

# UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

FACULTAD DE DERECHO  
*Área de Derecho Internacional Privado*

## **GRADO DE DERECHO**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO  
(Resumen)**

*“Contrato de Franquicia Internacional”*

*Alumno:* Juan José Uclés Gálvez

*Tutora:* María Luisa Trinidad García

*Convocatoria:* Septiembre de 2014

## ÍNDICE

**RESUMEN**..... pág. 3

### **PARTE PRIMERA**

**CAPÍTULO I**..... pág. 4

1. Norma de aplicación: Reglamento de Roma I.
2. Elementos internacionales del contrato.
3. Fuentes normativas del contrato de franquicia Internacional.

**CAPÍTULO II**..... pág. 14

1. Selección de una franquicia.
2. Elección de Ley, voluntad de los contratantes.
3. Cláusulas esenciales del contrato.

**CAPÍTULO III. Ley aplicable en defecto de elección de Ley: Puntos de conexión**..... pág. 35

- *Residencia del franquiciado.*
- *Lugar donde se desarrolle la prestación característica.*
- *Determinación de los vínculos más estrechos (contratos sin prestación característica).*
- *Vínculos más estrechos con otro país distinto del que ha sido elegido por las partes.*

### **PARTE SEGUNDA**

**CAPÍTULO IV. Elementos del contrato de franquicia y tipos**..... pág. 39

- Franquicia industrial.
- Franquicia de distribución.
- Franquicia de servicios.
- Otras modalidades de franquicia.

**CAPÍTULO V. Diferencias con otros contratos internacionales**..... pág. 44

1. Con el contrato de distribución.
2. Con el contrato de licencia.
3. Con los contratos de tipo asociativo (joint venture).

### **PARTE TERCERA**

**CAPÍTULO VI**..... pág. 46

1. Cláusulas permitidas y no permitidas.
2. Duración del contrato.

3. Efectos de la terminación del contrato.

**CONCLUSIONES**..... *pág. 51*

**BIBLIOGRAFÍA**..... *pág. 52*

## RESUMEN

Esta obra tiene como objeto el estudio del Contrato de Franquicia Internacional como elemento jurídico que forma parte del objeto de estudio del Derecho Internacional Privado, y más específicamente dentro del ámbito de la rama del Comercio Internacional en su vertiente privada.

El Contrato Internacional de Franquicia, como tendremos la ocasión de ver a lo largo del estudio es un contrato mercantil comúnmente utilizado en las relaciones jurídicas comerciales a escala mundial, y por su característica de adaptabilidad a las necesidades de diversos ámbitos comerciales, y la multiplicidad de modelos contractuales que lo incorporan, las empresas tienen muy en cuenta este tipo contractual a la hora de expandirse internacionalmente e incluso realizar prospecciones de mercado en territorios donde otros modelos contractuales no podrían implementados porque supondría un importante riesgo para el devenir empresarial.

Debido a esa gran adaptabilidad a los cambios y orientarse el modelo hacia la búsqueda de sinergias empresariales provenientes de inversiones moderadas de los adherentes que entran a formar parte de la red de franquicias, en la actualidad se convierte en un modelo de gran éxito comercial internacional, sobre todo en el ámbito minorista.

En especial nos detendremos a analizar la Ley aplicable al Contrato Internacional de Franquicia, prevista en el Reglamento Roma I, y a su singularización respecto a otros tipos contractuales con los que presenta similitudes, pero en el que se observan características específicas que lo convierten en un tipo de contrato autónomo y con sustantividad propia.

Se harán uso de herramientas internacionales para la identificación de la norma aplicable a estos contratos para así poder detectar que está siendo utilizada esta figura u otras en fraude de ley con el objeto principal de buscar ventajas fiscales o de exoneración de responsabilidad contractual, para ello se verán además las distintas ramas de derecho que están en íntima conexión con el tipo.

## PARTE PRIMERA

### CAPÍTULO I

Este capítulo nos sirve para encuadrar el Contrato de Franquicia Internacional dentro del comercio internacional. Veremos sus características genéricas y los aspectos que hacen que sea un contrato internacional, su normativa reguladora y los parámetros que lo convierten en un tipo contractual autónomo y con sustantividad propia.

#### **1. Norma de aplicación: El Reglamento Roma I.**

Dada la complejidad subyacente al Derecho de los Negocios internacionales, las partes contratantes pretenden dejar constancia en el clausulado del contrato de provisiones legales con las que facilitar la solución de cualquier aspecto que pudiera ser objeto de futura controversia.

En el concreto caso de los contratos internacionales de franquicia, este aspecto es más acentuado debido a su especial complejidad por tratarse de un contrato atípico, de manera que la referencia a la ley aplicable elegida de antemano facilitaría la resolución de la controversia.

De conformidad con el Reglamento Roma I<sup>1</sup>, en el apartado primero del art. 3 se señala que *El contrato se regirá por la Ley elegida por las partes*, lo que se entiende por autonomía material que daría nacimiento a la *lex contractus*<sup>2</sup>.

El contrato de franquicia internacional es un contrato atípico<sup>3</sup> que contiene una heterogeneidad de las prestaciones en el mismo contenidas, pero la causa es única<sup>4</sup>. Esto determinaría, de acuerdo con la opinión de diversos autores, que este “contrato-cuadro”

---

<sup>1</sup> Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la Ley aplicable en las obligaciones contractuales. Cabe puntualizar que esta norma de Derecho Derivado comunitaria tiene un alcance universal, de acuerdo con lo preceptuado en su art. 2 *La Ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro.*

<sup>2</sup> Igualmente esta premisa es referida en el artículo 7 de la Conferencia Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, “El Contrato se rige por la Ley elegida por las partes”.

<sup>3</sup> Ello quiere decir que no se trata de un contrato tipo como los recogidos en el Código Civil, sino que se trata de un “contrato-cuadro” debido a la gran cantidad de obligaciones y derechos para las partes, las cuales serán detenidamente analizadas en el epígrafe *Cláusulas esenciales del contrato* del Capítulo II.

<sup>4</sup> Según de Miguel Asensio, Pedro Alberto, al ser un contrato unitario se le ha de aplicar en consecuencia un estatuto contractual único, de cara a la determinación de la Ley aplicable, esto se verá en el epígrafe *Elección de Ley, voluntad de los contratantes* del Capítulo II. *Derecho de los Negocios Internacionales, Madrid, Iustel, 2013, p. 523.*

englobaría a todos los contratos que lo formasen, ya que estos carecen de “prestación característica”<sup>5</sup>.

A *contrario sensu* hay autores<sup>6</sup> que insisten en la idea de que no es posible determinar la Ley aplicable a través del art 4.1.e) del Reglamento Roma I, para los contratos contenidos dentro del propio “contrato-cuadro de franquicia”<sup>7</sup>, por lo que al no estar cubiertos por el citado artículo, deberán regirse por sus propias reglas de determinación de ley aplicable específicas<sup>8</sup>, aunque como veremos, en la mayoría de los casos la solución sea muy similar a la solución prevista por el Reglamento de Roma I para los contratos de franquicia.

La tesis defendida anteriormente es a mi parecer la más acertada, porque como veremos más adelante<sup>9</sup>, el clausulado que prácticamente está normalizado en la actualidad para estos tipos de contratos.

El considerando 17 del Reglamento Roma I que “*Aunque los contratos de franquicia y distribución son contratos de servicios están sujetos a normas específicas*”, a lo que el considerando 19 extiende que “*En defecto de elección de ley, la ley aplicable debe determinarse con arreglo a la norma especificada para el tipo particular de contrato*”, que en este caso estamos en el caso español hablando del RD 201/2010.

Existen otros tipos de contratos incluidos que no podrían ser resueltos a través de la solución que nos ofrece el Reglamento Roma I.

---

<sup>5</sup> Francq, Stéphanie. *Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De quelques changements...*. In: *Journal du droit international (Clunet)*, Vol. 136, no. 1, p. 41-69 (2009).

<sup>6</sup> “*Estos contratos (ensemble conventionnel complexe) están realmente compuestos a su vez por “contratos menores” (Sergio M. Carbone, F. Rigaux, P. Lagarde, Ph. Kahn, O.Lando). El cual presenta apariencia de un único contrato pero, realmente, comprende diversas figuras contractuales: compraventa, agencia, distribución, licencia, joint venture, financiación, todos ellos agrupados dando la apariencia de constituir un único acuerdo entre las mismas partes. En estos casos, se estará en presencia de “varios contratos” y cada uno tendrá su Ley reguladora*”.

*En otro término de consideraciones, pero sin alejarnos del concepto principal, H. Kenfack, considera que el contrato de franquicia constituye una operación contractual compleja que cubre un “contrato-cuadro” y una serie de contratos de aplicación del anterior. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, pp. 727 y 773.*

<sup>7</sup> Existe una teoría general de Ley aplicable para los grupos de contratos, sería este el caso de contrato de franquicia internacional. Uno de los tipos, el que ahora nos interesa es el de los “contratos dependientes” (G. Cassoni, A. Giardina) en esta tipología se considera que existe un contrato principal y uno o varios contratos menores que dependen del primero porque la existencia de los segundos no tienen sentido sin el primero, por lo que las eventualidades que surjan respecto a la validez del primero afectará de manera directa en los segundos. *Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, pp. 814 y 815.*

<sup>8</sup> *Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, p. 773.*

<sup>9</sup> Véase epígrafe *Cláusulas esenciales del contrato*, Capítulo II.

El considerando 19 continúa precisando que “*En caso de que el contrato no pueda catalogarse como uno de los tipos específicos, en este caso si está explícitamente referido el contrato de franquicia, o de que sus elementos correspondan a más de uno de los tipos especificados*”, como puede ser el contrato de seguro; de cesión de marca; de no competencia; de distribución..., “*debe regirse por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato*”. Todo lo anterior está completado con la significación que tiene para las partes el cumplimiento de este contrato considerando que “*En el caso de que un contrato cuyo objeto sea un conjunto de derechos y obligaciones que pueda catalogarse como correspondiente a más de uno de los tipos especificados del contrato, la prestación característica del contrato debe determinarse en función de su centro de gravedad*”.

En defecto de elección de la ley aplicable o aun siendo esta referida habremos de determinar no obstante las condiciones a las que está sujeta la prestación característica cuando los tipos contractuales que formen la causa principal, esto es el contrato de franquicia, conduzcan a diferentes soluciones<sup>10</sup>.

Sería por lo tanto de aplicación la Ley que determinen bien las partes contratantes o bien a falta de tal pacto la Ley que determine el artículo 4 del Reglamento Roma I para cada tipo contractual distinto.

Resulta de especial importancia dar solución a esta vicisitud, dado que a la hora de determinar la ley aplicable en defecto de elección por las partes<sup>11</sup>, o que haya sido elegida y sea impugnada por una de ellas, por haber sido erróneamente identificado el contrato o los aspectos impugnados del contrato de franquicia, habrá que atenderse en estos casos a la intención de los contratantes, esto es al *animus* para saber ante qué tipo contractual estamos.

---

<sup>10</sup> de Miguel Asensio, Pedro Alberto, considera, refutando mi posición, que en combinación con las distintas obligaciones que operan dentro del mismo marco común, en relación con la obligación de prestar asistencia técnica y suministro de materias primas, en su caso, nos conduciría a identificar al franquiciador como prestador característico. Afirmación que resulta diametralmente opuesta cuando resolvemos, con carácter general, en los contratos de distribución, que en este caso sería la parte contraria, el franquiciado. *Derecho de los Negocios Internacionales, Madrid, Iustel, 2013, p. 524.*

<sup>11</sup> *A falta de elección*, el considerando 21 del Reglamento Roma I defiende que *cuando la ley aplicable no pueda determinarse sobre la base de que el contrato pueda catalogarse como uno de los tipos especificados o como la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato*, he aquí la especial importancia que presenta identificar qué aspecto del contrato estamos resolviendo, *el contrato debe regirse por la ley del país con el cual presente unos vínculos más estrechos.*

Más adelante podremos comprobar (en el tercer epígrafe), que pese a no existir una normativa imperativa lo suficientemente extensa para la importancia económica en el comercio mundial que tiene el contrato internacional de franquicia, la ordenación jurídica internacional e interna de los diferentes países sí que tiene un amplio catálogo de fuentes normativas generales y sobre materias.

Estas fuentes normativas internacionales de aplicación general contienen contratos que pueden ser utilizados para resolver analógicamente aspectos que de otra manera no podrían ser resueltos con normas imperativas específicas<sup>12</sup>.

Visto hasta ahora el contrato de franquicia internacional en su modalidad *directa*, ahora nos referiremos a su otra vertiente que es la de *máster franquicia*.

Cuando nos encontramos ante un contrato internacional de máster franquicia, debemos tener presente que estamos ante dos contratos pero que forman parte del mismo sustrato o si se prefiere de una misma causa contractual, y por otro lado desde el aspecto subjetivo nos encontramos con tres en vez de dos partes contratantes, esto es, una por cada contrato<sup>13</sup>, pero sólo presenta rasgos internacionales en el primero de ellos.

*“Por otro lado la cláusula de elección de Ley y la cláusula de elección de tribunal o arbitraje son contratos distintos del contrato principal y por tanto están sujetos a su propia norma reguladora (R.J. Weintraub). La Ley aplicable al pacto de elección de tribunal o de arbitraje no se determina con arreglo al Reglamento Roma I, art. 1.2.e)<sup>14</sup>, y la cláusula de elección de la Ley está sujeta a un régimen específico art. 3.5 del mismo cuerpo legal”.*

Por lo demás no difiere en exceso esta modalidad de la anterior de una manera significativa, lo único que sucede es que es más sofisticada a efectos prácticos, la normativa tanto interna como comunitaria sigue siendo la misma, pero con especialidades<sup>15</sup> muy concretas.

---

<sup>12</sup> El inciso final del anteriormente mencionado considerando 21 resuelve que *Para determinar ese país, el que presente unos vínculos más estrechos con el contrato, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos.*

<sup>13</sup> La *Guía para los acuerdos de Franquicia Principal*, hace una definición bastante concisa y esclarecedora de lo que significa esta modalidad de máster franquicia. Según UNIDROIT se trata del contrato de franquicia internacional más común, que es consistente en que el franquiciador otorga a otra persona, llamada sub-franquiciador, el derecho que en la mayoría de los casos tendrá carácter de exclusivo, a otorgar franquicias a sub-franquiciados dentro de un espacio territorialmente definido, por lo tanto el sub-franquiciador actuaría como un franquiciador en un país extranjero. *Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal, 2ª Edición, UNIDROIT, Roma, 2007.*

<sup>14</sup> Se hará a través del Reglamento 44/2001 “Bruselas I”. *Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, p. 727.*

<sup>15</sup> *Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación*



## 2. Elementos internacionales del contrato.

Para sistematizar de manera precisa la figura de la Franquicia como contrato internacional, será “diseccionado” en dos porciones principales, la primera será desde el prisma del contrato y la segunda desde el carácter de internacionalidad.

Definir la palabra “contrato” es muy simple y a la misma vez muy abstracto. Simple en cuanto a su definición, que no es más que un acuerdo de voluntades, una *conventio*,<sup>16</sup> la cual puede ser entendida como pacto<sup>17</sup>, simple pero vaga queda la definición. Para resolver este dilema y no hacer una definición muy exhaustiva de contrato que sería objeto de estudio de otras ramas del Derecho, ha de ser especificado el contrato de franquicia aunque estemos aún dentro de una definición poco aproximada todavía.

Por lo tanto para conocer desde el origen a esta tipología contractual la mejor manera es, como no, desde su comienzo, constitución, formación, nacimiento o como prefiera denominarse a esta primera etapa. Como ya hemos avanzado se trataría de un acuerdo entre voluntades<sup>18</sup>, que por evidente que sea cabe mencionar que han de intervenir como mínimo dos personas en el negocio jurídico, debe de haber una oferta y una aceptación de la misma, por lo tanto cabe entenderse que es de naturaleza sinalagmática. Ya vistas estas dos premisas principales que regirían sobre la totalidad de los contratos cabe puntualizar que la “aceptación”, anteriormente mencionada, ha de recaer sobre una cosa y una causa.

