte, \_\_\_\_\_, actuando en nombre y representación, en mi calidad de \_\_\_\_\_ de la \_\_\_\_\_ que en adelante me denominare "El Franquiciatario" o "Franquiciado"; en las calidades en que actuamos convenimos en celebrar el presente CONTRATO DE FRANQUICIA el cual se regirá bajo los términos y condiciones siguientes:

I.- DEFINICIONES. Los siguientes términos tendrán los significados que se indican a continuación: \_\_\_\_\_ II.-DE LAS PARTES CONTRATANTES.

PRIMERO.- EL FRANQUICIANTE: \_\_\_\_\_. De acuerdo a ello EL FRANQUICIANTE ha adquirido experiencia y habilidad desarrollando EL NEGOCIO FRANQUICIADO operando el mismo bajo la marca y nombre comercial de \_\_\_\_\_ especializándose en brindar servicio de \_\_\_\_\_. En tal sentido EL FRANQUICIANTE es titular de los derechos de propiedad Intelectual e Industrial sobre las marcas, nombres comerciales, señales de propaganda y otros signos distintivos relacionados con EL NEGOCIO FRANQUICIADO. SEGUNDO.-EL FRANQUICIADO: es \_\_\_\_\_ y ha solicitado una franquicia para establecer un \_\_\_\_\_ en el área geográfica adelante mencionada, conforme al sistema objeto de la franquicia desarrollado por EL FRANQUICIANTE y obtener de éste la formación y asistencia con relación a dicho negocio, así como gozar del derecho de hacer publicidad para su NEGOCIO FRANQUICIADO asociándola con el referido sistema, usando las marcas, nombres comerciales y los signos distintivos y la identidad comercial de EL FRANQUICIANTE en las actividades de la misma y de acuerdo a las condiciones que en el presente contrato o que en sus documentos anexos se establezcan. III.-DEL OBJETO DEL CONTRATO. Las partes convienen en celebrar un CONTRATO DE FRANQUICIA, mediante el

cual EL FRANQUICIANTE le concede a EL FRANQUICIADO la explotación DEL NEGOCIO FRANQUICIADO en el área geográfica o ubicación señalada para tal fin y bajo los términos y condiciones que en el presente contrato se estipulan, a cambio de los pagos y regalías más adelante señaladas. IV.-PLAZO Y PRORROGAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA. El presente contrato tendrá un plazo de\_\_\_\_\_, contados a partir del\_\_\_\_\_del presente año, que vencerá el día \_\_\_\_\_del\_\_\_\_\_ del año dos mil\_\_\_\_\_. Este plazo podrá prorrogarse por \_\_\_\_\_periodos que al efecto deberán pactar ambas partes contratantes, mediante acuerdo que deberá constar en escritura pública o documento privado autenticado ante notario público salvadoreño, en la cual establecerá las nuevas condiciones contractuales vigentes durante la expresada prórroga. Ambas partes convienen que si al vencimiento del plazo pactado no existiera acuerdo de prórroga del mismo, con las formalidades antes establecidas, el presente contrato se entenderá prorrogado por periodos iguales y sucesivos de un mes cada uno, pero nunca por plazo indefinido y siempre sujeto al pago de las regalías que más adelante se establecerán, teniendo “EL FRANQUICIANTE” la facultad de darlo por terminado a la finalización de cualquiera de dichos periodos de un mes. Es entendido que en caso de prórroga el Franquiciatario no pagará el pago inicial a que se hace mención en el presente contrato. V.-

PLAZO PARA FUNCIONAMIENTO DEL NEGOCIO FRANQUICIADO. EL NEGOCIO franquiciado deberá entrar en funcionamiento en un plazo no mayor a\_\_\_\_\_ días calendario contados a partir de la suscripción del presente contrato de Franquicia. VI.-DEL PAGO DE REGALIAS Y FORMA DE PAGO DE LAS MISMAS.DEL PAGO INICIAL.- Al momento de la firma del presente CONTRATO, EL FRANQUICIADO por este medio conviene y se obliga a pagar a EL FRANQUICIANTE un pago por derecho de utilización de Franquicia de \_\_\_\_\_ MIL DOLARES, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, más el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y

a la Prestación de Servicios IVA. PAGO DE REGALIA FIJA.- EL FRANQUICIATARIO se obliga a pagar a El Franquiciante a partir de la fecha de autorización de inicio de operaciones del NEGOCIO FRANQUICIADO, la cual será comunicada por escrito por EL FRANQUICIANTE, una suma de dinero en concepto de regalías fijas equivalente a\_\_\_\_\_ DOLARES, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, durante los primeros\_\_\_\_\_ meses, la cual se mantendrá vigente, es decir, en\_\_\_\_\_ DOLARES, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en concepto de Regalía Fija. No obstante, dicha regalía estará sujeta a revisiones y modificaciones anuales por parte del Franquiciante, y que desde ya acepta el Franquiciatario. PAGO DE REGALIA VARIABLE.- EI FRANQUICIATARIO se obliga a pagar a EL FRANQUICIANTE dentro del mes siguiente, contado a partir de la fecha de autorización de inicio de operaciones del NEGOCIO FRANQUICIADO, la cual será comunicada por escrito por EL FRANQUICIANTE una suma de dinero, en concepto regalías variables así: a) POR CIENTO del Valor de Venta respecto a los productos y servicios señalados en el anexo 1 (Productos y Servicios) del presente contrato por los primeros \_\_\_\_\_ dólares; b)\_\_\_\_\_POR CIENTO del Valor de Venta respecto a los productos y servicios señalados en el anexo 1 (Productos y Servicios) del presente contrato sobre el incremental de\_\_\_\_\_ dólares hasta\_\_\_\_\_ mil dólares; y c)\_\_\_\_\_POR CIENTO del Valor de Venta respecto a los productos y servicios señalados en el presente contrato sobre el incremental de\_\_\_\_\_ mil dólares hasta\_\_\_\_\_ dólares; todas las ventas superiores a dólares\_\_\_\_\_ estarán exentas de cobro de regalía variable, durante la duración del presente CONTRATO. Los precios aquí estipulados y pagos deberán realizarse en dólares, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América. FORMA DE PAGO DE LAS REGALIAS FIJA Y VARIABLE.- Las regalías serán reportadas y pagadas a EL FRANQUICIANTE mensualmente dentro de los\_\_\_\_\_ días calendario