Como “cosa” podemos entender que se trataría del objeto del negocio jurídico, en este caso el Contrato de Franquicia Internacional, que ha de estar claramente identificado, a la hora de constituirlo, modificarlo o extinguirlo, de tal modo que podríamos identificarlo desde dos perspectivas inversas y coetáneas, debido a la bicefalia de los contratos consensuados, por un lado estaría el franquiciado, desde esta

---

*financiera directa, indirecta o ambas, el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado.* Art. 2.2 RD 201/2010, de 26 de febrero.

<sup>16</sup> **Ulpianus, Domitius** (Ulpiano) consideraba que no podía concebirse un contrato sin convención, y aún siendo así podía haber convenciones que no constituyeran contrato alguno, “*Nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non abeant in se conventionem*”.

<sup>17</sup> En el derecho romano convención “*venire cum*” es sinónimo de pacto “*pactio*”.

<sup>18</sup> Los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales (2010), defienden que un contrato se perfecciona cuando éste ha sido causa de la aceptación de una oferta (art. 2.1.1. *Modo de perfección*).

posición el objeto sería la “intención” de explotar una Franquicia, y desde el lado del franquiciador estaría la cesión de ese derecho de utilización.

Por lo tanto este objeto no fungible ahora podría resultar un tanto impreciso, pero será concretado más adelante cuando sea abordado el Contrato de Franquicia Internacional desde el análisis de los elementos que lo componen<sup>19</sup>.

Se entiende por “causa”, aquellos elementos externos que hacen que este tipo de negocio jurídico sea concebido como tal y no como otras tipologías contractuales de carácter internacional que aun teniendo rasgos suficientemente consistentes e influyentes en la composición de los mismos no podrían ser considerados como Contratos de Franquicia Internacional dado que no tienen igual norma específica de aplicación, ni los efectos jurídicos derivados de los mismos son equiparables.

En síntesis a todo lo anterior la causa ha de ser deducida como el motivo que lleva a las partes a constituir el contrato, quedando equiparada a las demás características genéricas del contrato, que son la capacidad, el objeto y la causa<sup>20</sup>.

Visto ya el nombre con el cual hemos identificado este negocio jurídico, el cual tiene por ahora aspecto de contrato, contrato de franquicia más concretamente, es la hora de sumarle el segundo aspecto no menos importante que lo aporta un elemento de “extranjería” dentro de la relación contractual, que además de los elementos genéricos arriba analizados este juega un papel bastante relevante, en mi opinión el aspecto más determinante a la hora de producir efectos jurídicos en distintas partes del mundo, así como la determinación de la Ley aplicable para la solución de posibles controversias o simplemente la alteración en el contenido del mismo, todos estos aspectos los iremos viendo a lo largo de esta obra<sup>21</sup>, ahora simplemente pretendo hacer una pequeña aproximación a esta modalidad contractual.

Los elementos de extranjería podemos identificarlos como las circunstancias personales, objetivas y territoriales que se identifican en el contrato. En definitiva diremos que un contrato es internacional cuando se detecte en la relación jurídica un elemento extranjero<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Véase Capítulo IV “Elementos del Contrato de Franquicia Internacional y Tipos.”

<sup>20</sup> Arts. 1502 y 1524 Código Civil español.

<sup>21</sup> En especial Capítulos I y III de esta obra.

<sup>22</sup> Este es el aspecto más importante del elemento de internacionalidad del contrato en cuanto a la determinación de la Ley aplicable que es referida como Regla especial de conexión en el art 4.1.e) del Reglamento Roma I, “*El Contrato se regirá por la Ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual*”.

Todos los criterios expuestos obedecen a una idea aproximativa, que insisto sólo tiene carácter introductorio en la materia, pero que ayuda a comprender los aspectos más básicos de estos contratos, que de no ser tenidos en cuenta podríamos confundir la franquicia internacional fácilmente con otras tipologías contractuales<sup>23</sup>.

### **3. Fuentes normativas del contrato de franquicia internacional.**

Como hemos podido comprobar en el apartado anterior, cuando hablamos de un contrato de franquicia internacional, automáticamente se debe pensar en la normativa de los contratos internacionales de manera genérica, ya que como veremos, pese a su innegable implantación en todo el mundo comercial carece de una regulación normativa específica<sup>24</sup> con suficiente peso para la importancia de esta modalidad contractual.

Lo anterior debe ser matizado ya que internamente se han logrado numerosos avances en la regulación de los diferentes estados acerca de la franquicia como es el caso del Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se *Regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores*, en adelante RD 201/2010<sup>25</sup>, pero antes de entrar a explicar el punto de conexión<sup>26</sup>, que será objeto de estudio más adelante, veamos cuál es la normativa específica en la materia, así como la general, conexa y otras fuentes normativas indicativas sobre la materia, más conocido como *Soft Law* o *Derecho flexible* si se prefiere la traducción al castellano.

Con carácter previo hemos de señalar que según el grado de implantación del negocio, esto es el volumen que se pretenda operar, se podría diferenciar entre contratos de franquicia directa y contratos de máster franquicia.

En el primer caso, cuando sea un contrato de franquicia directa, el franquiciador estipula con el franquiciado que puede realizar todos los actos necesarios para la explotación de la franquicia internacional de manera personal sin que este último pueda en ningún caso subcontratar con terceros, originando hipotéticamente otros contratos de franquicia, así que en este caso estamos ante un contrato de ejecución personalísima.

---

<sup>23</sup> Capítulo V “Diferencias con otros contratos internacionales”.

<sup>24</sup> Resulta paradójico que pese a la relevancia de estos contratos internacionales y el éxito comercial que han tenido en tan solo un siglo y medio no estén dotados de un profuso y específico respaldo normativo de calado internacional.

<sup>25</sup> Este RD 201/2010 deroga al RD 2485/1998, de 13 de noviembre y al RD 419/2006, de 7 de abril. Disp. Derogatoria única, RD 201/2010.

<sup>26</sup> Véase Capítulo III “Ley aplicable en defecto de elección de Ley: Puntos de conexión”.

En contraposición de lo anterior el contrato máster franquicia sí que permite al franquiciado, al que llamaremos franquiciado principal, subcontratar con terceros dando lugar a nuevos contratos de franquicia dimanantes de la franquicia origen, lo cual convertiría a este en un franquiciador frente a los franquiciados subcontratados<sup>27</sup>.

Ahora insisto que solamente van a ser referidas todas las normas que bien de manera directa o indirecta eluden al contrato internacional de franquicia, así como los instrumentos normativos internacionales no imperativos, en materia referente a estos contratos.

#### **a) Normativa específica:**

- *Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, Roma I DOUE L 177, 4-VII-2008.*

- *Conferencia Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, Méjico, 17 de marzo de 1994*<sup>28</sup>.

- Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista<sup>29</sup>.

- RD 201/2010, de 26 de febrero<sup>30</sup> por el que se *Regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.*

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> He querido referir en este capítulo y no en el Capítulo IV “Elementos del contrato de franquicia y tipos” la diferenciación entre franquicia directa y máster franquicia porque tiene un tratamiento normativo específico y es conveniente tenerlo presente cuanto antes.

<sup>28</sup> Esta normativa al igual que el Reglamento Roma I, determina el Derecho aplicable a los contratos internacionales (art. 1). Afirma en su artículo 2 que *el Derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no parte*, aquí se puede observar, al igual que hace el Reglamento Roma I en su art. 2, su aplicación universal. Si bien el art. 6 de la Convención le confiere una aplicación subsidiaria respecto de otros tratados sobre la materia firmados entre estados partes.

<sup>29</sup> En concreto hace referencia al contrato de franquicia en su art. 62, *regulación del régimen de franquicia* del Capítulo VI, de la *actividad comercial en régimen de franquicia*, del Título III *ventas especiales*. También hace referencia a las infracciones que derivan en sanciones relativas a esta actividad comercial esta norma en su art. 65.1.r) en el cual considera como infracción grave *El incumplimiento por parte de quienes otorguen el contrato de franquicia de la obligación de comunicación del inicio de actividad al Registro de Franquiciadores en el plazo a que se refiere el artículo 62.2, así como la falta de actualización de los datos que con carácter anual deben realizar.*

<sup>30</sup> Este desarrolla el art. 62 de la Ley 7/1996.

<sup>31</sup> El art. 101 de esta norma de Derecho Originario comunitaria, el cual sustituye al art. 81 del Tratado CE, establece los límites existentes, así como las prohibiciones respecto a acuerdos entre empresas que tengan como *objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado interior*. Pero lo verdaderamente interesante de cara a nuestro objeto de estudio está referido en el apartado 3 del mismo artículo, en el cual establece una serie de exenciones a las conductas prohibidas

## **b) Normativa conexas:**

- Reglamento (CE) 330/2010, de la Comisión de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 101 del TFUE a determinadas categorías verticales y prácticas concertadas<sup>32</sup>.

- Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

- Ley 50/1980, de Contrato de Seguros.

- Ley 17/ 2001, de Marcas.

- Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Aproximación de las Legislaciones de los Estados Miembros en materia de Marcas.

- Reglamento 207/2009, de la Marca Comunitaria.

- Arreglo de Madrid relativo a la represión de indicaciones de procedencia falsas o engañosas, 14 de abril de 1981.

## **c) Normas de autorregulación:**

- Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal, 2ª Edición, UNIDROIT, Roma, 2007.

- Código Deontológico Europeo, elaborado por vez primera en 1972, última modificación operada en fecha 5 de diciembre de 2003.

- Ley Modelo sobre Divulgación de información en materia de Franquicias, UNIDROIT, Roma, 2002.

## **d) Norma general referente a contratos internacionales:**

---

establecidas en el apartado primero, las cuales, de ser llevadas a cabo además de sancionadas serían *nulos de pleno derecho* (apartado 2) por lo que no producirían efectos jurídicos.

Este aspecto será desarrollado más detenidamente más adelante en el epígrafe *Cláusulas permitidas y no permitidas*, del Capítulo VII.

<sup>32</sup> Esta norma de Derecho Derivado comunitaria es conocida generalmente como Reglamento de Exención por Categorías, en Capítulo VII se hablará más profundamente del mismo. En este Reglamento se tiene en cuenta a internet como instrumento determinante en las operaciones comerciales, es por este motivo por el cual es utilizado con el fin de proteger la libre competencia. El objetivo primordial de esta norma es que consumidores y usuarios puedan adquirir bienes y servicios en cualquier Estado de la Unión Europea al mejor precio disponible.

- Reglamento 44/2001, Relativo a la Competencia Judicial, Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil.
- Convenio de Viena de 1980, sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>33</sup>.
- Principios UNIDROIT, sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010.
- Principios de Derecho Contractual Europeo<sup>34</sup> (Consta de tres partes).

---

<sup>33</sup> Se trata de un “*Convenio inter partes de aplicación universal y de contenido material que se complementa con el Reglamento Roma I, pero el Convenio sólo se ocupa de la formación del contrato y de las obligaciones de las partes, quedando los restantes aspectos sometidos a la regulación del Reglamento Roma I a través de sus Principios de aplicación*”. Forner Delaygua; Garriga Suau; Parra Rodríguez, *Materiales de Derecho del Comercio Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 29.

<sup>34</sup> Nacen a comienzos de los años 80 de la mano del profesor Ole Lando con la idea de sentar las bases hacia un Derecho contractual comunitario que tratara de armonizar la heterogeneidad entre las normativas de los distintos Estados miembros. Sobre tal base codificadora la Comisión Europea, a través de su *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de Julio de 2001*, [COM (2001) 398 final – *Diario Oficial 255 de 13-09-2001*] la necesidad para realizar ese proceso de armonización en materia contractual. Gómez Pomar, Fernando y Gili Saldaña, Marian, *El futuro Instrumento opcional del Derecho Contractual Europeo: Una breve Introducción a las Cuestiones de Formación, Interpretación, Contenidos y Efectos*, Barcelona, *Revista para el análisis del Derecho*, enero de 2012, p. 4.

## CAPÍTULO II

Este en mi opinión es el capítulo más importante de todo el trabajo, en cuanto se va a entrar a considerar aspectos muy relevantes para tener en cuenta cuando se desarrolla un negocio jurídico de este tipo, esto es las eventuales responsabilidades que derivan de las obligaciones asumidas por ambas partes en la celebración del contrato y que aparecen cuando este se extingue por causas naturales o accidentales. También se delimitará de acuerdo a sus características y cláusulas esenciales y opcionales.

En otro término de consideraciones, en este capítulo será donde se aporten la mayor parte de la jurisprudencia así como las referencias doctrinales a esta obra.

### **1. Selección de una franquicia.**

Hemos elegido este espacio del trabajo como el más apropiado para ubicar este contenido, porque pese a que se trata de uno de los aspectos más acercados a la etapa final de la contratación de los contratos internacionales de franquicia, en la práctica a la hora de decidir qué modelo de negocio vamos a utilizar para desarrollar una determinada actividad comercial, es la cuestión que todo emprendedor (potencial franquiciado) y también todo franquiciador va a tener en consideración. En resumen, la decisión de la elección de franquicia, al igual que la elección de la Ley aplicable son cuestiones previas que han de tenerse en cuenta si pretendemos que nuestra aventura empresarial sea lo menos accidental posible.

Antes de nada hemos de diferenciar las dos perspectivas que existen ante esta cuestión. Por un lado las intenciones del franquiciador y por otro lado las del franquiciado<sup>35</sup>. Aspecto que bajo mi punto de vista va a revestir mayor complejidad, pero posee mayor relevancia desde el punto de vista comercial dentro de los contratos internacionales de franquicia, se trata de los contratos de franquicia master o de franquicia principal<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Esta relación contractual es típica de las franquicias directas, las cuales están recogidas de manera exclusiva en el Código Deontológico Europeo de la Franquicia, en adelante Código Deontológico. Decimos de manera exclusiva porque en su artículo 6 excluye de el ámbito de aplicación del mismo a los contratos de franquicia principal, pero sólo lo excluye dentro de la esfera de las relaciones contractuales entre franquiciador y master franquiciado, ya que las relaciones entre master franquiciado o sub-franquiciador a los efectos que en el momento nos incumben, son los propios de una franquicia directa.

<sup>36</sup> Cuando nos refiramos a contrato de franquicia principal, haremos alusión en exclusiva a la Guía UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal, en su versión de 2005, elaborado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado con sede en Roma, en adelante nos referiremos a

Vista la diferenciación entre las distintas realidades existentes, procederemos a analizar el contrato de franquicia principal puesto que tiene una vocación bastante más internacionalista, sin por supuesto dejar a un lado la figura de la franquicia directa, ya que también se dan casos de transmisión internacional de franquicias y además no son contratos totalmente independientes ya que existe una transmisión de derechos y obligaciones que van desde el franquiciador principal hasta el sub-franquiciado.

Como hemos comentado anteriormente el empresario que pretenda abrirse camino en un mercado que no es el suyo previamente habrá de seleccionar el instrumento apropiado para así reducir el grado de incertidumbre en la operación. Sobre este aspecto la Guía UNIDROIT desde la perspectiva del franquiciador establece dos factores principales a la hora de considerar expandirse por un determinado país<sup>37</sup>, por un lado identifica los factores objetivos y por otro los subjetivos.

a) Aspectos objetivos, el franquiciador ha de tener en cuenta el mercado objetivo, los aspectos culturales locales y el marco jurídico del país anfitrión, en esta ocasión sólo nos centraremos en este último.

El marco jurídico es un factor objetivo esencial, en el país anfitrión deberá haber casi indispensablemente una legislación general que regule los contratos comerciales, es un factor determinante porque así reduce la incertidumbre de regulación de las transacciones comerciales locales evitando por ende arbitrariedad y riesgo en el tráfico.

Los ámbitos que deberán cubrir esas legislaciones generales dependerán en gran medida de las necesidades de la franquicia a implantar abarcarán materias como la propiedad intelectual e industrial, en este caso deberá protegerse bastante a las marcas de las empresas, es decir, que la legislación del país realice esfuerzos encaminados a la defensa de las marcas registradas.

---

este texto como Guía UNIDROIT. Vamos a darle a partir de este preciso momento una especial consideración porque como considera la Guía UNIDROIT en su art. 1 ... *versa sobre una forma particular de franquicia, la franquicia principal, ya que este tipo de franquicia es el que se suele utilizar en los contratos de franquicia internacional.*

<sup>37</sup> Este concepto de país lo veremos dentro del concepto de Ordenamiento Jurídico ya que de verlo desde un punto de vista empresarial nos alejaríamos en exceso de nuestro objeto principal de estudio. Siempre hemos de tener en cuenta que los aspectos propios del Derecho del Comercio Internacional son económicos, por el simple hecho de que esa es la principal finalidad de los negocios internacionales, en definitiva tienen más puntos en común con el ámbito empresarial.



Existen tres vías de proteger la marca en el caso de las franquicias dentro del país en el que estemos actuando<sup>38</sup>: administrativa, judicial y aduanera.

*Administrativa:* En el mercado chino existe un fuerte proteccionismo local y además no existe un verdadero arraigo en materia de protección de marcas, por lo que las empresas cuando se les presente un eventual caso de violación de su marca habrán de hacer un riguroso estudio de la infracción antes de ser presentado ante las autoridades administrativas competentes.

*Judicial:* Si bien existe un *Convenio suscrito entre el Reino de España y la República Popular de China en Pekín el 2 de mayo de 1992*<sup>39</sup> sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, y vigente desde 1 de enero de 1994, pero desgraciadamente en la práctica es poco habitual que se reconozca una resolución extranjera en China<sup>40</sup>.

*Control aduanero:* Si bien este factor de control en la actividad comercial internacional reviste de gran importancia, en el estudio que ahora nos ocupa carece de interés ya que es más propio de la compraventa internacional de mercaderías, aunque claro está puede ser físicamente comercializada una franquicia, o al menos es posible en cuanto a productos identificados con el logo registrado de la misma.

Visto este ejemplo, uno bastante extremo en el que se evidencian los peligros de expandir internacionalmente una franquicia hacia mercados cuyos ordenamientos jurídicos en esta concreta materia que incorpora toda franquicia, que aunque no sea el único aspecto relevante del contrato internacional de franquicia es en la práctica el que pueda suponer más restricciones en determinadas legislaciones, cabe aclarar que en el caso concreto de China, a diferencia de lo que sucede en Europa, es que cuando estemos ante la cesión de una marca propia de una franquicia en China, de acuerdo con la legislación interna, existe la posibilidad de desarrollar y mejorar la marca objeto de licencia, por lo que habrá de tenerse en cuenta a la hora de estipular los aspectos del contrato de cesión de derechos y licencia de marca.

---

<sup>38</sup> Tomamos un país en concreto para analizar las políticas existentes en el mismo para proteger la marca de la franquicia que en dicho país ha sido establecida, el marco jurídico es el chino. Hemos de tener muy presente que cuando una determinada franquicia pretende expandirse por China, ha de registrarse de manera necesaria en dicho país, de tal manera que el que registre su marca en China tendrá un derecho prevalente de explotación en exclusiva y excluyente de la marca durante tres años, duración que cabe la posibilidad de renovar, pero que si no es usada se cancela. La marca ha de estar registrada tanto con su marca comercial original como con los caracteres chinos propios de su traducción.

<sup>39</sup> BOE nº 26 de 31 de enero de 1994.

<sup>40</sup> Puertas, Omar, socio director de la oficina de Cuatrecasas en Shanghai. Extraído de artículo de Benito, María, *¿Es posible proteger la propiedad industrial e intelectual en China?*, *El Confidencial*, 15/03/2010, última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.

De acuerdo con lo establecido en todo el Capítulo 10 de la Guía UNIDROIT “El uso de una marca es un elemento esencial de un sistema de franquicia” de tal modo que el franquiciador cuando se disponga a registrarla habrá de observar qué ordenamiento jurídico es el más adecuado para registrar su marca, ya que la legislación podría variar de manera sustancial de un país a otro<sup>41</sup>.

Una vez que se ha procedido a registrar la marca<sup>42</sup>, el titular de la misma es el encargado de velar porque la misma goce de distinción y exclusividad<sup>43</sup> *erga omnes*, esto quiere decir que ha de ser este el que deberá actuar como interesado en todos los actos que deriven en la consecución de la protección tanto de la imagen de marca como de las eventuales agresiones que la marca padezca.

El artículo 3 b) del RD 201/2010 exige que cuando se trate de franquiciadores extranjeros deberán *acreditar tener concedido para España* (dentro del territorio español), *y en vigor el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora ... con expresión en todo caso de la duración de la licencia.*

No obstante a la característica expresada por el artículo 2.1.a) del RD mencionado, referente al *uso de una denominación* que si bien es esencial, cuando nos encontremos ante una relación jurídica cuyo objeto sea únicamente *la cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona*, art. 4.b) no estaríamos ante un contrato de franquicia por no estar compuesto por los elementos principales del contrato internacional de franquicia, aspectos característicos que veremos más detenidamente en el siguiente epígrafe.

En definitiva podemos decir que este es uno de los aspectos más interesantes y de los más conflictivos dentro del contrato internacional de franquicia, que todo

---

<sup>41</sup> El franquiciador que desee expandirse habrá de tener en cuenta la estrategia de expansión territorial que ha proyectado para su franquicia, para de esa manera inscribir la marca de la misma, para poder protegerla frente agresiones externas, bien dentro de un ámbito nacional, comunitario o internacional.

<sup>42</sup> En el caso de optar por España como país en el cual registrar la marca objeto del contrato de cesión de marca dentro de un contrato internacional de franquicia, el franquiciador deberá como es natural ajustarse a las normas referentes al registro de la marca, concretamente deberá presentar una petición de registro de marca ante una sucursal de la Oficina Española de Patentes y Marcas radicada en cualquier Comunidad Autónoma, o bien ante la Oficina Principal de acuerdo con el artículo 1 del RD 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.

<sup>43</sup> *Con carácter general, dentro de un ámbito nacional, comunitario o internacional*, con el registro legal de la marca le es conferido a su titular un derecho exclusivo la explotación de la misma, explotación propia o mediante cesión de licencia, además de identificarla a modo de garantía frente a agresiones de terceros los servicios o productos amparados por la misma. *Ello es defendido por la jurisprudencia comunitaria entre otras por las sentencias del TJUE del Pleno de 29 de septiembre de 1998 y de 4 de octubre de 2001. Muñoz González, Mónica, Abogada de CECA Magán Abogados, Artículo de <http://www.mundofranquicia.es/corporativo/noticia.php?id=470>, 30 de agosto de 2013, última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.*

franquiciador ha de tener en cuenta a la hora de establecerse en un determinado mercado objetivo.

b) Aspectos subjetivos, los factores que ha de tomar en consideración el franquiciador, de acuerdo con sus necesidades y estrategias, pese a ser aspectos muy relevantes a la hora de desarrollar el estudio de mercado, así como la confección de los aspectos más operacionales en cuanto a la productividad, a la estrategia de marketing y a la obtención de recursos, no podemos entrar a tenerlos todos ellos en cuenta porque se escapan de nuestro objeto de estudio. No obstante es preciso nombrarlos y desarrollar sucintamente algunos de ellos:

- La naturaleza del negocio. Hemos de saber qué tipo de franquicia vamos a exportar al extranjero para así adecuarnos a la normativa local del mercado objetivo, para luego no tener problemas sobre todo tributarios. Existen dos tipos básicos en cuanto a su formato: las franquicias de producto, como es el caso de *Pepsi Cola* y *Ford*; y por otro lado las de formato de negocio de franquicia, como son *McDonalds* y *Hampton Hotels*, siendo este último formato el que domina el sector mundial de las franquicias.

Son muy frecuentes los casos en el comercio internacional en los que un determinado tipo contractual se “disfraza” de otro para tomar la apariencia legal de este, en el caso del contrato internacional de franquicia no podía ser de otra manera, porque como hemos podido observar en el epígrafe 3 del Capítulo I de esta obra, hemos tratado, apoyándonos en una extensa doctrina, a la franquicia como un contrato atípico que conecta distintos contratos en una misma causa, por lo general, en el ámbito del DIPr es así, pero en la mayoría de los casos de países que a nosotros más nos interesan por tener legislaciones específicas en esta materia<sup>44</sup>, podemos hablar de contrato internacional

---

<sup>44</sup> España (Art. 62 de la Ley 7/1996 y RD 201/2010); Italia (Ley nº 129 de 6 de mayo de 2004, sobre la franquicia comercial y Decreto Ministerial nº 204, Reglamento sobre franquicia comercial); Suecia (Ley 2006/484, pero de manera exclusiva a las relaciones precontractuales de la franquicia); Lituania (Su legislación básica es una copia exacta de la Ley rusa sobre la franquicia, si bien a diferencia de la legislación rusa, en Lituania sí que señala su Código civil expresamente la figura de la franquicia en su Capítulo XXXVII, arts. 6,766 a 6,779); Australia (Código de Conducta de Franquicias, última serie de enmiendas en vigor en fecha 01 de julio de 2010, incluido en la Ley de Prácticas Comerciales *TPA* de 1974); Brasil (Ley 8.955 de 15 de diciembre de 1994, sobre Contrato de franquicia empresarial); Canadá (No posee una legislación específica, si bien al igual que sucede en EEUU su regulación está dispersada regionalmente como es el caso de la Ley de Alberta, Ley de Ontario, Ley de la Isla Príncipe Eduardo, Ley de Nueva Brunswick, el Código Civil de Quebec, en 2005 la Conferencia de Derecho Uniforme de Canadá elaboró una Ley de franquicias Uniforme así como un Reglamento de divulgación de modelo y el

típico, aunque muchas de estas sólo lo hagan de manera muy superficial, definitiva o aspectos muy concretos acerca de las franquicias como puede ser la obligación de comunicación precontractual al franquiciado o de registro, como es el caso español e italiano, que podría considerarse como una *cuasi legislación* específica, ya que sólo se dedican a copiar literalmente otros textos supranacionales específicos en materia de franquicias<sup>45</sup>.

Por otro lado existen otros países que no regulan esta materia de manera específica sino que lo hacen a través de otras normativas de carácter trasversal que solucionan cuestiones que guardan conexión con el contrato de franquicia, como puede tratarse de normativas de Propiedad Industrial y de Marcas, de Competencia Desleal, de Acuerdos Verticales, de Seguros, de Licencias, de Distribución, de Obligaciones Contractuales, de Responsabilidad, etc<sup>46</sup>.

- *Circunstancias económicas que afectan a la elección del instrumento.* El franquiciador como principal función debe de conseguir realizar una Asistencia lo mejor posible a sus sub-franquiciados o a sus franquiciados, además de formar a estos e ir renovando su aprendizaje, lo que requiere una cierta infraestructura, en definitiva ha de estar dotado el contrato internacional de franquicia de los aspectos básicos del mismo, de no poder ser así debería ser desechado este modelo contractual.

- Experiencia de las partes.
- División de responsabilidades e ingresos.

---

Reglamento de Mediación); China (Reglamento para la administración de franquicias comerciales de 1 de mayo de 2007, así como reglamentos de divulgación y de registro de franquicias); Corea del Sur (Ley de 1 de noviembre de 2002, modificada el 3 de agosto de 2007, de franquicias); México (al igual que sucede en España es regulada por una Ley general, pero como es sabido mientras que en el caso español se hace a través del art. 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en México es referida en el art. 142 de la Ley de Propiedad Industrial); EEUU (Se regula federalmente a través de Regla de la FTC sobre la Franquicia, pero se irá desarrollando más tanto en su aspecto federal como estatal más detenidamente a lo largo de esta obra); entre otros.

Si bien en los casos de España e Italia las respectivas normativas acerca de la franquicia están en gran parte influenciadas por la Ley Doubin (consolidada el 30 de octubre de 2007) francesa, a cual se refiere a todas las formas de sociedades comerciales cuyos contratos establecen cláusulas de exclusividad. Extraído de European Franchise Federation, julio de 2010, Bruselas, <http://www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique21> e International Franchise Association, febrero de 2014, [http://www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive\\_Summary\\_Franchise\\_Laws\\_World.pdf](http://www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive_Summary_Franchise_Laws_World.pdf). Última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.

<sup>45</sup> Como es el caso del Código Deontológico Europeo de la Franquicia y de la Guía UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional.

<sup>46</sup> Francia, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Reino Unido, Países Bajos, Suiza, Rusia, India, y otros muchos países más. Cabe insistir en que la mayor parte de los países que poseen regulación específica en este campo, deberían estar reflejados dentro de este grupo por carecer de una regulación específica “real”.

- Control.
- Factor riesgo.

Desde la perspectiva del potencial franquiciado, la selección de un franquiciador que sea el adecuado para sus expectativas empresariales es el aspecto más delicado que existe a la hora de embarcarse dentro de un negocio de estas características por lo que éste habrá de informarse lo máximo acerca del historial de las franquicias, de sus establecimientos, solidez económica, grado de eficiencia y la asistencia que este proporcione a sus franquiciados, en definitiva el interesado en adherirse a una determinada franquicia deberá identificar si la franquicia posee un concepto empresarial completo y probado<sup>47</sup>.

Ahora se señalarán las características del negocio que deberán tener en cuenta los futuros franquiciados, con su respectiva área de conocimiento.

- 1.- Buena plataforma de compras. Gestión contable.
- 2.- Programas de Control. Marketing.
- 3.- Programas de selección. Recursos Humanos.
- 4.- Aplicaciones informáticas. Operaciones y procesos productivos.
- 5.- Estructura departamental. Recursos Humanos.
- 6.- Marketing y publicidad. Marketing.
- 7.- Marca. Marketing.
- 8.- Formación inicial y continuada. Recursos humanos.
- 9.- Concesión de territorialidad. Marketing.
- 10.- Contrato. Derecho comercial internacional.

Visto lo precedente es necesario identificar o comprobar la existencia de estos rasgos esenciales que han de existir en toda franquicia, si bien es bastante difícil desde una posición externa a la misma llegar a saber de su implantación en la empresa ya que la mayoría de esos aspectos formarían parte del elemento esencial de toda franquicia, se trata del *Know How*, que en la mayoría de franquicias de formato de negocio es el factor

---

<sup>47</sup> Burgos Pavón, Gonzalo y Fernández Iglesias, María Susana, *La Franquicia, Tratado Práctico y Jurídico, Pirámide, Madrid, 2010, p. 72 y 73.*

estrella. Y dicho Know How ha de ser secreto, sustancial e identificado<sup>48</sup>. En cuanto a las áreas de conocimiento, es claramente reconocible la influencia que tienen sobre este tipo de contratos internacionales el estudio de mercados o marketing y los recursos humanos, y ello es debido a que es un tipo de negocio que está en pleno desarrollo y no ha hecho más que crecer en los últimos 50 años, y al ser un tipo contractual muy sofisticado ha de estar plenamente adaptado a la realidad empresarial-comercial del mercado mundial actual, por un lado el marketing es necesario para los recursos humanos para crear una Cultura empresarial y por otro lado el marketing requiere a los recursos humanos de la empresa para lograr objetivos y lograr captar y fidelizar clientes<sup>49</sup>.

De acuerdo con la normativa de numerosos países, como es el caso de España<sup>50</sup> y algunos Estados de Estados Unidos de América<sup>51</sup>, es imperativa la divulgación de información precontractual al futuro franquiciado, pero que cabe aclarar no forma parte del contrato internacional de franquicia, esto es, son independientes entre sí, pero uno vincula a la formación del posterior para las partes contratantes.

## **2. Elección de Ley, voluntad de los contratantes.**

Este epígrafe no puede ser estudiado sin antes observar el último epígrafe del Capítulo I, por tratarse de una continuación del mismo que no ha sido posible introducirlo físicamente dentro de un mismo apartado o incluso capítulo por motivos de

---

<sup>48</sup> De acuerdo con el Código Deontológico en su art. 3 define el “saber hacer” como un *conjunto de informaciones prácticas no patentadas, resultantes de la experiencia y de la comprobación del franquiciador y cumplirá las características de ser secreto, sustancial e identificado*.