del mes Inmediato siguiente. En el caso de que las regalías no sean reportadas y pagadas en el plazo estipulado EL FRANQUICIANTE realizara el cargo en la cuenta bancaria adelante mencionada con base al promedio de venta de los últimos tres meses. Cualquier cobro en exceso realizado por EL FRANQUICIANTE por el uso del método descrito anteriormente, será reintegrado a EL FRANQUICIATARIO vía Nota de Crédito dos meses después de presentado el reporte de las regalías correspondientes al mes no reportado y pagado. EL FRANQUICIATARIO con el fin de realizar los pagos en concepto de regalías, se obliga a abrir una cuenta corriente en cualquier Banco del país, que de común acuerdo, convengan con EL FRANQUICIANTE, en la cual se obliga a autorizar a EL FRANQUICIANTE a tener acceso a dicha cuenta mediante el otorgamiento de firma autorizada para hacer retiros, cargos etc., u otro medio, teniendo por ende la facultad de realizar estas operaciones EL FRANQUICIANTE. Dicha cuenta deberá siempre contar con los fondos necesarios equivalentes a un mes y medio de Regalía Fija y Regalía Variable permitiendo EL FRANQUICIATARIO que EL FRANQUICIANTE pueda retirar aquellos fondos correspondientes a la Regalía Fija y a la Regalía Variable del mes vencido. En caso de insuficiencia de fondos en la cuenta corriente EL FRANQUICIANTE realizara un cargo adicional de \_\_\_\_\_ DOLARES, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América por pago tardío. Será motivo de terminación y resolución del presente CONTRATO DE FRANQUICIA, la falta de pago y mora generada por ello, de las regalías a favor de EL FRANQUICIANTE según lo acordado en la presente cláusula. Sin perjuicio de lo aquí estipulado, en caso de que la cuenta corriente carezca de fondos suficientes y ello provoque un atraso en el pago de las regalías y demás obligaciones objeto del presente contrato, los saldos pendientes de pago devengarán, desde el día siguiente a la fecha en que se reportó la insuficiencia de fondos en dicha cuenta, lo cual será comprobado mediante cualquier medio escrito o magnético emitido por el Banco, la tasa de interés moratoria

de\_\_\_\_\_ POR CIENTO mensual sobre los saldos de las regalías no pagadas, así como también estará obligado EL FRANQUICIATARIO a pagar los gastos de cobranza en que haya incurrido EL FRANQUICIANTE, inclusive los gastos de abogados. Para este efecto, EL FRANQUICIATARIO, quedará constituido en mora automáticamente desde el día siguiente del atraso, sin necesidad de requerimiento previo y expreso. OTRAS DISPOSICIONES.- En virtud del presente contrato, EL FRANQUICIADO podrá comercializar dentro de EL NEGOCIO franquiciado otros productos y/o servicios (en adelante, productos comisionables), previa autorización por escrito del FRANQUICIANTE, y que se incorporaran mediante anexo del presente documento; anexo que podrá ser modificado ya sea adicionando nuevos productos o eliminado los existentes; los mismos que por su bajo margen bruto de utilidad no se encuentran sujetos al pago de regalías. La forma de facturación de dichos productos y su forma de pago será incluida mediante anexo al presente documento, el cual deberá estar suscrito y firmado por ambas partes contratantes. Es entendido y aceptado por El Franquiciatario, que los productos y servicios comisionables descritos y relacionados en el anexo 1 (Productos y Servicios) solo los podrá adquirir a través de El Franquiciante. VII.-CONCESION DE FRANQUICIA. EL FRANQUICIANTE por este medio y en este acto otorga a EL FRANQUICIADO, el derecho NO EXCLUSIVO para explotar el negocio franquiciado, dentro del área geográfica aquí determinada, así como el derecho a utilizar en forma NO EXCLUSIVA, las marcas, nombres comerciales y señales de propaganda, con relación al negocio franquiciado. Por su parte El Franquiciado, por este medio y en este mismo acto, acepta a su entera satisfacción los derechos de uso y explotación aquí estipulados así como aquellos señalados en el presente contrato de franquicia. VIII.- DE LAS OBLIGACIONES DE "EL FRANQUICIANTE". EL FRANQUICIANTE se obliga a: A. Autorizar a EL FRANQUICIATARIO para que use y explote Las Marcas, Nombres Comerciales y Señales de

Propaganda, exclusivamente en EL NEGOCIO FRANQUICIADO que se establecerá de acuerdo a las especificaciones técnicas contenidas en el manual de operaciones o en cualquier otro documento que EL FRANQUICIANTE imparta por escrito o cualquier medio magnético, a EL FRANQUICIATARIO. B. Por lo menos antes de una semana de la puesta en operación del negocio, EL FRANQUICIANTE, se compromete a realizar una capacitación practica al personal de EL FRANQUICIATARIO en el lugar objeto del negocio franquiciado, en las operaciones diarias de un “\_\_\_\_\_”. C. Se compromete a realizar una capacitación inicial teórica, ya sea presencial o por cualquier otro medio de comunicación. Todo el material didáctico, manuales, instructores, salones de capacitación, almuerzos y refrigerios que reciban los candidatos iniciales serán cubiertos por EL FRANQUICIANTE; en caso EL FRANQUICIATARIO necesite capacitar nuevo personal este tendrá que cubrir con todos los gastos de capacitación. EL FRANQUICIANTE no proporcionara en ninguno de los casos gastos de Hospedaje, Transporte, Desayuno y Cena. D. EL FRANQUICIANTE se obliga a proporcionar a EL FRANQUICIATARIO la colaboración necesaria para el buen funcionamiento del NEGOCIO FRANQUICIADO. IX.-DERECHOS Y PRESTACIONES ADICIONALES DE EL FRANQUICIANTE. Adicionalmente EL FRANQUICIANTE cumplirá con: 1)\_\_\_\_\_; 2)\_\_\_\_\_; y 3) \_\_\_\_\_.

Proporcionar soporte operativo en los siguientes aspectos: i. Métodos, estándares, procedimientos y sistemas operativos utilizados para el Negocio; ii. Compra de equipamiento, mobiliario, arquitectura, insumos, avisos; iii. Programas de mercadeo; iv) Capacitación; v) Investigación y Desarrollo. Este soporte será proporcionado por EL FRANQUICIANTE, en la forma de: Manual de Operaciones del NEGOCIO franquiciado; b) Consultas telefónicas; c) Visitas por lo menos una vez al mes al lugar; d) Transmisiones electrónicas y acceso a Intranet privada;

e) Programa de capacitación; f) Informes periódicos sobre nuevos productos y servicios a desarrollarse en el NEGOCIO franquiciado; y g) Plan de campaña

de lanzamiento. Queda claramente entendido que si EL FRANQUICIATARIO requiere de servicios especiales y/o extraordinario de asesoría u otros, adicionales a los contemplados en este punto, este los podrá solicitar con la debida anticipación a EL FRANQUICIANTE para que le brinde dicha asesoría y/o servicio. El costo de dicha asesoría y/o servicio será presupuestado por EL FRANQUICIANTE y deberá ser aprobado por EL FRANQUICIATARIO, en caso que requiera el servicio y/o asesoría.