<sup>49</sup> Un artículo bastante ejemplificativo en referencia a esta consideración es reflexionado por *Alcaide, Juan Carlos, Revista Digital Gestión, <http://www.gestion.com.do/index.php/octubre-2010/133-marketing-y-recursos-humanos-un-entendimiento-inaplazable>, Última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.*

<sup>50</sup> Se recoge en el art. 3 del RD 201/2010, de 26 de febrero.

<sup>51</sup> La Comisión Federal del Comercio de EEUU señala como leyes de divulgación de información referente a las franquicias las que consisten en: ofrecer información de preventa al futuro franquiciado, establecer las prácticas prohibidas para la venta de franquicias y el establecimiento de un periodo de reflexión antes de la venta de franquicias. La mayoría de los Estados exigen que los franquiciadores un documento adoptado por la *North American Securities Administrators Association* (NASAA) en el que señala la información que ha de ser ofertada a los futuros franquiciados, es denominada la Circular de Oferta de Franquicia Uniforme (UFOC), de acuerdo a la misma el franquiciador deberá respetar los días establecidos para que el potencial franquiciado pueda madurar la idea de adherirse a la franquicia, por ejemplo ha de proporcionar el franquiciador un contrato completo al menos cinco días antes de la firma del mismo o del pago de cualquier cantidad. *Fundamentos del derecho de franquicias en Estados Unidos, <http://franchiselaw.net/startups/usfranchiselawbasics.html>, Última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.*

perspectiva normativa<sup>52</sup>, no obstante se harán numerosas referencias a lo comentado anteriormente, pero de manera muy superficial.

Las funciones jurídicas de la Ley del contrato son<sup>53</sup>:

- 1º. Crear el Contrato.
- 2º. Determinar las cláusulas establecidas por las partes.
- 3º. Proporcionar una regulación en defecto de pacto por las partes.

Al referirnos a la ley aplicable de las relaciones contractuales dentro de la franquicia internacional, hemos de tener muy presente que hablamos de la ley aplicable en la fase precontractual<sup>54</sup> y en la contractual. El principio preeminente y que rige en ambas fases dentro de la relación es la *electio iuris*<sup>55 56</sup> la cual viene preceptuada en el art. 3 del Reglamento Roma I bajo el nombre de *Libertad de elección*. En dicho artículo, concretamente en su primer apartado se determina la autonomía en la elección de la norma de conflicto en su primer inciso, dando la posibilidad de que puedan fraccionar la ley aplicable<sup>57</sup> figura conocida con el nombre de *Dépeçage*<sup>58</sup> o fraccionamiento del derecho<sup>59</sup>.

---

<sup>52</sup> Al tratarse el epígrafe, *Norma de aplicación: Reglamento Roma I*, de un apartado introductorio centrado básicamente en situarnos dentro de la norma básica internacional de carácter universal en el ámbito del contrato de franquicia y en el Capítulo II, se procederá a observar la ley aplicable desde una perspectiva multicontractual, dentro del contrato-marco, esto es como contrato en general y como contrato especial, introduciéndose a su vez a determinar los aspectos más prácticos del mismo, hemos preferido decantarnos por esta distribución, que consideramos es más ejemplificativa y didáctica.

<sup>53</sup> *Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, p.705.*

<sup>54</sup> El *Código Deontológico Europeo de la Franquicia* se refiere a esta etapa negocial en su art. 1.2.3. como Reclutamiento de franquiciados, el cual exige a través de una serie de principios que la información que reciba el potencial franquiciado, o sub-franquiciado en su caso, habrá de ser veraz dejando constancia de todos los aspectos que eventualmente deberá sufragar el futuro franquiciado así como las condiciones de devolución en caso de no firmarse el contrato, a modo de cláusula indemnizatoria, entre otras cuestiones no menos importantes.

<sup>55</sup> El Considerando 11 del Reglamento Roma I sostiene por primera vez que *La libertad de las partes de elegir la Ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales.*

<sup>56</sup> El Reglamento Roma I diferencia entre dos tipos de autonomía de las partes atendiendo a la finalidad perseguida por ambas. Por un lado se refiere a la *autonomía material* que hace mención a la capacidad autorreguladora de que disponen las partes intervinientes de cara a la formulación del clausulado que rige o que da forma al contrato de franquicia. Mientras que la *autonomía conflictual* viene referida a la capacidad de la cual gozan las partes a la hora de fijar el Derecho aplicable al contrato de franquicia. *Esplugues Mota, Carlos, Manual de Derecho Internacional Privado, 7ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 503.*

<sup>57</sup> El art. 3.1.III del Reglamento Roma I reza que *...las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.*

<sup>58</sup> Existe en la aplicación de esta figura, francófona que traducida al español significa despedazamiento, una limitación que consiste en que no se puede destruir la coherencia sinalagmática del contrato, esto quiere decir que no es posible aplicar una ley distinta para aspectos que forman un contrato que provoquen la alteración en la naturaleza del mismo.

<sup>59</sup> Existen multitud de ventajas conectadas con el fraccionamiento legislativo voluntario de la Ley aplicable respecto de un contrato ya que evitaría la fuga jurídica de los contratos, potencia la relación

Volviendo a la figura de la elección de la ley aplicable que está expresada en el art. 3.1.II del Reglamento Roma I, el mismo establece que la voluntad de sometimiento a una determinada ley estatal deberá estar referida de manera inequívoca, entre otras cuestiones que ahora serán detalladas de manera pormenorizada a través de una serie de condiciones<sup>60</sup>:

a) Las partes deberán elegir un Derecho vigente en el momento de concertar las estipulaciones del contrato, o cuando es formalizado el contrato mediante la firma del mismo, si tales acciones no son coetáneas. En extensión a lo anterior puede afirmarse, atendiendo a lo explicitado en el art. 3 del Reglamento Roma I, deberá ser una ley inexorablemente<sup>61</sup> esto ha de ser matizado, tampoco se podrá realizar un contrato sin ley<sup>62</sup>, ni referirse a normas transnacionales como pueden ser los usos y prácticas del comercio o bien los principios generales del DIP (*lex mercatoria*)<sup>63</sup>.

b) De acuerdo con el carácter expreso o tácito de la elección realizada, que es la parte más importante de este epígrafe y pienso que de todo este trabajo, porque va a ser en la mayoría de las ocasiones el objeto del conflicto jurisdiccional en los contratos internacionales, por el simple hecho de que al no existir una normativa supranacional sustantiva, uniforme y vinculante que determine los términos del contrato, cada parte va a buscar aplicar la que más convenga a sus intereses.

---

contractual, potencia su validez y además fomenta la creación de un modelo contractual sui generis en el ámbito internacional. Carrascosa González, Javier, *Elección Múltiple y elección parcial de la Ley aplicable al contrato Internacional, Anales de Derecho, Murcia, n° 18, 2000, pp. 20 a 23.*

<sup>60</sup> Esplugues Mota, Carlos, *Manual de Derecho Internacional Privado, 7ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 504 a 506.*

<sup>61</sup> En el caso de la norma española posee rango de ley, la Ley 7/1996 de 15 de enero, pero lo que se suele hacer es someterse al Derecho de un Estado, no a la norma en sentido estricto.

<sup>62</sup> En los años ochenta, la Unión Europea y el Tribunal de Justicia reconoció al Código Europeo Deontológico, como ejemplo de norma no vinculante de carácter aclaratorio e interpretativo de contratos de franquicia, tanto en su identificación como en su práctica responsable. <http://www.eff-franchise.com/>, última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014. Si bien volveremos a tratar el tema de la interpretación de los contratos internacionales en el Capítulo III “*Ley aplicable en defecto de elección de Ley: Puntos de conexión*”.

<sup>63</sup> El considerando 13 del Reglamento Roma I da la posibilidad a *las partes incorporar por referencia a su contrato un derecho no estatal o un convenio internacional*, como es caso del Código Europeo Deontológico, que es el punto de partida para la regulación legal de la franquicia en numerosos Estados miembros (como es el caso de España) además de ser utilizado por los Tribunales de Justicia cuando existe un vacío legal acerca de un determinado aspecto del contrato de franquicia. En la actualidad, según fuentes de la Federación Europea de la Franquicia, un total de seis países han adoptado anexos nacionales a este código (Bélgica, Francia, Grecia, Alemania, Italia, Reino Unido y Holanda). Gonzalo Burgos Pavón y María Susana Fernández Iglesias, *La franquicia, Tratado práctico y jurídico, Madrid, Pirámide, 2010, p. 170.*



La elección realizada, o también llamada autonomía de la voluntad conflictual<sup>64</sup>, podrá ser emitida con carácter expreso o tácito por las partes. Es el derecho subjetivo del que gozan las partes a la hora de fijar el Derecho que mejor se adapta a las necesidades del contrato y por ende al de sus intereses. El problema implícito, y es que las partes no están situadas en un plano de igualdad, es decir, siempre hay una parte débil, que a priori podemos decir que en la mayoría de ocasiones, por no decir en la totalidad de ellas, lo será el franquiciado.

En el apartado “a” hemos podido ver los límites a la autonomía conflictual, en cuando el Derecho de un país concreto a elegir, pero ahora abordaremos las vicisitudes que se pueden encontrar a la hora de tal elección desde un apartado personal de cara a posibles enfrentamientos entre las partes implicadas en el contrato internacional de franquicia principal.

La elección de la ley aplicable deberá ser clara, inequívoca y plenamente cierta<sup>65</sup>.

La **elección expresa** de la Ley del contrato. Ha de dejarse constancia materialmente de manera indubitada en el contrato internacional de franquicia o bien en cualquier otro documento sobre un soporte material u oral que vaya a alcanzar una duración considerable. El contrato puede remitir a unas “condiciones generales de la contratación”<sup>66</sup> en las que es referida una Ley elegida, por lo tanto es expresa la elección en este sentido, atendiendo claro está a la imperatividad de lo referido en el art. 3 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, de lo contrario será abusivo tal sometimiento al Derecho expresado en el contrato.

Otra cuestión, que bien puede ser parecida a la hipótesis de abuso contractual de una de las partes contratantes, pero con matices, consistiría en la elección *semi-expresa* de la Ley aplicable al contrato. Esta elección se materializa en aquellos contratos en que la elección de la Ley que rige el contrato ha sido elegida de manera expresa por una de

---

<sup>64</sup> En este apartado vamos a tener más en cuenta el aspecto de la autonomía de la voluntad conflictual dentro del contrato internacional de franquicia principal o *master franchise* puesto que la franquicia directa se caracteriza en la mayoría de las ocasiones en que su clausulado no es negociable por tratarse de contratos típicamente de adhesión.

<sup>65</sup> El art. 3.1 del Reglamento Roma I proclama como únicas posibilidades, a esta voluntad conflictual, la forma expresa y tácita solamente, por lo tanto no será válida la elección de la ley presunta, ni la hipotética, ni tampoco la sujeta a condición alguna. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, p. 710.*

<sup>66</sup> A través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación que transpone la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación.

las partes contratantes, pero aceptada de modo tácito por la otra parte, a lo que podríamos llamar con el nombre de *elección expresa imperfecta* o *cuasi tácita*<sup>67</sup>.

A la hora de probar la elección expresa de la Ley aplicable hemos de acudir a lo expuesto en el art. 18.2 del Reglamento Roma I, la cual propone que *los contratos o los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido por la Ley del foro* (la Ley del territorio en el cual se desarrolle el litigio) o bien *por cualquiera de las leyes contempladas en el art. 11*<sup>68</sup> del mismo Reglamento, *conforme a la cual el acto o contrato sea válido formalmente*, siempre claro está que tal medio probatorio sea realizable ante el tribunal que esté conociendo del asunto.

En el caso de que las partes acuerden de manera expresa el sometimiento a favor de un determinado derecho unitario existente que conecte de manera directa con la aplicación de otra normativa (Convenio de Viena<sup>69 70</sup> respecto del Derecho alemán) y la cláusula de elección de ley aplicable determina que “El presente contrato queda sometido al Derecho alemán”, nos llevaría a la aplicación del Convenio de Viena, ya que este forma parte del derecho alemán y debe ser aplicado preferentemente, cuando estemos ante contratos internacionales.

Por lo tanto el BGB<sup>71</sup> dejaría de ser aplicado a favor del Convenio de Viena. Si las partes quisieran evitar esta situación, pueden hacerlo incorporando una salvedad que

---

<sup>67</sup> Se da, por ejemplo, en aquellos casos en los que una empresa oferente envía un contrato que contiene una elección de Ley y la otra parte sin más procede a ejecutar dicho contrato.

<sup>68</sup> STS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 998/2011 de 19 junio. ... «*un contrato celebrado entre personas, o sus representantes, que se encuentren en el mismo país en el momento de su celebración será válido en cuanto a la forma si reúne los requisitos de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Reglamento, o de la ley del país donde se haya celebrado*»; *disposición que igualmente aparece en el artículo 11.1 del Código Civil y que claramente quedaría vacía de contenido si la observancia de la forma así prevista fuera insuficiente para la producción de los efectos jurídicos propios del contrato.*

<sup>69</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 11 de abril de 1980.

<sup>70</sup> Cabe la posibilidad de aplicación simultánea de los Principios UNIDROIT anteriormente vistos y el Convenio de Viena, siempre que las partes hayan acordado que se rijan por tales Principios. Resulta pues de la aplicación de estos textos que se complementan, de manera que los Principios UNIDROIT sobre contratos internacionales se extienden sobre aspectos que son abordados de forma bastante superficial por la Convención. Hay que recordar que los principios han de ser mencionados si se prefiere su inclusión dentro del contrato, a través de expresiones como *lex mercatoria*, usos mercantiles, etc... Si se decantan las partes por esta opción, el preámbulo de la Convención aconseja que se opte también por el arbitraje como foro para la resolución de posibles conflictos. *Perales Viscasillas, María del Pilar. El contrato de compraventa internacional de mercancías.*

<sup>71</sup> Bürgerliches Gesetzbuch, Código Civil Alemán de 1 de enero de 1900.

redirija a cualquier otra normativa, como puede ser: “El presente contrato está sometido al derecho alemán con exclusión del Convenio de Viena”<sup>72</sup>.

Para finalizar en este apartado de sumisión expresa de las partes de la Ley aplicable es conveniente aclarar que si bien todas las posibilidades que han sido vistas son referidas a una elección positiva de la Ley aplicable, esto es, orientada tal elección hacia un Derecho concreto, por otro lado se puede dar el caso, aunque menos extendido, en el que las partes “acuerden” una determinada Ley que rija en su vínculo contractual en forma negativa, esto sería la exclusión de ese Derecho indicado de manera expresa, tal cláusula podría expresar: “El presente contrato no se regirá por el Derecho francés”, es válido, pero debería expresar de manera precisa y clara, como hemos comentado previamente, el Derecho de un Estado con el cual esté conectado objetivamente el contrato.

De no darse esta circunstancia de remisión expresa a un Derecho y la conexión objetiva del contrato hacia un determinado Derecho nos conduzca hacia ese derecho que ha sido explícitamente excluido de ser aplicado, habrá de aplicarse otro derecho en el que exista una segunda conexión más estrecha.

La elección de la Ley aplicable, además de la forma expresa, también podrá ser determinada por medio de la **elección tácita**, siendo cualquiera de ellas igualmente válida. Pero existe un inconveniente a la hora de poder aplicar tácitamente un determinado Derecho, que es consistente en el hecho de que ha de ser comprobado de forma indiciaria de manera indubitada teniendo en cuenta todos los factores que nos puedan conducir a un determinado ordenamiento jurídico estatal. También es posible admitir como indicio de sometimiento tácito a un determinado Derecho, el que hayan establecido una o más cláusulas las partes sometiéndose ambas a un determinado foro de arbitraje<sup>73</sup>.

Otra prueba de elección implícita de la Ley aplicable al contrato es la referida por el Considerando 12 del Reglamento Roma I, en el que se indica que si las partes mediante acuerdo se someten a un órgano jurisdiccional de un determinado país, tal

---

<sup>72</sup> Leible, Stefan, *La Importancia de la Autonomía Conflictual para el Futuro del Derecho de los Contratos Internacionales, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2011), Vol. 3, No 1, p. 222.*

<sup>73</sup> *qui eligit arbitrum eligit ius.*

factor ha de ser tomado en cuenta para verificar *si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato*<sup>74</sup>.

El lugar de conclusión del contrato de franquicia internacional tendría solamente una eficacia secundaria a la hora de determinar la Ley aplicable al caso concreto, igualmente se podría decir de la utilización de una determinada lengua para redactar el contrato, lo cual sería un débil indicio, así como la moneda elegida, o incluso la nacionalidad de las partes. Para que en estos casos podamos determinar la Ley aplicable atendiendo a estos indicios concretos, hemos de aglutinar la mayor cantidad posible de los mismos, ya que en el caso de encontrar unos pocos y debido a la debilidad que estos indicios representan a la hora de determinar el Derecho no sería prueba suficiente que apoye dicha Ley aplicable.

Como nota común a estas formas de elección de la Ley aplicable por las partes cabe considerar que logran un considerable ahorro tanto procesal como económico a los intervinientes en cuanto a que ya no se preocuparían de judicializar esta cuestión, aunque ya tuvieran otras cuestiones debatiéndose en los Tribunales de Justicia o bien bajo Arbitraje.

c) De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3.2 del Reglamento Roma I las partes tienen la potestad de convenir aplicar otra Ley para al contrato que fuera distinta a la elegida en el origen del mismo, estará sujeta a las mismas condiciones de estipulación que en el momento inicial del proceso contractual, pero sí que impone el propio Reglamento Roma I dos condiciones a la alteración posterior, ya que como ha sido ratificado el contrato puede afectar a la naturaleza del mismo cualquier modificación ulterior, de tal modo que no se podrá alterar la elección de la Ley aplicable al contrato cuando tal modificación afecte a la validez formal del contrato a los efectos del art. 11 del Reglamento Roma I<sup>75</sup>. Por otro lado, la alteración de la Ley aplicable tampoco podrá afectar a los derechos adquiridos por terceros mediante la redacción del contrato origen.

---

<sup>74</sup> “Regla qui eligit iudicem eligit jus”. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, pp. 712 y 713.*

<sup>75</sup> En el supuesto de que el nuevo Derecho elegido por las partes contratantes impone una serie de requisitos formales que el anterior Derecho no imponía, y que por ende no fueron cumplidos a la conclusión del contrato, dicha variación posterior no podrá implicar la nulidad sobrevinida del mismo. Esplugues Mota, Carlos, *Manual de Derecho Internacional Privado, 7ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 505.*

Como ya hemos mencionado en un momento previo, la autonomía conflictual, es un aspecto de vital importancia que ha de ser tenido en cuenta en el momento de contratar una franquicia internacional, independientemente de qué posición vayamos a tener dentro de dicha relación contractual, esto es franquiciador o franquiciado, ya que ni todos los Derechos son iguales ni las partes en la mayoría de las ocasiones poseen los medios económicos y técnicos para defenderse o atacar, en definitiva defender sus derechos, en un entorno jurisdiccional que no es el suyo.

Aspecto bastante importante, que en ocasiones es obviado lo que conlleva a una serie de problemas que de ser tenido en consideración a la hora de negociar los aspectos determinantes del contrato podrían haberse evitado, es el de Sistema de Derecho aplicable<sup>76</sup>, esto es el Sistema de Derecho Internacional del que derive el ordenamiento aplicable al contrato.

Esto se evidencia a la hora de interpretar el contrato, cuando surge una disputa judicial, por el Tribunal que esté conociendo, por ejemplo, los Tribunales de los países donde rige el *Common Law* por regla general son bastante estrictos a la hora de interpretar el mismo, por lo que requiere que este haya de ser redactado de manera exhaustiva, o al menos ha de estar más concretado que si nos dirigiésemos ante Tribunales propiamente *civilistas*, o continentales si se prefiere, los cuales por regla general suelen incorporar legislación relacionada con el contrato a tratar, y de esa manera interpretar aquellas cuestiones obligacionales que no estén tratadas expresamente en el contrato de franquicia internacional, pero que derivan de la Ley elegida por las partes contratantes<sup>77</sup>.

No obstante, en los países propios del Sistema de Civil Law, los Tribunales entenderán como obligatorias aquéllas disposiciones normativas que aun no siendo imperativas<sup>78</sup>, estos consideren suficientemente relevantes y apropiadas para interpretar

---

<sup>76</sup> Como Sistemas de Derecho Internacional podemos identificar en el mundo tres vertientes o grupos principales y uno mixto, o modos de entender el Derecho que tienen los distintos países o sociedades. Estos grupos son: Common Law (Derecho anglosajón), Derecho Continental, Fiqh (Derecho Islámico) y Mixto de Derecho continental y Common Law.

<sup>77</sup> “Como un amplio número de cuestiones son reguladas por los instrumentos legislativos, en el civil law, hay menos necesidad de contratos detallistas” mientras que si la técnica de redacción es propia del common law “los contratos son extremadamente detallados para encontrar una estricta adherencia de los tribunales a la palabra de las normas”. *Guía UNIDROIT, Capítulo I, V. b) Técnica de redacción, pp. 29 y 30.*

<sup>78</sup> Interesante para el estudio de este caso concreto es el *Laudo 7110* de la *Cámara de Comercio Internacional, de 1995*, que si bien es un Tribunal de Arbitraje, sentó una importante base jurisprudencial a la hora de interpretar los contratos a través de usos y principios comerciales internacionales “*lex mercatoria*” para la solución de conflictos. Entre otras consideraciones dicho Tribunal Arbitral disponía que “*Los Principios UNIDROIT se han inspirado en leyes internacionales, las cuales gozan de un amplio*

un determinado contrato que no está lo suficientemente detallado en disposiciones legales imperativas.

Lo anterior operará en aquellos contratos en los que las partes no hayan acordado algo distinto a tal efecto, esto es, los contratantes podrán establecer la exclusión de la aplicación de dichas normas no imperativas<sup>79</sup>. Sin embargo existen principios que debido a su importancia no es necesario que estén explicitados en el clausulado de los contratos para que sean imperativos de cara a la interpretación de los mismos<sup>80</sup>, estos principios no podrán ser excluidos mediante la inclusión de una cláusula a tal efecto, de ser expuesto, se reputará como nulo y no producirá efecto alguno<sup>81</sup>.

Para finalizar ha de puntualizarse que si bien la autonomía conflictual es admitida por el Reglamento Roma I como plena, ha de tenerse en cuenta que las cláusulas establecidas en el contrato, al tener este una trascendencia internacional, este ha de ser adecuado a la legislación interna del Estado en el cual va a ser implantada la franquicia, los factores que han de estar en consonancia con el Ordenamiento jurídico del Estado de destino pueden ser tales como el idioma, la moneda utilizada en las transacciones entre principal y master, sometimiento fiscal, adecuación a otras leyes como de competencia, propiedad intelectual, de apertura de establecimientos, etc.

---

*reconocimiento internacional, la cual han ratificado una gran cantidad de países...". Oviedo Albán, Jorge, La Unificación del Derecho Privado: UNIDROIT y los principios para los contratos comerciales internacionales, Bogotá, 2002.*

<sup>79</sup> En concreto, como ya se ha reiterado antes, es frecuente que los Tribunales de los Estados de la UE, en el ámbito específico de los contratos internacionales de franquicia, apliquen con carácter interpretativo el Código Deontológico Europeo de la Franquicia en su versión vigente desde 1 de junio de 2000, elaborado por la Federación Europea de la Franquicia. Ha sido aceptado expresamente como base interpretativa de esta tipología contractual por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por la Comisión Europea, así como por los Tribunales de distintos países como es el caso de Alemania y Francia. *Burgos Pavón, Gonzalo y Fernández Iglesias, María Susana, La franquicia, Tratado práctico y jurídico, Madrid, Pirámide, 2010, p. 171.*

<sup>80</sup> Diez-Picazo considera al respecto de la interpretación de los contratos que es tratar de *...reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes considerando en su combinación y de atribuir sentido a las declaraciones realizadas por los contratantes.* *Diez-Picazo, Luis, Fundamentos del derecho Civil Patrimonial, Introducción a la teoría del contrato, Civitas, Madrid, 1996, p. 394.* Lo anterior es de aplicabilidad directa cuando lo que pretendamos sea determinar cuál es la disposición más apropiada, y ello se consigue en extensión mediante los siguientes factores, entre muchos otros: La intención de las partes contratantes; La naturaleza y finalidad del contrato; La buena fe y lealtad negocial; y, El sentido común. Se podría decir que son los principios básicos de la actual *Lex mercatoria*.

<sup>81</sup> *Rosa Gallardo, Belquis, Reseña de la Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional.*

### 3. Cláusulas esenciales del contrato.

A estas alturas de la obra ya han sido mencionados la práctica totalidad de los elementos, circunstancias, tipologías y normativas aplicables a los contratos internacionales de franquicia, por lo que a partir de este punto todo será más directo y con explicaciones más concisas, ya que de lo contrario convertiríamos esta obra en un resumen de un manual e vez de un estudio de la Ley aplicable del contrato internacional de franquicia, que es el epicentro de la obra.

Primero vamos a comenzar señalando que el punto de vista que vamos a tomar es desde las relaciones contractuales entre sub-franquiciador y franquiciado (dentro de un contrato de franquicia principal) y entre el franquiciador y franquiciado (dentro de un contrato de franquicia directa), que a efectos prácticos viene siendo lo mismo. En el primer caso el sub-franquiciador deberá por lo general establecer las estipulaciones contenidas en el contrato de franquicia principal a menos que entren en colisión con la normativa del país anfitrión, o bien desarrollar la estructura básica del contrato propuesto por el franquiciador.

En el clausulado se exponen de manera indistinta las obligaciones, como las prohibiciones, los derechos de las partes y los aspectos característicos del tipo contractual, nos centraremos en la franquicia de formato de negocio o de *formato comercial*<sup>82</sup>.

#### a) Elementos básicos:

1.- *Objeto del contrato*. Concesión del franquiciador al franquiciado de adherirse a la franquicia, en este punto se determinan básicamente las partes.

2.- Independencia jurídica de las partes. Es requisito imprescindible que sean las partes contratantes jurídicamente independientes<sup>83</sup>.

3.- *Concesión de utilizar su Know how, marca y demás derechos de propiedad intelectual de los que sea titular el franquiciador*<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Denominación ofrecida por la Guía UNIDROIT en su Anexo 1, apartado B.

<sup>83</sup> STS de 27 de septiembre de 1996 ... *aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes*... definición que ha sido reiterada por el mismo tribunal en las Ss. De 30 de abril de 1998 y de 2 de octubre de 1999.

<sup>84</sup> STS de 4 de marzo de 1997. Contrato por el que ... *una de las partes (que es titular de una determinada marca, rótulo patente, emblema, fórmula, método o técnica de fabricación o actividad industrial o comercial) otorga a la otra el derecho a utilizarla*...

a) *Cláusulas de confidencialidad*. Es la única manera de proteger este saber hacer ya que no es posible registrarlo.

b) *Cláusulas de no competencia*<sup>85</sup>. Se prolongará normalmente durante toda la vida del contrato.

c) *Cláusulas de reciprocidad “grant-back”*. Mediante esta cláusula el franquiciado se obliga a transmitir aquellos conocimientos adquiridos mediante la explotación del know how y que le aporta al mismo un valor añadido, se podría decir que es una especie de I+D.

d) *Restricciones al ámbito de uso*. Es incorporada al contrato para evitar que el franquiciado utilice el saber hacer de la franquicia para fines distintos de los que le ha sido encomendado al franquiciado y que conlleve a que es utilizado por este y no pueda controlar ni conocer aquel.

e) Todas las cláusulas expresadas pueden extenderse en el tiempo hasta después de expirada la vigencia del contrato a excepción del grant-back.

4.- *Compromiso del franquiciado de seguir el método de explotación de negocio proporcionado por el franquiciador a cambio de una cantidad*. Los pagos más significativos que se suelen estipular en estos tipos de contratos son los cánones: de entrada (cantidad a fondo perdido que habrá de pagar el franquiciado para entrar a formar parte de la franquicia), de mantenimiento (cantidad periódica, fija o variable que deberá abonar el franquiciado al franquiciador, podrá ser directo, porcentaje sobre ventas, o indirecto cantidad fija de artículos que provea el franquiciador o cantidad fija contratada) y de publicidad (están referidas a las cantidades soportadas por el franquiciador para contribuir a la promoción, publicidad e imagen de la marca que han de ser abonadas por el franquiciado a razón de un 4 al 6% de las ventas mensuales de este).

5.- *Control por parte franquiciador del debido funcionamiento de la franquicia*.

6.- *Formación y asistencia continua*. No solamente el franquiciador deberá poner a disposición del franquiciado manuales de mantenimiento y de operaciones de la franquicia, sino que también deberá asistir técnica, legal y formativamente al franquiciado en todo momento.

---

<sup>85</sup> Se verá en el Capítulo VI “Cláusulas no permitidas”, sobre acuerdos restrictivos de competencia en el ámbito nacional y comunitario.



## **b) Elementos adicionales:**

7.- *Exclusividad territorial.* Mediante esta cláusula el franquiciador se compromete a no conceder nuevas franquicias dentro de la demarcación del franquiciado, tampoco podrá hacerlo en su propio nombre el franquiciador<sup>86</sup>.

8.- *Exclusividad de producto.* El franquiciado se obliga a vender solamente productos del franquiciador.

9.- *Obligación del franquiciado a comprar todos los productos necesarios para el desarrollo de la actividad que el franquiciador le provea.*

10.- *Establecer precios fijados por el franquiciador*<sup>87</sup>.

11.- *El franquiciador puede arrendar al franquiciado el equipo necesario para el desarrollo de la actividad.*

12.- El franquiciador asiste al franquiciado para la decoración del local comercial.

13.- El franquiciador podrá buscar entidades que financien la inversión de puesta en marcha de la franquicia o bien financiarle él mismo al franquiciado.

14.- Puede el franquiciador centralizar cualquier aspecto operacional de las distintas franquicias (red de franquicias), como puede ser las operaciones contables, fiscales, laborales o de gestión de recursos.

15.- Cláusulas que exoneren de responsabilidad, civil, administrativa o penal al franquiciador por acciones u omisiones tipificadas cometidas por el franquiciado.

16.- Exigencia de contratar con una empresa aseguradora una póliza que cubra determinadas pérdidas o deterioros de imagen a la marca, cuyo beneficiario sea el franquiciador.

---

<sup>86</sup> Como cláusula general, está permitido de acuerdo a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que para la “...celebración de este contrato que el franquiciador se haya establecido previamente como distribuidor de un producto en un mercado determinado; el haber desarrollado con éxito un conjunto de prácticas comerciales y tener un signo, emblema, nombre comercial y/o marca reconocidos en el mercado. Por otro lado, el franquiciado no precisa necesariamente de experiencia en el negocio, pero deberá ser comerciante independiente del franquiciador, tener o disponer de su propio establecimiento comercial y estar preparado para realizar una inversión de capital”. Vega Penichet López, Luis, “El contrato de franquicia de distribución en la Comunidad Económica Europea”, Madrid, 1988, p. 321-329.

<sup>87</sup> STS 567/2009 de 30 de julio, versa sobre la fijación directa o indirecta de precios por la red de franquicias Svenson, ver Capítulo VI.

**c) Elementos accidentales:**

17.- *Cláusula de separabilidad.* Si una cláusula quedase invalidada no afectaría a las demás cláusulas del contrato, se entenderán autónomas. Existen ciertos límites, sobre todo cuando versen sobre prestaciones características del contrato, es decir, si el know how se viera gravemente afectado no tendría validez el contrato por ser un aspecto fundamental del contrato.

18.- *Cláusula de contrato completo.* A fin de evitar eventuales reclamaciones de los franquiciados el franquiciador podrá establecer esta cláusula a fin de extender al contrato los acuerdo previos a la firma del mismo.