X.- DE LAS OBLIGACIONES DE EL FRANQUICIATARIO. EL FRANQUICIATARIO se obliga a:

1. Pagar las regalías fijas y variables en la forma, lugar, tiempo y condiciones estipuladas en la cláusula VI del presente contrato, así como cualesquiera otras obligaciones de conformidad al presente contrato;
2. CAPACITACIONES.- EL FRANQUICIATARIO está obligado a participar en La Capacitación teórica inicial y práctica, y todas las que sean catalogadas de carácter obligatorio. EL FRANQUICIATARIO se obliga a contratar a todo el personal requerido para la eficiente operación, todos los cuales deberán participar en el curso teórico inicial y practico. En caso EL FRANQUICIATARIO designe a un representante para tomar las capacitaciones aquí dispuestas, este tiene que informar a EL FRANQUICIANTE dicha situación, para que se proceda a aprobar al representante. EL FRANQUICIANTE podrá objetar a la persona propuesta por EL FRANQUICIATARIO, es decir, tiene el derecho de aprobar o no a la o las personas propuestas por aquella para tomar las capacitaciones;
- 3) A cumplir con todos los requerimientos legales, leyes, reglamentos, decretos entre otros, de la República de El Salvador, así como la legislación municipal pertinente dentro del área geográfica del negocio franquiciado;
- 4) A pagar los impuestos, tasas y contribuciones, fiscales y municipales, sean estos extraordinarios u ordinarios, con relación al negocio franquiciado;
- 5) Mantener y cuidar el negocio franquiciado y el inmueble donde se encuentre ubicado (casa, local, etc.,) limpio y respetable, obligándose a pintarlo, restaurarlo y decorarlo cuando le sea requerido por EL FRANQUICIANTE. Al mismo tiempo, EL

FRANQUICIANTE puede hacer extensivas a EL FRANQUICIADO y poner a su disposición los servicios de mantenimiento contra la cancelación de una cuota mensual por servicios de mantenimiento a favor de EL FRANQUICIANTE. Así mismo en caso el inmueble donde se encuentre situado el negocio, se haya otorgado a EL FRANQUICIATARIO en arrendamiento, subarrendamiento u otra figura legal, éste se obliga a cumplir con todas las condiciones y términos del contrato de arrendamiento, subarrendamiento etc.;

6) A realizar su mejor esfuerzo para alcanzar las metas de venta acordadas en conjunto con EL FRANQUICIANTE;

7) Mantener todo el equipo, instalaciones, bienes muebles, equipo de computación, y otros, que se le hayan arrendado o bien haya este comprado u adquirido de EL FRANQUICIANTE, en el mismo buen estado en que se le han entregado y repararlos y reponerlos cuando se encuentren defectuosos o dañados, e informar de estos casos a EL FRANQUICIANTE a fin de que esta apruebe los cambios o modificaciones a los mismos;

8) EL FRANQUICIATARIO, no podrá realizar cambios de estructura o de cualquier otra índole en el negocio franquiciado, así como en los equipos, instalaciones o bienes muebles ya sea que se le hayan arrendado u adquirido de cualquier otra manera, a menos que hayan sido previamente aprobados por escrito por EL FRANQUICIANTE;

9) Llevar el negocio franquiciado de acuerdo a todas las disposiciones, condiciones y términos estipulados en los manuales anexos del presente contrato, así como de conformidad a cualesquiera otras disposiciones y resoluciones que al efecto emita EL FRANQUICIANTE. Por lo que no podrá desviarse de lo establecido en los mismos ni desatender lo dispuesto en ellos, bajo ningún concepto o circunstancia, incluyendo sin limitación:

- i) Las horas que tiene que estar el negocio franquiciado abierto al público, para su explotación, dependiendo de sus exigencias locales del área geográfica;
- ii) Aptitudes, vestimentas, aspectos generales y comportamiento de los empleados del negocio franquiciado;
- iii) Métodos de impartimiento de los

servicios del negocio franquiciado; iv) usos de signos, posters, expositores, artículos publicitarios, vallas etc.; v) uso de marcas, nombres comerciales y señales de propaganda; a menos que así lo haya consentido y aceptado previamente y por escrito EL FRANQUICIANTE; 10. Dirigir y administrar el negocio franquiciado, bajo su propia responsabilidad, por lo que el personal que se desempeñe en el negocio franquiciado, sea en forma de dependientes, empleados, gerentes, administradores u otros, serán contratados por EL FRANQUICIATARIO, quien revestirá la calidad de empleador con todas las obligaciones que ello implica, sin perjuicio de emplear en el negocio franquiciado al personal que al efecto se establezca en los manuales pertinentes y anexos del presente contrato, es decir, que la relación laboral u otra y sus obligaciones directas e indirectas serán entre éstos y EL FRANQUICIATARIO y jamás nunca deberá entenderse como que la presente franquicia cree una relación laboral entre éstos, El Franquiciatario y El Franquiciante. El Franquiciatario se obliga a contratar y mantener el personal del nivel exigido por El Franquiciante y cumplir con los requerimientos y obligaciones estipulados en el Código del Trabajo, para con ellos; 11. Todo contrato, actos, acuerdos, convenios, documentos públicos o privados, garantías reales o personales entre otras, que se relacionen ya sea directa o indirectamente con el negocio franquiciado, serán negociadas, suscritas y firmadas por EL FRANQUICIATARIO en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, y de ninguna manera habrá de involucrarse u obligar en ellos ya sea directa o indirectamente a EL FRANQUICIANTE; 12. Todo Documento de Facturación tendrá que cumplir con los requerimientos del Ministerio de Hacienda; estos serán responsabilidad de EL FRANQUICIATARIO los cuales se emitirán bajo su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, y de ninguna manera habrá de involucrarse u obligar en ellos directa o indirectamente a EL FRANQUICIANTE; 13. No permitir el uso del negocio franquiciado para ningún propósito o actividad que no sea la del

funcionamiento y explotación del negocio franquiciado, a menos que sea autorizado por escrito por EL FRANQUICIANTE; 13. A cumplir con todos los demás requerimientos, obligaciones y disposiciones, enunciadas e estipuladas en el presente contrato; y 14. Notificar por escrito AL FRANQUICIANTE, de cualquier acción, orden o mandato judicial o administrativo, requerimiento, sentencia o decreto, hecho por un juzgado o autoridad administrativa, civil o judicial, o de cualquier otra naturaleza que afecte ya sea de manera directa o indirecta al negocio franquiciado o sus