19.- *Fuerza mayor y excesiva onerosidad.* Cuando se den casos de cambios en las circunstancias que han dado lugar al contrato podrá renegociarse el contrato (excesiva onerosidad), mientras que si se da un caso de fuerza mayor pueden ser suspendidos los efectos del contrato, incluso de manera indefinida.

20.- *De derechos cumulativos.* Mediante su inserción en el contrato los derechos y deberes del franquiciador se entienden cumulativos y que la ejecución de uno de ellos no podrá excluir el cumplimiento de algún otro.

21.- *Daños sufridos por el franquiciador.*

**d) Documentos accesorios:**

22.- *Acuerdos de confidencialidad.* Estos acuerdo no deben confundirse con las cláusulas contractuales de deber de sigilo o confidencialidad que han sido referidas más arriba sino que estas pueden llegar a especificar ciertas acciones, que en caso de incumplimiento del acuerdo podrían derivar en una responsabilidad de daños y perjuicios.

23.- *Acuerdos de no competencia.* En ocasiones esto es difícil de controlar que sea cumplido ya que puede llegar a colisionar con las normativas comunitarias, y generalmente con las normas internas de derecho de la competencia de los países más desarrollados, ya que es legítimo que una persona después de haber dedicado un cierto tiempo de su vida laboral, y una vez concluida su vinculación contractual con la franquicia, se puede dar el caso de que tenga difícil realizar otra actividad distinta. En el caso del derecho del trabajo estos acuerdos post contractuales están limitados en el tiempo y han de estar gratificados económicamente.

24.- *Garantía e indemnización.* Se trata de una acción realizada por el franquiciador para reducir los eventuales riesgos que puede llevar aparejada la relación. Su funcionamiento sería el de exigir a las personas físicas o accionistas que formarían a la parte sub-franquiciadora o bien al franquiciado, a avalar a esta corporación de tal manera que en caso de pérdidas serían estos últimos los que asumirían el riesgo.

25.- *Contratos de transferencia.* Se trata de limitaciones impuestas al master franquiciado o al simple franquiciado a la hora de transmitir libremente los derechos otorgados por el franquiciador principal o simple franquiciador.

26.- *Contratos de rescisión.*

27.- *Liberación.* La parte liberadora renuncia a realizar cualquier tipo de reclamación a la que tuviera derecho, contra la otra parte contratante.

**e) Otros documentos accesorios:**

28.- *Contratos de suministro.*

29.- *Contratos de compra o arrendamiento de equipo.*

30.- *Contratos de licencia de software.*

31.- *Cartas de intenciones.*

32.- *Contratos de joint venture.*

33.- *Contratos sobre métodos de pago.*

34.- *Contrato de licencia de marca.* Exigido en la legislación española para poder proteger la marca frente a la utilización de terceros ajenos a la relación.

35.- *Contrato de usuario registrado.* Exigido por la legislación española para poder desarrollar una actividad mediante el modelo de franquicia.

### CAPÍTULO III

#### *Ley aplicable en defecto de elección de Ley: Puntos de conexión.*

Si bien en el Capítulo II hemos hecho hincapié en la relevancia que tiene la elección del derecho aplicable de acuerdo con el principio de autonomía de las partes<sup>88</sup>, existe la eventual posibilidad de que las mismas no establezcan nada al respecto en la relación contractual.

Existen varias formas para determinar la Ley aplicable a un contrato, pudiendo ser la Ley del lugar donde el contrato fue celebrado, o bien la Ley del lugar donde ha de cumplirse la prestación característica de la relación, o como ya hemos dicho la Ley elegida por las partes, que es la que impera<sup>89</sup>.

Sólo cuando no ha sido voluntad de las partes establecer la elección de una Ley aplicable o cuando no han sido respetadas las normas de aplicación establecidas por el artículo 3 del Reglamento Roma I, entrarían a solucionar el problema las disposiciones destinadas a establecer de manera subsidiaria la *lex contractus*<sup>90</sup>. Ante tal falta de acuerdo, y por tanto de elección de Ley aplicable será el propio Reglamento Roma I, configuración es adelantarse a estas posibles eventuales dotándolo de una gran previsibilidad que tiene por objeto evitar posibles litigios sobre esta ausencia de elección de Ley aplicable.

En un primer término de consideraciones el Reglamento Roma I, en caso de ausencia de elección de un determinado derecho que sea aplicable a la relación contractual, este se declina por que sea regulado por la Ley del país con el que el

---

<sup>88</sup> “No significa que la autonomía de la voluntad conflictual en el campo de los contratos internacionales deba operar sin límite jurídico alguno. Dicho criterio debe constituir el primer punto de conexión de la norma de conflicto relativa a los contratos internacionales, ya que permite identificar de manera sencilla, segura y estable, la Ley cuya aplicación comporta los costes conflictuales menores globales para los contratantes. De esa manera se logra que los contratos internacionales y que los litigios internacionales entre particulares operen como un «juego de suma positiva» en el que «todos ganan y nadie pierde». Carrascosa González, Javier, *La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional*, Diario La Ley, N° 7847, Sección Tribuna, 27 de abril de 2012.

<sup>89</sup> La Guía UNIDROIT señala la importancia que tiene determinar el Derecho elegido porque será este el que determinará las verdaderas obligaciones que nacen de la relación contractual que han sido suscritas por las partes contratantes. Como normas de determinación de la Ley aplicable a los contratos, cuando no haya sido elegida por las partes, o también llamadas *normas aplicables de conflicto de leyes*, como es el caso del ya conocido Reglamento Roma I y de su homólogo americano “*Convención Interamericana sobre el derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*”, entre otras normas de DIPr.

<sup>90</sup> Martínez Luna, William Fernando, *La ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección. El artículo 4 del Reglamento Roma I*, Tesis Doctoral, Getafe, mayo de 2012, p. 199.

contrato esté conectado de manera más estrecha<sup>91</sup>, será por lo tanto una regla de aplicación subsidiaria. La aplicación del apartado 4 será por tanto de aplicación directa cuando el contrato en cuestión no encaje dentro de los recogidos en el apartado primero.

En otro término de consideraciones las expectativas exteriorizadas por las partes a la hora de determinar la Ley aplicable pueden ser tomadas en consideración cuando las partes pretendan excluir la aplicación de dicho ordenamiento elegido, un motivo puede ser las circunstancias que no hubieran podido prever las partes y que perjudique a los intereses de ambos, es por tanto de aplicación lo referido en el apartado de elección tácita de la ley, para determinar este punto de conexión subsidiario<sup>92</sup>.

Es necesario retomar algunos aspectos, que aunque hayan sido vistos con anterioridad, podrían ser de utilidad comprensiva en este momento, como puede ser el caso del fraccionamiento de la Ley aplicable al contrato, esto es, la acción de dividir diferentes cláusulas del contrato asignándole un determinado Derecho a cada una de las mismas.

En un contrato internacional de franquicia puede darse el caso en el que se elija una Ley aplicable para aspectos como la cesión de la marca, pues bien, en el hipotético caso de que llegaran a un litigio, el tribunal que esté conociendo no podrá extender a las demás obligaciones contractuales la aplicación de esa ley elegida para la cesión de la marca, sino que en este caso deberá acudir a otra regla de conexión general, esto es al apartado 2 del art. 4 del Reglamento Roma I<sup>93</sup>, además del anteriormente mencionado art. 4.4 (véase anterior footnote).

Vista ya la primera regla general, de determinación de la Ley aplicable al contrato de franquicia internacional o también llamada regla de conexión principal, ahora toca analizar los puntos de conexión rígidos o las reglas especiales de conexión, aunque en esta ocasión sólo vamos a centrarnos en la que concierne al contrato de franquicia, es el apartado primero del art. 4 del Reglamento Roma I<sup>94</sup> es el encargado de

---

<sup>91</sup> Art. 4.4 del Reglamento Roma I: *Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 ó 2, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.*

<sup>92</sup> De Miguel Asensio, "Contratación Internacional: La evolución del Modelo de la Unión Europea", *Revista mexicana de Derecho Internacional privado y comparado*, n° 29, septiembre de 2011, pp. 23 y 24.

<sup>93</sup> *Cuando el contrato no esté cubierto por el apartado 1 o cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras a) a h) del apartado 1, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato.*

<sup>94</sup> "e) el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual;"

determinarlo como una disposición que ha de ser aplicada de manera directa por el operador jurídico.

El Reglamento Roma I precisa la operatividad del punto de conexión como factor de localización dentro del marco de la globalización económica. *“Existen diferentes prestaciones a las que las partes se obligan, pueden tener lugar en diversos países o afectar, directa o indirectamente, los intereses protegidos por otras legislaciones que no fueron tomadas en cuenta por los contratantes al ejercer su autonomía conflictual. Estas reflexiones nos llevarán a considerar la inadecuación parcial de la conexión clásica para dar respuestas eficaces que se adapten satisfactoriamente a los nuevos parámetros”*<sup>95</sup>.

Como hemos dicho en más de una ocasión el contrato de franquicia internacional pueden llegar a coexistir numerosas tipologías de contratos dentro del mismo, o bien desarrollados en documentos anexos al mismo contrato, que como es natural forman parte de una causa común a todos ellos, ante esta situación, cuando se trate de un contrato que está dentro de las ocho modalidades del apartado primero, será de aplicación lo establecido para cada tipo de contrato, de no estar incluido será de aplicación la regla general contenida en el apartado segundo, esto es donde deba ser realizada la prestación característica.

Finalmente, existe como cierre a todo lo anterior una cláusula de excepción, que operará cuando resulte manifiestamente más estrecho un vínculo con otro Derecho distinto de los aportados por las demás reglas<sup>96</sup>, está señalado en el apartado tercero del referido artículo 4 del Reglamento Roma I.

*“El punto de conexión de una norma de conflicto consiste en una circunstancia fáctica o en un elemento jurídico que permite atribuir a una categoría jurídica la aplicación de una concreta ley”*<sup>97</sup>,

Como hemos podido observar anteriormente el puntos de conexión aplicables a los contratos internacionales de franquicia, de acuerdo con el art.4 del Reglamento

---

<sup>95</sup> Espinar Vicente, José María, *Contratación internacional y globalización. Autonomía material, autonomía conflictual y marco imperativo, Actualidad Civil, N° 11, Sección “A fondo”, La Ley, 2012, p. 1184.*

<sup>96</sup> *Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 ó 2, se aplicará la ley de este otro país.*

<sup>97</sup> El extracto es literal porque no es posible definirlo de una manera más exacta y clara. Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, *Sixto, Manual de Derecho Internacional Privado, Séptima edición, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 142.*

Roma I es la residencia habitual del franquiciado<sup>98</sup>, en este caso el punto de conexión no podría ser clasificado como mutable, puesto que normalmente es fijada, en el contrato, una cláusula de exclusividad territorial, o al menos es especificada una concreta demarcación, por lo que en el hipotético caso de que se alterase la localización no podríamos hablar de un conflicto de ley en el espacio, puesto que el espacio es alterado de manera expresa en el contrato, de lo contrario carecería de sentido establecer tal cláusula<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> El legislador de la UE ha elegido este punto de conexión con el objetivo de proteger a la parte que consideran más débil dentro de la relación contractual, existen opiniones que consideran que el legislador ha pretendido con el establecimiento de este punto de conexión favorecer deliberadamente la aplicación de la Ley del “mercado afectado por la Franquicia”. *Martínez Luna, William Fernando, La ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección. Capítulo III. Las normas rígidas sobre la ley aplicable a los contratos de distribución y franquicia en el Reglamento Roma I, Tesis Doctoral, Getafe, mayo de 2012, p. 292.*

<sup>99</sup> Siempre entendemos que a la residencia del franquiciado se refiere a donde está sito el centro de operaciones, de hecho el propio legislador se dio cuenta que los puntos de conexión rígidos del art. 4.1 eran demasiado mecánicos y se alejaban demasiado de la realidad contractual, concretamente de la causa del mismo, por lo que estableció el punto de conexión “la Ley del país que presente vínculos más estrechos “ que opera de manera excepcional cuando el franquiciado lo que pretenda sea alterar el punto de conexión con el objeto de alterar fraudulentamente la Ley aplicable.

## **PARTE SEGUNDA**

### **CAPÍTULO IV**

#### *Elementos del contrato de franquicia y tipos*

Cuando una determinada franquicia se vea inmersa en un proceso de internacionalización deberá modificar, en la mayoría de las ocasiones su contrato y los documentos accesorios que lo acompaña para así adaptarse a las condiciones de ese mercado objetivo sobre el cual vamos a incidir, además de cubrir las exigencias normativas allí imperantes.

Estos factores<sup>100</sup> pueden ser los referentes: al idioma empleado para la redacción del contrato así como de los documentos anejos al mismo; la divisa mediante la cual van a ser realizados los pagos, se da en los casos de países que tienen políticas restrictivas en materia de divisas; sistema de pago de impuestos que se va a elegir en los casos que de un estado que exige la doble imposición se tratara; exigencia de registro previo de la marca; buscar acuerdos con distribuidores de la zona por encontrarse el país del franquiciador bastante alejado del país anfitrión; modificación de las políticas de precios o de exclusividad si colisionan con el derecho de la competencia, normativa antitrust, o antimonopolio del país anfitrión; elección de la Ley aplicable que mejor se adapte a sus necesidades.

Realmente en la actualidad resulta innecesario realizar diferenciaciones entre los distintos tipos de franquicias tomando en consideración cualquier variable objetiva que pueda suponer una alteración sustancial respecto de otra modalidad contractual de franquicia internacional. Lo que pretendo señalar es que como hemos aclarado en reiteradas ocasiones a lo largo de esta obra al ser el contrato de franquicia internacional esencialmente atípico, porque su normativa específica sólo lo toma en consideración de manera nominativa<sup>101</sup>, que además está formado por una pluralidad de tipos contractuales distintos, por lo que en definitiva no es posible delimitarlo de manera

---

<sup>100</sup> Factores tenidos en cuenta por aquéllas franquicias que pretendan internacionalizarse. Capítulo I de la Guía UNIDROIT.

<sup>101</sup> *El contrato de franquicia se encuentra entre los denominados contratos atípicos<sup>20</sup>; atipicidad que no ha sido soslayada por la LCM (art. 62) y su perspectiva paupérrima del tipo contractual. Dicho precepto se limita a nombrar y configurar el contrato, prescindiendo de cualquier régimen propio, no obstante lo ampuloso de su enunciado (Regulación del régimen de franquicia). De ahí que el contrato de franquicia siga siendo, pues, un contrato nominado que permanece en la atipicidad al estar privado de una disciplina orgánica jurídico-privada. Lázaro Sánchez, Emilio J., El Contrato de Franquicia (Aspectos Básicos), Anales del Derecho, Universidad de Murcia, n° 18, 2000. Pp. 98 y 99.*



fehaciente, ni creo que actualmente se pretenda hacerlo, sino que simplemente habría de ser considerado como una posibilidad contractual que por sus características y su alto grado de flexibilidad puede ser el motor de una economía mundial tan volátil y dispersa.

Para lo que sí es verdaderamente interesante lograr identificarlo y diferenciarlo del resto de tipos contractuales a través de su objeto y causa, es para lograr fines tributarios, bien para eludirlos o para lograr su consecución, dependiendo de las partes interesadas, que sea la propia administración tributaria o bien el empresario que busca una norma interna aplicable más ventajosa.

La motivación de por qué los franquiciadores pretenden de manera deliberada “disfrazar” a la franquicia bajo una apariencia de licencia, pues resulta a priori evidente, ya que como dice el refrán “la parte más sensible del cuerpo de una persona a menudo es su cartera”, y tomando esto en cuenta el empresario va a pretender ocultar lo máximo posible cuál es la causa y el objeto real de la relación contractual.

La Ley de elaborada por la Comisión Federal de Franquicias<sup>102</sup> de Estados Unidos, regula, a nivel federal, la información que el "franquiciador" debe proporcionar a cada potencial franquiciado.