establecimientos. XI.- OBLIGACIONES ADICIONALES DEL FRANQUICIATARIO: El Franquiciatario se obliga además a: 1. Dedicar el tiempo y el esfuerzo necesario para asegurar la eficiente operación DEL NEGOCIO franquiciado; 2. Cumplir con las especificaciones de servicio y seguir estrictamente las instrucciones y normas técnicas que le imparta EL FRANQUICIANTE, con el fin de mantener y asegurar el estándar y la calidad de los servicios que se brinden en EL NEGOCIO franquiciado. Igualmente mantener en todo momento la buena atención a los clientes; 3. A cumplir con todas y cada una de las leyes y disposiciones legales pertinentes que regulen el Negocio Franquiciado y los servicios en el otorgados, así como las normas de ornato, bomberos etc., que tengan relación con el o los inmuebles (local, casa etc.) donde se encuentre ubicado el Negocio Franquiciado; 4. A cuidar el correcto mantenimiento de los equipos y limpieza DEL NEGOCIO franquiciado y el o los inmuebles (locales, casa etc.) donde éste se encuentre ubicado; 5. A usar exclusivamente los servicios, productos, e insumos que suministre EL FRANQUICIANTE, o terceros autorizados por ésta, conforme a lo establecido en los anexos pertinentes que forman parte del presente contrato y sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula VI del presente contrato; 6. A instalar la página web y portal que le sea entregada por EL FRANQUICIANTE, la cual deberá aparecer como página principal en todas las computadoras del negocio franquiciado, a fin de que sea ésta la que brinde acceso a la navegación en

Internet y en todos los navegadores disponibles, de forma que ésta sea visible al iniciarse la navegación por parte de sus usuarios. La página web deberá estar instalada y se usará de conformidad a lo dispuesto en los manuales y del presente contrato; 7. A dar las facilidades y colaboración a EL FRANQUICIANTE, para que, previa coordinación, personal debidamente autorizado por esta última, pueda obtener información en forma presencial o en línea, sobre: el movimiento periódico de los servicios del Negocio Franquiciado, los clientes, el desempeño y el rendimiento en general del negocio. A su vez se obliga a permitir que EL FRANQUICIANTE realice auditorias en el negocio Franquiciado, en el lugar tiempo y forma que así lo disponga EL FRANQUICIANTE, a fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente contrato, examinar niveles de operatividad, servicio al cliente, funcionamiento del NEGOCIO FRANQUICIADO y su personal, para lo cual también podrá solicitar los libros auditados de compra y venta, estados de resultados, balance general, cintas de auditoria de facturadores y demás documentos contables y administrativos que requiera EL FRANQUICIANTE;

8. A poner a disposición de EL FRANQUICIANTE en el negocio de EL FRANQUICIATARIO y en línea a través de la intranet o sistemas informáticos desarrollados para estos efectos por EL FRANQUICIANTE, toda la información de las ventas, base de datos de facturación e inventarios que solicite, debiendo de contar siempre con la presencia del gerente DEL NEGOCIO franquiciado o la persona designada por EL FRANQUICIATARIO;

9. A adquirir los equipos y los accesorios necesarios e indicados por El Franquiciante, para la instalación del negocio franquiciado cuando este sea necesario para establecer la red de computo, mobiliario, elementos decorativos y en general todos aquellos bienes indispensables que a criterio de EL FRANQUICIANTE, sirvan para identificar y distinguir el servicio; 10. A no elaborar, vender, representar, negociar productos, servicios o derechos de propiedad industrial e intelectual, que no sean autorizados por escrito por EL

FRANQUICIANTE; 11. A cumplir con la estrategia de mercadeo, publicidad, promoción y distribución que establezca EL FRANQUICIANTE; 12. A que el precio de venta de los productos y servicios que se expendan en EL NEGOCIO franquiciado, sea el sugerido por EL FRANQUICIANTE y cuidando de reajustarlos sólo cuando ésta lo solicite. Igualmente EL FRANQUICIANTE podrá indicar precios especiales en virtud de campañas de promoción que ésta decida desarrollar; 13. A mantener vigentes para el Negocio franquiciado por su propia cuenta y costo, las pólizas de seguro que indique EL FRANQUICIANTE en el presente contrato. Los costos y demás características de las pólizas de seguros se encuentran debidamente especificadas en el presente contrato; 14. A que el personal de\_\_\_\_\_ y\_\_\_\_\_ de EL NEGOCIO FRANQUICIADO cumpla con los niveles de atención al usuario estipulados por EL FRANQUICIANTE; 15. A tener el NEGOCIO FRANQUICIADO abierto al público en el horario de funcionamiento que EL FRANQUICIANTE indique en los manuales del presente contrato; 16. A pagar puntualmente los cargos correspondientes de los servicios de conectividad suministrados por EL FRANQUICIANTE; 17. Entregar a EL FRANQUICIANTE todo el arte y material publicitario que genere individualmente para su previa evaluación y aprobación; 18. Tramitar y obtener bajo su cuenta y riesgo toda clase de autorización gubernamental y municipal o de cualquier otro tipo, necesaria para la prestación de servicios a través de EL NEGOCIO FRANQUICIADO;

19. Asimismo EL FRANQUICIATARIO se obliga a otorgar todo tipo de facilidades a las personas que EL FRANQUICIANTE designe para tener acceso a las oficinas administrativas y a todos los sistemas de contabilidad de EL FRANQUICIATARIO las veces que El Franquiciante considere necesario, para constatar la administración, producción, ventas y distribución de los productos y servicios ofertados en EL NEGOCIO FRANQUICIADO y recomendar las acciones en resguardo del prestigio, intereses y de la buena marcha de EL NEGOCIO FRANQUICIADO; 20. Para efectos del control EL

FRANQUICIATARIO se compromete a entregar semanalmente siguiendo el formato que para tal efecto será proporcionado por El Franquiciante, un reporte de ventas, información completa de su movimiento de facturación, costos, inventarios, canjes, créditos, gastos de cortesía, y otros. Al final del ejercicio contable igualmente deberá proporcionar a EL FRANQUICIANTE dentro de los sesenta días calendario después del cierre del ejercicio contable, copia del balance auditado con sus notas explicativas y recomendaciones en su caso, copia de los borradores elaborados por el contador, auditor o firma de auditores, encargado(s) de llevar la contabilidad DEL NEGOCIO FRANQUICIADO correspondiente, donde se incluyan inventarios, estadísticas, ventas netas, entre otros; 21. Recibir y aceptar como usuarios de los servicios del negocio franquiciado a cualquier persona, sin distinción de raza, sexo, religión, edad, profesión u oficio y tendencias políticas. No obstante, EL FRANQUICIATARIO se podrá reservar el derecho de admisión al negocio franquiciado; y 22. Permitir el acceso al NEGOCIO FRANQUICIADO de todo personal y funcionarios de EL FRANQUICIANTE, así como invitados especiales de ésta. XII.- DE LA COMPRA DE INSUMOS. EL FRANQUICIATARIO, adquirirá de EL FRANQUICIANTE que se requieren para brindar el servicio en EL NEGOCIO FRANQUICIADO, de modo que se mantenga el nivel y calidad de los servicios. A su vez EL FRANQUICIATARIO adquirirá y usará exclusivamente los servicios, productos, e insumos que suministre EL FRANQUICIANTE, o terceros autorizados por ésta, conforme a lo establecido en los anexos pertinentes que forman parte del presente contrato y sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula VI del presente contrato. EL FRANQUICIANTE garantiza que los precios de los servicios, productos e insumos que adquiera EL FRANQUICIATARIO, sean directamente o a través de terceros previamente designados y autorizados por EL FRANQUICIANTE, sean competitivos con los precios del mercado. No obstante ello, EL FRANQUICIATARIO podrá solicitar autorización escrita de EL

FRANQUICIANTE (encontrándose este último facultado en dar o no dicha autorización) para adquirir estos servicios, productos o insumos de otros proveedores cuyos estándares de calidad deberán ser similares o mejores a los exigidos. EL FRANQUICIATARIO deberá mantener un óptimo nivel de mantenimiento de sus inventarios para brindar un adecuado servicio y deberá efectuar los pedidos con la debida anticipación, para evitar desabastecimiento por falta de existencias, de conformidad con el manual de operaciones que forma parte del presente contrato. Sin embargo, queda convenido que EL FRANQUICIANTE tiene la facultad de efectuar cambios de acuerdo al desarrollo y evolución de los productos y servicios, materia del presente contrato, estos cambios serán comunicados por escrito o cualquier otro medio que EL FRANQUICIANTE desee utilizar, con la debida anticipación antes de entrar en vigencia.

XIII.- DE LA PUBLICIDAD GLOBAL. EL FRANQUICIANTE desarrollará la publicidad global institucional para el sistema de franquicias, lo cual estará sujeto a los criterios técnicos y económicos de EL FRANQUICIANTE, la cual estará orientada a fomentar el uso y conocimiento de los productos y servicios que presta EL NEGOCIO FRANQUICIADO. EL FRANQUICIANTE estimara como publicitar globalmente el sistema de franquicias, las marcas, nombres comerciales, señales de propaganda o signos distintivos comprendidos en la Franquicia, lo que redundará en beneficio de ambas partes. Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, EL FRANQUICIATARIO podrá efectuar publicidad independiente por cuenta propia, debiendo de solicitar autorización por escrito a EL FRANQUICIANTE, quien deberá aprobar previamente dicha publicidad.

XIV.- LOCALIZACION DEL NEGOCIO FRANQUICIADO. EL FRANQUICIATARIO arrendara o subarrendara por su cuenta, responsabilidad y riesgo, un inmueble (local, casa, etc.) dentro del área geográfica ubicada en \_\_\_\_\_ en donde operará exclusivamente EL NEGOCIO FRANQUICIADO. El Franquiciatario no podrá adquirir bajo cualquier otro título el inmueble donde se encuentre el

negocio franquiciado ya sea por sí o por interpósita persona, entendiéndose a su vez a su cónyuge, compañero de vida o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si por alguna causa EL FRANQUICIATARIO desea trasladar EL NEGOCIO FRANQUICIADO a otro inmueble (local, casa, etc.), deberá obtener previamente la autorización por escrito correspondiente de EL FRANQUICIANTE, quien podrá otorgársela o no, a juicio de EL FRANQUICIANTE. En caso de ser afirmativa y sé de la autorización, EL FRANQUICIANTE estipulará las condiciones y términos bajo los cuales se dará el traslado. XV.- DE LAS MARCAS, SEÑALES DE PROPAGANDA Y NOMBRE COMERCIAL. EL FRANQUICIATARIO explotará y usará Las Marcas, Nombres Comerciales y Señales de propaganda y demás distintivos autorizados, así como los conocimientos que se le provisionen en mérito del presente contrato, únicamente en EL NEGOCIO FRANQUICIADO, según el manual de operaciones que forma parte del presente contrato. EL FRANQUICIATARIO, no usará las marcas, señales de propaganda y nombres comerciales o cualquier variación de las mismas como parte de su sociedad, asociación, fundación, firma, negocio o nombre asumido, entre otros, para cualquier otro propósito, salvo y excepto y de conformidad con los términos y condiciones del presente contrato de franquicia o que haya específicamente autorizado EL FRANQUICIANTE. EL FRANQUICIATARIO no usara o empleara las marcas, señales de propaganda y nombres comerciales entre otros, para llevar a cabo cualquier actividad propia de ella o incurrir en obligaciones o deudas de tal forma que pudiera hacer a EL FRANQUICIANTE responsable de ello. EL FRANQUICIATARIO reconoce que la propiedad de todos derechos de propiedad industrial e intelectual de los cuales es licenciataria, son de propiedad de EL FRANQUICIANTE, en virtud de lo cual renuncia a cualquier derecho o interés particular sobre las mismas o sobre el prestigio derivado de ellas, por lo que tampoco podrá registrar o inscribir marcas, nombres comerciales, señales de propaganda, o cualesquiera otros

distintivos objeto de la propiedad industrial o intelectual que sean iguales, parecidas o similares sea fonéticamente o gráficamente o de cualquier otra manera, ni utilizar componentes de los distintivos del negocio, ya sea por sí o por interpósita persona o por medio de su cónyuge, familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sociedades, asociaciones y otros tipos de asociaciones de personas en las cuales tenga participación Accionaria o de cualquier otra naturaleza, éste o cualquiera de las personas antes mencionadas. XVI. AREA GEOGRAFICA. EL FRANQUICIANTE concede la exclusividad para la instalación del negocio Franquiciado a El Franquiciatario en la ubicación que a continuación se detalla \_\_\_\_\_ , por lo que acuerda no conceder otras franquicias dentro de un Radio de trescientos metros a la redonda del AREA GEOGRAFICA aquí señalada. No obstante, lo aquí dispuesto, en caso no cumpla con los requisitos mínimos o necesidades del negocio franquiciado acordes a la población y a los requerimientos del manual de operaciones, EL FRANQUICIANTE podrá retirarle el derecho de exclusividad aquí concedido. XVII.- OTRAS PROHIBICIONES. Dentro de la vigencia del presente contrato EL FRANQUICIATARIO así como todos y cada uno de sus accionistas, miembros, asociados y funcionarios no podrá utilizar, elaborar o hacer uso de los conocimientos provisionados por EL FRANQUICIANTE, en un inmueble (local, casa etc.) o negocio distinto al DEL NEGOCIO franquiciado, ni poner en funcionamiento negocios similares, tanto en el país como en el extranjero. Tampoco podrá explotar, usufructuar por sí o por intermedio de terceros, ni sub-licenciar, subarrendar o ceder total o parcialmente el presente contrato, el negocio franquiciado o los servicios en el ofrecidos, ni las marcas nombres comerciales, señales de propaganda y demás distintivos objeto del presente contrato de franquicia. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente cláusula es causal de resolución y terminación del presente contrato. XVIII.- IMPUESTOS: DEL PAGO DE IMPUESTOS.- EL FRANQUICIATARIO deberá

asumir exclusivamente el pago de todos los impuestos, tasas, contribuciones, ya sea fiscales como municipales que graven los servicios que se presten en el Negocio, en virtud del presente contrato, así como el negocio franquiciado y los que graven los inmuebles o locales (casas, etc.) donde se encuentre el negocio franquiciado. En tal sentido, los arbitrios municipales, tasas, derechos fiscales, contribuciones e impuestos y demás tributos que afecten el objeto del presente contrato serán asumidos íntegramente por EL FRANQUICIATARIO quien se compromete a pagarlos tan pronto como este obligado a hacerlo.