Si es una "franquicia" creada bajo la normativa que regula la Franquicia, en la relación de negocios han de estar presentes los tres elementos definitorios de una "franquicia" establecidos en la Regla de Franquicias<sup>103</sup>, y no importa el nombre que las partes decidan asignar a la relación. *44 Fed. Reg. 49966 (24 de agosto de 1979)*. En otras palabras, “si camina como un pato y grazna como un pato”. . . . Fiscalmente esto es lo único que interesa, saber si es “un pato” realmente.

La diferenciación imperante en los Contratos de Franquicia Internacional hay que hacerla respecto de la modalidad que pretendamos utilizar directa o master franquicia, dependerá si entre el franquiciado existe o no intermediario (sub-franquicia).

a) Franquicia Directa: En el comercio internacional se suele utilizar muy poco esta modalidad de franquicia, puesto que soporta más riesgos, para el franquiciador, que la siguiente que vamos a analizar y además requiere unos conocimientos del mercado

---

<sup>102</sup> Ley 16 CFR, de franquicias arts.436.1 y ss.

<sup>103</sup> Ha de consistir en la cesión de una marca, ha de asistir técnicamente el franquiciador al franquiciado y se tiene que realizar una contraprestación económica a través de un canon o royaltie. *Herman, Mario, ¿Cuándo realmente una licencia es una franquicia?, <http://www.franchiseknowhow.com/>, Última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.*

objetivo extranjero y una estructura en dicho mercado relevante. Se trata de una tipología básica de franquicia internacional, en la que franquiciador extranjero contrata directamente con el franquiciado “local” que va a desarrollar de manera directa la actividad propia de la franquicia, sin necesidad de intermediación alguna.

b) Franquicia master. A diferencia de la anterior, esta ni conecta a las partes contratantes principales de manera directa, ya que existe un intermediario, ni tampoco se trata de un contrato internacional<sup>104</sup> ya que se buscan franquiciados por el franquiciador master localmente dentro de un territorio específico y por lo tanto realizando contratos de franquicia con una internacionalidad indirecta y que en este estudio no cabe tenerlos en cuenta.

Lo que sí nos interesa de este tipo de contratación es el aspecto que vincula al franquiciador principal con el franquiciador master o sub-franquiciador, ya que aquí si estamos ante un contrato puramente internacional, de hecho la Guía UNIDROIT de 2005 solamente tiene en consideración esta tipología dentro del sistema de contratación de franquicia internacional.

Como hemos comentado previamente también es posible diferenciar los contratos internacionales de franquicia si atentemos a su objetivo perseguido, en cuanto a su proceso, en este caso el factor que juega un papel esencial en la variación de un tipo a otro es el Know How. Cabe precisar que esta clasificación era configurada por el derogado Reglamento (CEE) 4087/1988, de 30 de noviembre, que si bien no continúa estando en vigor en la actualidad, sirvió para sentar las bases de la franquicia de manera primigenia en el marco comunitario. Realizaba tres tipologías básicas, que pueden ser todavía tenidas en cuenta<sup>105</sup>:

1º. *Contratos de franquicia industrial*. El franquiciador cede al franquiciado la licencia necesaria para producir su producto, deberá como es natural, ceder la marca, o cualquier otra patente utilizada para el modelo de negocio, así como el know How y además asistir técnicamente al franquiciado industrial para que este pueda proceder a la posterior distribución del producto.

---

<sup>104</sup> En contra a esta consideración Guardiola Sacarrera, que no distingue entre master franquiciador y franquiciador principal. *Guardiola Sacarrera, Enrique, Contratos de Colaboración en el Comercio Internacional, Barcelona, 1998, Bosch, p. 245.*

<sup>105</sup> *Guardiola Sacarrera, Enrique, Contratos de Colaboración en el Comercio Internacional, Barcelona, 1998, Bosch, pp. 239 a 245.*

2°. *Contratos de franquicia de distribución.* El franquiciador concede la distribución de los productos amparados por su marca de manera exclusiva para ser ofrecidos a los potenciales clientes en establecimientos dotados con la imagen de marca y denominación del franquiciador, así como la cesión del derecho a usar la misma, además de facilitarle el saber hacer propio del franquiciador así como la preceptiva asistencia técnica.

Las cadenas de franquicia de distribución conceden un mayor alto grado de exclusividad territorial respecto de las de servicios (un 94% frente a un 81% del total de las encuestas) además de poseer una mayor cantidad de establecimientos propios (17 frente a 10)<sup>106</sup>.

3°. *Contratos de franquicia de servicios.* Presenta las características propias de los contratos de franquicia de distribución, pero con la diferencia de que mientras la anterior tiene como objeto la distribución de productos, esta presta servicios a los usuarios o consumidores. Este tipo de franquicias exigen con más frecuencia el pago de royalties (el 68,5% frente al 46% en las franquicias de distribución), se debe a que *mientras en las segundas, en contra de las primeras, los franquiciadores no sólo se benefician del cobro de royalties, sino también de la venta de suministros a sus franquiciados*<sup>107</sup>.

Existen como ya hemos podido comprobar dos formas básicas de clasificar las distintas formas de Franquicias internacionales, en función de la modalidad (Franquicia principal y directa) y en función del modelo de distribución (de producto y de modelo comercial), existen muchas más pero esta son las que tenemos en cuenta para el presente trabajo porque las otras son tipologías atendiendo al objetivo perseguido por cada una de ellas, no obstante antes de entrar a considerar los distintos tipos es interesante tomar en consideración otros contratos de franquicia internacional menos relevantes pero que para determinados sectores pueden ser la respuesta de expansión internacional de una franquicia, están dentro de la modalidad de franquicia directa.

---

<sup>106</sup> Sánchez Gómez; Suárez-González y Vazquez-Suárez, El diseño contractual de la relación de franquicia, *Universia Business Review*, Tercer trimestre de 2008, p. 75.

<sup>107</sup> Sánchez Gómez; Suárez-González y Vazquez-Suárez, El diseño contractual de la relación de franquicia, *Universia Business Review*, Tercer trimestre de 2008, p. 74. Estudio basado en encuestas realizadas por la Asociación Española de Franquiciadores (febrero y julio de 2004). [http://ubr.universia.net/pdfs\\_web/UBR0032008060.pdf](http://ubr.universia.net/pdfs_web/UBR0032008060.pdf).

a) *Franquicia de unidad.* Es frecuentemente utilizada para expandirse un determinado franquiciador de manera directa sobre un mercado objetivo que representa características muy similares respecto a otros mercados en los que se ha establecido con éxito y no existe la necesidad de contratar con un intermediario para expandirse mediante una master franquicia. Además de este caso de conocimiento previo del mercado objetivo, es empleada esta forma de expansión de franquicia para aquellas que requieran una cantidad importante de dinero, debido a las características estructurales y del tipo de negocio, como es el caso de las franquicias hoteleras, la motivación esencial que empuja al franquiciador a desarrollar este modelo es el importante riesgo que supone dicha actuación para la marca por lo que este se interesa más en realizar una gestión directa en el proceso de buscar, asistir y controlar al franquiciado.

b) *Contratos de desarrollo de área.* Esta modalidad de franquicia directa está en pleno auge en la actualidad, y ello es debido a que el franquiciador ya no ha de preocuparse de buscar franquiciados potenciales sino que contacta con un desarrollador de área, que se trata de un experto conocedor del mercado objetivo, y es este el que trata de localizar a los posibles franquiciados. Por lo tanto el desarrollador de área no contrata en ningún caso con los interesados en adherirse a la franquicia sino que actúa como si de un agente se tratara, contactando a estos con aquellos.

## CAPÍTULO V

### *Diferencias con otros contratos internacionales*

En este Capítulo se expondrá de manera muy breve cuáles serían los aspectos más conflictivos que pudieran provocar una confusión de identidad entre otros tipos de contratos existentes, que si bien la franquicia presenta caracteres propios de los mismos, existen sutilezas que los hacen contratos diferentes.

#### **1. Con el contrato de distribución.**

El contrato, como hemos podido comprobar en otro momento, incorpora cláusulas de exclusividad territorial, propias del contrato de distribución en exclusiva, pero en cambio en el contrato de distribución no está incluida una cesión de la imagen y del Know How, es decir de una uniformidad y sustantividad propia e identificable a través del rótulo comercial, como sucede en cambio en la franquicia. Por otra parte, en el contrato de distribución no son buscadas una serie de sinergias propias de un sistema integrador, sino que más bien el contrato de distribución se limita a la organización de una red de comercialización sin consistir la misma en una integración plena como podría suceder en el caso del contrato franquicia y del contrato de concesión<sup>108</sup>.

#### **2. Con el contrato de licencia.**

Al igual que en los contratos de franquicias, en los contratos de licencia de patentes el licenciataria al igual que el franquiciador de productos transmite el uso o la producción de un determinado producto, circunstancia que no sucede en cambio en una relación de franquicia de modelo de negocio. Una numerosa línea jurisprudencial en EEUU considera que franquicia y licencia son tipos contractuales equiparables, ello es defendido de acuerdo con la idea de que el contrato de franquicia sin un contrato de licencia de marca es irrealizable<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Martí Miravalls, Jaume, *Contratos para la internacionalización de las redes de franquicia*, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, N° 12, Editorial LA LEY, Sección Estudios, Primer semestre de 2013, pág. 87.

<sup>109</sup> Tribunal del Noveno Circuito al decidir el caso *Siegel v. Chicken Delight, Inc.*, 1971.

Con el paso del tiempo y con la evolución hacia un modelo contractual más autónomo, una segunda línea jurisprudencial<sup>110</sup> en EEUU, defiende una cierta disociación entre los dos modelos contractuales, declarando en tal modo que los franquiciadores no sólo se limitan a licenciar sus marcas, también ceden su uso y además la funciones del contrato son bastante más amplias, y como ya se ha dicho antes, el franquiciador brinda la posibilidad de formar parte de un sistema empresarial en ocasiones bastante complejo a diferencia de la simple licencia<sup>111</sup>.

### **3. Con los contratos de tipo asociativo (joint venture).**

Si bien ambos tipos contractuales persiguen un modelo pretendidamente de descentralización comercial<sup>112</sup> con el fin de evitar el riesgo que supone la internacionalización empresarial, el animus de los franquiciadores no es asociarse en cuanto que puedan llegar a generar riesgos directos, es decir si las cuentas de explotación son negativas hasta un cierto límite a los franquiciadores no les afectaría, ya que son personas jurídicas completamente independientes, mientras que en el caso de los contratos de tipo asociativo sí es así porque el grado de dependencia es mayor.

En el caso de las franquicias lo único que podría afectar a la red de franquicias sería el deterioro en cuanto a la imagen, pero el origen de tal deterioro es poco probable que fuera lo suficientemente influyente como para arrastrar a toda la red de franquicias.

---

<sup>110</sup> Claro exponente de la segunda línea jurisprudencial es el caso *Principe v. Mc Donald's Corporation* resuelto por el Tribunal del Cuarto Circuito en 1980.

<sup>111</sup> Fernández-Novoa, Carlos, artículo: *Dos cuestiones candentes del derecho de marcas*, Diario *La Ley*, Editorial LA LEY 1985, pág. 2393, tomo 4.

<sup>112</sup> Alcalá Díaz, María Ángeles, *Los contratos de distribución como instrumentos de descentralización empresarial*, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, N° 5, Sección Estudios, Julio-Diciembre 2009, p. 65.

## PARTE TERCERA

### CAPÍTULO VI

#### 1. Cláusulas permitidas y no permitidas.

Hasta ahora hemos podido observar las cláusulas más frecuentes y los documentos anejos que suelen ser incorporados al contrato de franquicia, *en el apartado 3 del Capítulo II*, pero lo verdaderamente importante, o al menos tan importante como lo anterior, es tratar de identificar qué aspectos no pueden ser tratados o estipulados dentro del contrato de franquicia internacional y qué límites le serían aplicados a los mismos.

Como ya se ha dicho a través del contrato de franquicia internacional lo que pretende el franquiciador no es otra cosa que establecer una red con una apariencia de continuidad, en cuanto a la imagen, en cualquier localización a lo largo del mundo de manera que a los clientes o usuarios de dichas franquicias les llegue una apariencia de homogeneidad e incluso de unidad.

Para conseguir esto se establecen normalmente cláusulas como las que hemos podido observar sobre la no competencia e incluso la no competencia una vez finalizado el contrato, pero como no podía ser de otra manera estas prácticas en la legislación actual tanto comunitaria como interna de la mayoría de países está bastante limitada y controlada a través de normativas sobre Defensa de la competencia, ya que en determinados casos pueden restringir la libre circulación de mercancías y servicios dentro de un mercado común y globalizado.

Las restricciones a esas prácticas concertadas<sup>113</sup> vienen establecidas por el Reglamento (UE) 330/2010, de Restricciones Verticales<sup>114</sup>, ya visto en el Capítulo I,

---

<sup>113</sup> Sentencia 754/2005, de 21 de octubre de 2005 “Neck & Neck”(Referencia CENDOJ: 28079110012005100801). Aunque se trate de una sentencia bastante desfasada, es una de las referencias jurisprudenciales más importantes en España ya que menciona un amplio repertorio jurisprudencial además de proceder a realizar una magistral definición estructural e histórica de la franquicia, “*Los contratos referidos, como admiten los convenientes y resulta de su contenido, son de franquicia comercial o de distribución. El contrato de franquicia, "franchising", procedente del derecho norteamericano - "franchise agreement"-, donde se generó o divulgó para eludir la prohibición "antitrust", carece de regulación en nuestro Derecho aunque se refieren a la franquicia diversas disposiciones*”, no obstante poco más adelante será referida esta sentencia de nuevo para hablar sobre ella pero ya acerca de la terminación de los contratos de franquicia.

<sup>114</sup> En el ordenamiento español se encuentra la *Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia*, pero la que será aplicada de *prima facie* será la normativa comunitaria puesto que al ser un Reglamento comunitario (que posee aplicabilidad directa sobre aquéllos países que lo hayan ratificado) y versa sobre competencias

pero lo que nos interesa en este momento son las Directrices que desarrolla la Comisión a la hora de interpretar las restricciones verticales en el ámbito de la franquicia<sup>115</sup>. Esta normativa afectaría a todos los acuerdos verticales entre empresas tanto en el ámbito nacional de cada Estado miembro como en prácticas asociativas con vocación transnacional.

Las restricciones verticales son aquellos mecanismos que impiden o limitan prácticas concertadas empresariales en distintos planos dentro de una determinada cadena de producción o distribución, sobre todo si afectan sobre determinados factores muy sensibles como la adquisición, venta o reventa de bienes o servicios, entre otras cuestiones. Entre los acuerdos susceptibles de aplicación de esta normativa, en lo que acuerdos de contratos de franquicias de todo tipo, se encuentran los ya mencionados en el Capítulo II, como la distribución exclusiva, suministro exclusivo, distribución selectiva... etc.

Por lo tanto el Reglamento (UE) 330/2010 afectará a los acuerdos o prácticas concertadas entre dos o más empresas, en los demás términos antes expuestos, siempre que la cuota de mercado de las empresas concertantes no alcance un 30%. La Comisión a través de su conocida Comunicación de mínimos<sup>116</sup> ha considerado que no constituye una restricción que pudiese afectar a la libre competencia entre empresas y el libre intercambio de bienes y servicios tanto dentro y fuera de la Comunidad siempre que las empresas que adopten tales acuerdos no alcancen las cuotas de mercado de 5, 10 y 15%.

Existen no obstante prácticas concertadas que si bien no llegan a alcanzar esos baremos pueden afectar más a la libre competencia y por lo tanto tales ratios no son tenidos en consideración, para poder hablar de los mismos como prácticas restrictivas de primer orden<sup>117</sup>.

---

exclusivas comunitarias, proclamado por el art 101 del TFUE, el resto de normativas pasarán a ocupar un segundo plano.

<sup>115</sup> Directrices 2010/C 130/01, en sus párrafos 44 y 45, y 189 a 201, sobre la franquicia. Mejias, Miguel, Artículo: Las reglas minimis en los contratos de franquicia, <http://www.economistjurist.es/articulos-destacados/las-reglas-minimis-en-los-contratos-de-franquicia/>. Última consulta efectuada en fecha 20 de julio de 2014.