XIX.- DEL INCUMPLIMIENTO Y LAS CAUSALES DE RESOLUCION: EL FRANQUICIANTE comunicara por escrito o por cualquier otro medio electrónico a EL FRANQUICIATARIO de cualquier observación o reparo en cuanto al NEGOCIO FRANQUICIADO, a fin de que subsane los mismos dentro del plazo que al efecto le impondrá EL FRANQUICIANTE, caso no se subsanen los mismos a satisfacción de EL FRANQUICIANTE, el plazo del presente contrato caducará anticipadamente y el presente contrato se dará por terminado inmediatamente. A su vez el plazo del presente contrato se dará por caducado y terminara inmediatamente si EL FRANQUICIATARIO incumple cualesquiera de las condiciones, términos u obligaciones establecidos en el presente contrato o en sus documentos anexos o relacionados a éste. Igualmente el presente contrato quedara resuelto y terminado de pleno derecho si EL FRANQUICIATARIO se encuentra en proceso de disolución o liquidación, suspensión de pagos o cualquier otra causa que afecte el normal funcionamiento del negocio franquiciado, o que pudiere afectar la imagen financiera y mercadológica de la franquicia y EL FRANQUICIANTE. A su vez, en caso la EL FRANQUICIATARIO es una persona natural, y a este se entable un concurso de acreedores, fallece o se encuentra discapacitada sea mental o físicamente, al punto de no poder administrar por sí misma el negocio franquiciado, o bien su situación financiera y patrimonio haya mermado o por cualquier otra causa que afecte el normal

funcionamiento del negocio franquiciado, o que pudiere afectar la imagen financiera y mercadológica de la franquicia y EL FRANQUICIANTE, el presente contrato quedara resuelto y terminado de pleno derecho. No obstante lo aquí estipulado EL FRANQUICIANTE tendrá la facultad de resolver y terminar el presente contrato o de continuar con la franquicia con cualesquiera otras personas que al efecto indique EL FRANQUICIATARIO o de sus herederos o legatarios, en cuyo caso se deberá suscribir y firmar un nuevo contrato ya sea en los mismos términos y condiciones que este o nuevos. XX.-

DE LA RESOLUCION ANTICIPADA Y DE OTRAS CAUSALES DE RESOLUCION: El presente contrato podrá ser resuelto antes del vencimiento del plazo acordado en la cláusula IV, sin perjuicio de las penalidades e indemnización que se susciten en su caso, en el caso que EL NEGOCIO FRANQUICIADO se encuentre en estado de constante falencia económica, que a criterio de EL FRANQUICIANTE no le permita a EL FRANQUICIATARIO continuar con la explotación DEL NEGOCIO FRANQUICIADO, en los términos y condiciones acordados en el presente contrato. Este hecho se acreditará de acuerdo a las conclusiones de un auditor externo que las partes de común acuerdo designen, y sobre la base de la presentación de la información que a criterio de EL FRANQUICIANTE y del auditor externo sea necesaria para estos fines. Asimismo, este contrato podrá terminarse por las siguientes causas: a) Por mutuo acuerdo por escrito entre las partes; b) Por el incumplimiento de parte de El Franquiciatario de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente contrato; y c) Por cualesquiera causas de fuerza mayor o casos fortuitos tales como huelgas, guerras, terremotos, erupciones volcánicas, disturbios, y otras causas fuera de control para las partes, ocurridos en el territorio de la República de El Salvador, que hicieren impracticable o imposible la prestación de los servicios objeto de este contrato. En este último caso, EL FRANQUICIANTE podrá dar por terminado el presente contrato sin responsabilidad alguna, obligándose EL FRANQUICIATARIO a pagar a EL

FRANQUICIANTE únicamente las sumas que le sean adeudadas hasta la fecha de terminación del contrato. En cuanto a los efectos de la extinción del contrato se aplicará lo estipulado en las disposiciones legales salvadoreñas pertinentes establecidas, en lo que fueren aplicables. XXI.- DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES AL TERMINO DEL CONTRATO: Al terminar el contrato, cualquiera que fuere la causa, las partes procederán de la siguiente manera: 1) EL FRANQUICIATARIO se compromete a no hacer uso alguno de los conocimientos provisionados, de las marcas, nombres comerciales, señales de propaganda y demás distintivos autorizados, etiquetas, anuncios interiores y exteriores, material publicitario, etc. de EL FRANQUICIANTE. En tal sentido, EL FRANQUICIATARIO se compromete y obliga a retirar de forma inmediata y sin mediar requerimiento sea judicial o administrativo, todos los anuncios, carteles, avisos o similares ubicados en el exterior o interior de su negocio franquiciado relacionados con las marcas, nombres comerciales, señales de propaganda y demás distintivos autorizados; 2) EL FRANQUICIATARIO se compromete y obliga a devolver todos los papeles membretados entre otros, que contengan signos distintivos que identifique a las marcas, nombres comerciales, señales de propaganda y demás distintivos autorizados; 3) EL FRANQUICIATARIO se compromete y obliga a devolver a EL FRANQUICIANTE en la sede principal de ésta última y en un plazo máximo de siete días calendarios contados a partir de la terminación del presente contrato, los documentos y anexos que le hubiere entregado EL FRANQUICIANTE, entre los cuales se encuentran sin que ello signifique que se limite a éstos: Productos y Servicios, denominado: \_\_\_\_\_ Costos y Características de Seguros y el Manual de Operaciones; y todo el material proporcionado a EL FRANQUICIATARIO en virtud del presente contrato; 4) Toda suma que EL FRANQUICIATARIO adeude a EL FRANQUICIANTE será pagada a su vencimiento; 5) EL FRANQUICIATARIO así como todos y cada uno de sus accionistas,

miembros, asociados, afiliados, administradores y funcionarios, cónyuge y familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, convienen y se obligan durante los tres años siguientes a la terminación del presente contrato por cualquier causa, a no tener ninguna participación directa o indirecta en la propiedad y/u operación de cualquier negocio similar al contemplado en este documento. En cuyo caso EL FRANQUICIANTE se reserva el derecho de seguir acciones judiciales en contra de EL FRANQUICIATARIO y ellos, declarando en este mismo acto EL FRANQUICIATARIO que asume las responsabilidades, mercantiles, civiles y penales o cualesquiera otras a que hubiere lugar por dicha causa, obligándose a indemnizar a EL FRANQUICIANTE por los daños y perjuicios causados, sea por ella o por las mencionadas personas. XXII.-DEL MANUAL DE OPERACIONES Y ANEXOS: Forman parte integrante del presente contrato los siguientes anexos, los cuales se encuentran debidamente firmados y suscritos por ambas partes contratantes: El anexo \_\_\_\_\_ denominado: Productos y Servicios; el anexo \_\_\_\_\_ denominado: Seguros; el anexo \_\_\_\_\_ denominado: Costos y Características de Seguros y el Manual de Operaciones. Es de hacer constar y así lo aceptan las partes, que el Manual de operaciones, estará disponible para éstos en el siguiente sitio: \_\_\_\_\_, al cual podrá acceder EL FRANQUICIATARIO, mediante un password que se le asignará para tal efecto, el cual es confidencial y de uso exclusivo de ésta. Dichos anexos deberán permanecer guardados por EL FRANQUICIATARIO y todas las modificaciones, revisiones y adiciones que efectúen por parte de EL FRANQUICIANTE deberán ser insertadas por EL FRANQUICIATARIO a los mismos, y se entenderán formar parte de los mismos a partir del día siguiente al de su notificación a EL FRANQUICIATARIO, sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones al respecto mencionadas en el presente contrato. El Franquiciatario desde ya acepta, cualesquiera modificaciones, revisiones y adiciones que al efecto haga EL FRANQUICIANTE a los anexos aquí

mencionados. La información contenida en los anexos es confidencial y EL FRANQUICIATARIO lo usará solamente en relación con la operación del negocio objeto de la Franquicia, debiendo devolverla a la terminación del presente contrato, cualquiera fuera la causa de éste. El incumplimiento de lo establecido en los anexos o su difusión a terceros será considerado como un incumplimiento sustancial de las obligaciones de EL FRANQUICIATARIO, facultando a EL FRANQUICIANTE a rescindir y dar por terminado automáticamente el presente contrato y a exigir una indemnización por los daños y perjuicios causados.

XXIII.-DE LA CALIDAD DE PERSONA JURIDICA INDEPENDIENTE DE LA NO AGENCIA.- EL FRANQUICIATARIO es una persona natural independiente y no es un agente, socio, asociado, empresa colectiva, representante o empleado de EL FRANQUICIANTE. EL FRANQUICIANTE no tendrá el control sobre los términos y condiciones de empleo de los trabajadores de EL FRANQUICIATARIO y nada de lo establecido en el presente contrato podrá ser interpretado o considerado como que establezca una relación laboral entre El Franquiciatario y el FRANQUICIANTE.

DE LA DOCUMENTACION DEL FRANQUICIADO.- En todos los documentos públicos y en las relaciones de EL FRANQUICIATARIO con otras personas e instituciones, en la papelería y formularios comerciales como comprobantes de pago, órdenes de pago, actos, contratos y cualquier otro documento, EL FRANQUICIATARIO precisará su condición de persona natural independiente de EL FRANQUICIANTE.

XXIV.- CONFIDENCIALIDAD DEL FRANQUICIATARIO acuerda que todos los materiales facilitados o puestos a su disposición, así como todas las revelaciones que se le hubieran hecho únicamente a él y no al público en general por indicación de EL FRANQUICIANTE, sea antes o durante la vigencia de este contrato, incluyendo sin limitación el Manual de Operaciones en su totalidad así como los alcances del presente contrato, serán considerados secretos comerciales o que por la naturaleza de las circunstancias, deberán ser considerados como

información confidencial de EL FRANQUICIANTE y no utilizará dichos secretos comerciales e información excepto para los fines y objeto del presente contrato, los cuales serán mantenidos en forma confidencial por EL FRANQUICIATARIO siendo únicamente utilizados en la operación DEL NEGOCIO FRANQUICIADO. EL FRANQUICIATARIO acuerda no divulgar ninguno de los secretos comerciales e información a ninguna persona que no sea sus empleados destinados para manejar EL NEGOCIO FRANQUICIADO y solamente hasta el punto que sea necesario para la operación del NEGOCIO FRANQUICIADO, y no permitirá que nadie reproduzca, copie o exhiba cualquier parte del Manual de Operaciones o cualquier otra información confidencial que hubiere recibido, excepto cuando esta información sea requerida por orden judicial en el esclarecimiento de un delito, siempre y cuando EL FRANQUICIATARIO cuando sea requerido para hacer la revelación notifique oportunamente a EL FRANQUICIANTE de tal orden. EL FRANQUICIATARIO notificará por escrito a EL FRANQUICIANTE en forma oportuna al descubrir cualquier uso o revelación no autorizada de Información Confidencial. Las partes reconocen expresamente que los daños ocasionados por el uso inapropiado de la información confidencial podría no constituir un resarcimiento suficiente para EL FRANQUICIANTE. EL FRANQUICIANTE podrá ejercer cualesquiera otros derechos o medios legales y ejercer las acciones que estime apropiadas ante los tribunales competentes.

XXV.- DE LAS GARANTIAS CONCEDIDAS POR EL FRANQUICIANTE: EL FRANQUICIANTE garantiza que la utilización por EL FRANQUICIATARIO de los derechos de propiedad industrial e intelectual cedidos en uso no exclusivo a través de la franquicia no infringirá ningún derecho de terceros. EL FRANQUICIANTE asumirá la defensa de EL FRANQUICIATARIO en caso de cualquier demanda formulada por terceros contra éste por el ejercicio de cualquiera de los derechos referidos. EL FRANQUICIATARIO notificará inmediatamente a EL FRANQUICIANTE de la presentación de cualquier

demanda y lo ayudará en la defensa de los derechos objeto del presente contrato. XXVI.- DE LA TRANSFERENCIA DEL CONTRATO: En caso que EL FRANQUICIANTE decida transferir o ceder ya sea total o parcialmente el presente contrato a un tercero, el tercero deberá comprometerse a respetar en todos sus extremos el presente contrato mientras éste se encuentre en vigencia. EL FRANQUICIATARIO autoriza expresamente todos los actos de Cesión o transferencia, sin necesidad de prestar nuevamente su consentimiento. EL FRANQUICIATARIO no podrá ceder o transferir, ya sea total o parcialmente y de ninguna forma el presente contrato y las obligaciones de él derivados. XXVII.- GASTOS: Los gastos que ocasione la formalización y cualesquiera otros derivados de la suscripción y formalización del presente documento, serán por cuenta y cargo de EL FRANQUICIANTE. XXVIII.-NOTIFICACIONES: Toda comunicación o notificación se entenderá válidamente efectuada en los domicilios a continuación señalados: Para el Franquiciatario se utilizará el lugar donde se encuentra ubicado el negocio franquiciado; para El Franquiciante, lo será su oficina principal administrativa ubicada en\_\_\_\_\_ . A su vez toda notificación y comunicación podrá ser realizada por cualquier medio, manual mecánico o electrónico conocido o por conocerse. XXIX.- LEGISLACION APLICABLE, SOLUCION DE CONTROVERSIAS. Las partes contratantes acuerdan que cualquier litigio, pleito, controversia, duda, discrepancia o reclamación resultante de la ejecución o interpretación de este contrato o de sus anexos y documentos complementarios o modificatorios o relacionados con él, directa o indirectamente, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación, rescisión, resolución, nulidad o invalidez del mismo, o cualquier otra causa relacionada con éste documento o sus anexos será sometido y solucionado de conformidad con las leyes de la República de El Salvador. Las partes harán lo posible por llegar a una solución amigable de todas las controversias relativas a la interpretación, incumplimiento, desavenencia cualquiera que

fuera su naturaleza, terminación o invalidez del presente contrato, para lo cual dispondrán de un plazo máximo de treinta días contados a partir de la recepción por una de ellas del pedido de solución amigable, presentado por la otra, salvo que de común acuerdo convengan en ampliar dicho plazo. Concluido este plazo, deberán ser sometidas obligatoriamente a un arbitraje en derecho, este arbitraje será AD HOC conforme a lo establecido en los Artículos 47 y siguientes de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, conforme a las siguientes condiciones: A) el lugar del arbitraje será la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, en donde se llevarán a cabo las sesiones arbitrales, las audiencias y cualquier otra diligencia del arbitraje; B) los árbitros serán de derecho; C) El número de árbitros será de tres y el idioma a utilizar será el castellano; D) Los árbitros serán nombrados por las partes, pero si estas no se pusieren de acuerdo en un periodo no mayor de quince días los árbitros serán nombrados por El centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador; E) Los costos totales del arbitraje serán cubiertos por partes iguales; F) Si los árbitros no se pusieren de acuerdo para la resolución del conflicto será resuelto por mayoría, si no existiere una mayoría será el presidente del Tribunal Arbitral quien resolverá la controversia; G) el Laudo Arbitral se fundamentara en el derecho positivo vigente de El Salvador y; H) el fallo arbitral será inapelable. Una vez emitido el fallo arbitral, la parte interesada deberá iniciar las acciones judiciales pertinentes ante los tribunales de la ciudad de San Salvador. En efecto de lo anterior, las partes suscriben el presente CONTRATO DE FRANQUICIA, a los \_\_\_\_\_ del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_

EL FRANQUICIANTE.

EL FRANQUICIADO.

En la Ciudad de \_\_\_\_\_ a las \_\_\_\_\_ horas del día \_\_\_\_\_ de dos mil \_\_\_\_\_

Ante mí, \_\_\_\_\_, Notario, de este domicilio, comparece por una parte, el Licenciado \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ años de edad, del domicilio \_\_\_\_\_ de la ciudad de \_\_\_\_\_, departamento de \_\_\_\_\_, persona a quien conozco, portador de su Documento Único de Identidad Número \_\_\_\_\_, quien actúa en nombre y representación, en su calidad de y por tanto Representante Legal de la sociedad que gira bajo la denominación de “\_\_\_\_\_” que puede abreviarse “\_\_\_\_\_”, del domicilio de la ciudad de \_\_\_\_\_ departamento de \_\_\_\_\_, con Número de Identificación Tributaria \_\_\_\_\_, que en lo sucesivo se denominará “EL FRANQUICIANTE” o “EL FRANQUICIADOR”, indistintamente; personería que doy fe de ser legítima y suficiente por haber tenido a la vista: a) \_\_\_\_\_ y b) \_\_\_\_\_; y por otra parte, el Licenciado, \_\_\_\_\_ de años de edad, \_\_\_\_\_, del domicilio de \_\_\_\_\_ la ciudad de \_\_\_\_\_, departamento de \_\_\_\_\_, persona a quien conozco, portador de su Documento Único de Identidad Número \_\_\_\_\_, quien actúa en nombre y representación, en su calidad de y por tanto Representante Legal de la sociedad que gira bajo la denominación de “\_\_\_\_\_” que puede abreviarse “\_\_\_\_\_”, del domicilio \_\_\_\_\_ de la ciudad de \_\_\_\_\_ departamento de \_\_\_\_\_, con Número de Identificación Tributaria \_\_\_\_\_, que en lo sucesivo se denominará “EL FRANQUICIATARIO” o “EL FRANQUICIADO”, indistintamente; personería que doy fe de ser legítima y suficiente por haber tenido a la vista: a) \_\_\_\_\_; y b) \_\_\_\_\_; Y los comparecientes en las calidades que actúan ME DICEN: Que reconocen como sus rasgos habituales las firmas que se encuentran al calce del anterior documento, así como las declaraciones y obligaciones contenidas en el, por haber sido suscrito en esta ciudad, este mismo día, \_\_\_\_\_ mes y \_\_\_\_\_ año, que \_\_\_\_\_ literalmente

DICE: \_\_\_\_\_ "Yo la suscrita Notario Doy Fe de ser AUTENTICAS las firmas que calzan el documento antes enunciado, por haber sido reconocidas y puestas de su puño y letra a mí presencia por los comparecientes, en las calidades antes expresadas. Así se expresaron los comparecientes a quienes explique los efectos legales de esta acta notarial que consta de doce folios útiles; y leído que les fue por mí todo lo escrito íntegramente en un solo acto, ratifican su contenido y firmamos. DOY FE.

La anterior propuesta de contrato está basada en diferentes modelos de contratos previamente formalizados y nacidos a la vida jurídica, retomando de ellos, las similitudes en cuanto a los elementos básicos y esenciales, las cláusulas que son de rigor incluidas en los contratos mercantiles a nivel general bajo legislación salvadoreña e indiscutiblemente el análisis comparado de otros contratos que provienen de legislación anglosajona, norteamericana, iberoamericana y de otros países que llevan un recorrido histórico importante en lo que a franquicias respecta.

El anterior modelo es meramente ilustrativo y propositivo ante la falta de una regulación especial del contrato de franquicia en El Salvador, para que convenientemente y mediante este documento queden resguardados los intereses de ambas partes y se garanticen sus derechos y obligaciones.