<sup>116</sup> Comunicación de 22 de diciembre de 2001, relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE.

<sup>117</sup> Comunicación minimis realizada por la Comisión. 1º. Acuerdos horizontales de reparto de mercados o clientes, los acuerdos que limitan la producción o las ventas y los acuerdos de fijación de precios de venta a terceros.

2º. Los acuerdos verticales que incluyan alguna de las restricciones especialmente graves.

3º. Acuerdos celebrados entre competidores que operan en distintos niveles de la cadena de producción o distribución en el caso de que se adopte alguno de los acuerdos señalados en los puntos previos.



En España la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, ha permitido que sea considerada la Comunicación *mínimis* como una verdadera cláusula legal. Tanto los Tribunales como la *Comisión Nacional de la Competencia* han recurrido en numerosas ocasiones a la cláusula de escasa importancia establecida por el Reglamento que desarrolla a la Ley de Defensa de la Competencia.

De gran importancia es la *STS 567/2009 de 30 de julio*, que contrasta notablemente con lo mencionado anteriormente pero que por su relevancia jurisprudencial es necesario mencionarla de manera explícita. En esta ocasión el Alto Tribunal desecha la aplicación de la “regla *mínimis*”, la cual fue alegada por la central franquiciadora”, ya que los ponentes consideraban en sus fundamentos jurídicos que *basta con que exista un grado suficiente de probabilidad de ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambio entre los estados, basados en factores objetivos, y no en la intencionalidad o resultados objetivos, para que no resulte aplicable la regla de mínimis.*

Es evidente la consistencia de las razones aportadas por el Alto Tribunal, porque en extensión a las mismas, tampoco es posible la aplicación de la mencionada regla en tanto a que es considerada la práctica concertada por la red Svenson como una cláusula negra, y por ende se trata de una práctica prohibida sin que puedan ser aplicables los porcentajes de la regla *mínimis* como hemos podido observar en la anterior *footnote*.

## **2. Duración del contrato.**

La duración de los contratos de franquicia internacional, al igual que las demás modalidades contractuales no están sometidas a plazo de duración alguno, lo que si se puede es establecer cuál sea la tónica habitual de esta cláusula, aunque ello dependerá en buena medida de factores objetivos como puede ser la naturaleza del negocio franquiciado, la intención de las partes, el desembolso a modo de inversión realizado, el tiempo que venga desarrollándose la franquicia, el éxito que tenga la misma, la experiencia en la amortización del inmovilizado, etc.

La duración es una de las características esenciales de los contratos de distribución comercial, y como la franquicia se suele incluir dentro de los mismos, pues lo tendremos en consideración a modo de analogía. El elemento de la duración gravita en todo momento sobre la relación contractual, tomando su mayor importancia en relación con su cumplimiento o extinción.

En los contratos de franquicia, el afianzamiento de una red consistente de distribución del modelo de negocio o de producto, requiere un cierto espacio temporal que sea lo suficientemente amplio como para crear sinergias dentro de la misma red, creando a su vez un crecimiento agregado que redunde en un interés colectivo.

Por regla general en la práctica, a la hora de fijar la duración del contrato de franquicia internacional, al ser un contrato esencialmente de adhesión, el franquiciado no suele confiar en exceso del “aspirante” a adherirse a la red ya que no suele conocer personalmente a los potenciales franquiciados, si bien si tienen un conocimiento en términos objetivos de los mismos, por su deber como franquiciador de investigación. Por lo tanto, para minimizar el riesgo lo máximo, el franquiciador establece un periodo corto de tiempo para la duración del contrato, por lo que si está satisfecho siempre podrá prorrogarlo o bien renovarlo<sup>118</sup>.

El plazo será normalmente el mínimo suficiente para permitir al franquiciado amortizar la inversión realizada, oscilando normalmente entre tres y nueve años<sup>119</sup>.

La duración de la vigencia del contrato, por lo general es mayor dentro de las franquicias de servicios que en las de distribución (de 6,86 años frente a 6,04 años)<sup>120</sup>.

Hay que tener muy presente que ciertamente existe un amplio margen de libertad a la hora de determinar la duración del contrato, sea determinada o indeterminada, amplia o reducida, pero la duración del mismo tiene relevancia a su vez en el derecho de la competencia ya que puede darse que su prolongación en el tiempo pueda llevar consigo efectos anticompetitivos en cuanto que lleva aparejada de manera intrínseca una situación de privilegio fundamentada de manera principal en la exclusividad, territorial, de producto, de modelo, etc.

---

<sup>118</sup> Enciso Alonso-Muñumer, María, "Los contratos de distribución" , edición n° 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2010.

<sup>119</sup> En el caso de la cadena Mc Donald's, dedicada a la restauración de servicio rápido, la vigencia del contrato es por un periodo de 20 años, debido a sus grandes exigencias y su alto periodo de amortización de la inversión. Por el contrario la cadena de franquicias de agencias, intermediación financiera, inmobiliarias y multiservicios, Best Credit, establece una duración mínima en caso de adhesión a elección del franquiciado. Fuente: [www.tormo.com/franquicias/](http://www.tormo.com/franquicias/).

<sup>120</sup> Sánchez Gómez; Suárez-González y Vázquez-Suárez, El diseño contractual de la relación de franquicia, *Universia Business Review*, Tercer trimestre de 2008, p. 76. Estudio basado en encuestas realizadas por la Asociación Española de Franquiciadores (febrero y julio de 2004). [http://ubr.universia.net/pdfs\\_web/UBR0032008060.pdf](http://ubr.universia.net/pdfs_web/UBR0032008060.pdf).

### 3. Efectos de la terminación del contrato.

De acuerdo con lo enunciado en la Guía UNIDROIT existen cuatro maneras posibles que puedan originar la relación contractual, dentro de un modelo de franquicia principal, llegue a su indefectible fin. En esta ocasión vamos a seguir de manera aproximada lo que considera la Guía acerca de los contratos master franquicia, pero también es posible verlo desde una perspectiva de franquicia directa si se obvia el apartado tercero y se cambia la denominación de sub-franquiciador por el sujeto franquiciador.

1° La vigencia del contrato de franquicia principal llega a su fin;

2° El contrato es rescindido por el franquiciador en atención a las cláusulas del mismo<sup>121</sup>.

3° El contrato es rescindido por el sub-franquiciador en atención a las cláusulas del mismo.

4° El sub-franquiciador puede rescindir el acuerdo en base a una acción legal.

---

<sup>121</sup> Sentencia 754/2005, de 21 de octubre de 2005 (CENDOJ: 28079110012005100801) “Los contratos de franquicia de autos quedaron extinguidos extrajudicialmente por voluntad de las partes mediante comportamientos inequívocos. La Sentencia recurrida aprecia incumplimiento contractual únicamente de las franquiciadas, pues aún en el caso de que JACADI S.A. interrumpiera el suministro de mercancía, lo justifica por el incumplimiento previo de aquéllas, “al no serle tal obligación exigible dada la falta de pago”. En cualquier caso, las disensiones dieron lugar a conductas que revelan de modo inequívoco la decisión de abandono del vínculo contractual por mutuo disenso implícito. Se trata de retractación bilateral por “contrarius consensus” deducida de hechos concluyentes (“facta concludentia”)”

## CONCLUSIONES

Es posible afirmar con toda rotundidad que el sistema de negocios de distribución comercial internacional que reina sobre todos los demás existentes es el de la franquicia internacional, esto es así por el simple hecho de que pese a la situación económica mundial en general y de consumo en particular se ha visto gravemente mermada, este tipo de contratos internacionales, que dan cobertura jurídica a estas relaciones comerciales que trascienden fronteras, son los más utilizados para dar respuesta a las necesidades de un crecimiento agregado y rápido que buscan los emprendedores.

Basado fundamentalmente en economías domésticas de escasa relevancia económica de manera unitaria, hacen frente a los grandes monopolios empresariales que utilizan otros modelos de integración empresarial expansiva<sup>122</sup>, ello es porque de manera agregada luchan por un fin común, el crecimiento de la red internacional de la que forman parte, esta reciprocidad en los intereses de las partes, franquiciador y franquiciados, es lo que posibilita el mantenimiento de una estructura contractual tan compleja, y de ahí se puede extraer su éxito, de la interdependencia constante entre las partes contratantes, que si bien son jurídicamente independientes están estrechamente vinculados en un nivel más operativo.

---

<sup>122</sup> España en 2012 se contabilizaron 1.040 redes de franquicia con 59.758 locales (entre propios y franquiciados) 246.354 empleados y casi 26.000 millones de euros de facturación, o sea el 2,9% del PIB (Fuente AEF). **Ruiz de Villa, Jordi** Presidente del Comité de Expertos AEFNewsletter del Comité de Expertos de la Asociación Española de Franquiciadores, octubre de 2013, <http://www.abogadosdefranquicia.com/newsletter/octubre2013.html#seis>.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1.- Manuales.

*de Miguel Asensio, Pedro Alberto, Derecho de los Negocios Internacionales, Madrid, Iustel, 2013, p. 523; 524.*

*Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, Derecho Internacional Privado Vol.2, Granada, Comares, 2013, p. 710; 773.*

*Esplugues Mota, Carlos, Manual de Derecho Internacional Privado, 7ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 503; 504 a 506.*

*Burgos Pavón, Gonzalo y Fernández Iglesias, María Susana, La franquicia, Tratado práctico y jurídico, Madrid, Pirámide, 2010, pp. 72 y 73; 171.*

*Diez-Picazo, Luis, Fundamentos del derecho Civil Patrimonial, Introducción a la teoría del contrato, Civitas, Madrid, 1996, p. 394.*

*Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto, Manual de Derecho Internacional Privado, Séptima edición, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 142*

*Lázaro Sánchez, Emilio J., El Contrato de Franquicia (Aspectos Básicos), Anales del Derecho, Universidad de Murcia, nº 18, 2000. Pp. 98 y 99.*

*Guardiola Sacarrera, Enrique, Contratos de Colaboración en el Comercio Internacional, Barcelona, 1998, Bosch, pp. 239 a 245.*

*Forner Delaygua; Garriga Suau; Parra Rodríguez, Materiales de Derecho del Comercio Internacional, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 29.*

## **2.- Artículos Doctrinales.**

*Françq, Stéphanie. Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De quelques changements.... In: Journal du droit international (Clunet), Vol. 136, no. 1, p. 41-69 (2009).*

*Perales Viscasillas, María del Pilar. El contrato de compraventa internacional de mercancías.*

*Leible, Stefan, La Importancia de la Autonomía Conflictual para el Futuro del Derecho de los Contratos Internacionales, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2011), Vol. 3, No 1, p. 222.*

*Oviedo Albán, Jorge, La Unificación del Derecho Privado: UNIDROIT y los principios para los contratos comerciales internacionales, Bogotá, 2002.*

*Rosa Gallardo, Belquis, Reseña de la Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional.*

*Puertas, Omar, socio director de la oficina de Cuatrecasas en Shanghai. Extraído de artículo de Benito, María, ¿Es posible proteger la propiedad industrial e intelectual en China?, El Confidencial, 15/03/2010,*

*Muñoz González, Mónica, Abogada de CECA Magán Abogados, Artículo de <http://www.mundofranquicia.es/corporativo/noticia.php?id=470>, 30 de agosto de 2013.*

*Alcaide, Juan Carlos, Revista Digital Gestión, <http://www.gestion.com.do/index.php/octubre-2010/133-marketing-y-recursos-humanos-un-entendimiento-inaplazable>*

*Fundamentos del derecho de franquicias en Estados Unidos, <http://franchiselaw.net/startups/usfranchiselawbasics.html>*

Herman, Mario, *¿Cuándo realmente una licencia es una franquicia?*, <http://www.franchiseknowhow.com/>

Martí Miravalls, Jaume, *Contratos para la internacionalización de las redes de franquicia*, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, N° 12, Editorial LA LEY, Sección Estudios, Primer semestre de 2013, pág. 87.

Fernández-Novoa, Carlos, artículo: *Dos cuestiones candentes del derecho de marcas*, *Diario La Ley*, Editorial LA LEY 1985, pág. 2393, tomo 4.

Alcalá Díaz, María Ángeles, *Los contratos de distribución como instrumentos de descentralización empresarial*, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, N° 5, Sección Estudios, Julio-Diciembre 2009, p. 65.

Mejias, Miguel, Artículo: *Las reglas minimis en los contratos de franquicia*, <http://www.economistjurist.es/articulos-destacados/las-reglas-minimis-en-los-contratos-de-franquicia/>

Enciso Alonso-Muñumer, María, *"Los contratos de distribución"*, edición n° 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2010.

Ruiz de Villa, Jordi, *Presidente del Comité de Expertos AEFNewsletter del Comité de Expertos de la Asociación Española de Franquiciadores*, octubre de 2013, <http://www.abogadosdefranquicia.com/newsletter/octubre2013.html#seis>.

Carrascosa González, Javier, *Elección Múltiple y elección parcial de la Ley aplicable al contrato Internacional*, *Anales de Derecho*, Murcia, n° 18, 2000, pp. 20 a 23.

Gómez Pomar, Fernando y Gili Saldaña, Marian, *El futuro Instrumento opcional del Derecho Contractual Europeo: Una breve Introducción a las Cuestiones de Formación, Interpretación, Contenidos y Efectos*, Barcelona, *Revista para el análisis del Derecho*, enero de 2012, p. 4.

*Sánchez Gómez; Suárez-González y Vazquez-Suárez, El diseño contractual de la relación de franquicia, Universia Business Review, Tercer trimestre de 2008, p. 74.*

*Estudio basado en encuestas realizadas por la Asociación Española de Franquiciadores (febrero y julio de 2004).*

[http://ubr.universia.net/pdfs\\_web/UBR0032008060.pdf](http://ubr.universia.net/pdfs_web/UBR0032008060.pdf).

*Vega Penichet López, Luis, “El contrato de franquicia de distribución en la Comunidad Económica Europea”, Madrid, 1988, p. 321-329.*

*Carrascosa González, Javier, La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional, Diario La Ley, N° 7847, Sección Tribuna, 27 de abril de 2012.*

*Espinar Vicente, José María, Contratación internacional y globalización. Autonomía material, autonomía conflictual y marco imperativo, Actualidad Civil, N° 11, Sección “A fondo”, La Ley, 2012, p. 1184.*

### **3.- Trabajos y Tesis.**

*Martínez Luna, William Fernando, La ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección. El artículo 4 del Reglamento Roma I, Tesis Doctoral, Getafe, mayo de 2012, p. 199.*

*Suprun, Daria, “Contratos Internacionales de franquicia”, Trabajo de fin de Máster, Madrid, junio de 2013.*

### **4. Jurisprudencia.**

*STS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 998/2011 de 19 junio.*

*Laudo 7110 de la Cámara de Comercio Internacional, de 1995.*

*TJUE del Pleno de 29 de septiembre de 1998 y de 4 de octubre de 2001.*

*STS de 27 de septiembre de 1996 en relación con las Ss. De 30 de abril de 1998 y de 2 de octubre de 1999.*

*STS de 4 de marzo de 1997.*



*STS 567/2009 de 30 de julio.*

*Sentencia 754/2005, de 21 de octubre de 2005 “Neck & Neck”(Referencia CENDOJ: 28079110012005100801).*

## **5. Instituciones y asociaciones consultadas (vínculos web).**

*European Franchise Federation, julio de 2010, Bruselas, <http://www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique21>*

*International Franchise Association, febrero de 2014 ,  
[http://www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive\\_Summary\\_Franchise\\_Laws\\_World.pdf](http://www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive_Summary_Franchise_Laws_World.pdf).*

Registro de franquiciadores, <http://www.comercio.gob.es/es-ES/comercio-interior/Registros/Franquiciadores/Paginas/default.aspx>

<http://franquicias.comercio.es/>

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

<http://www.franquiciadoresandaluces.com/franca/index.php>

ICEX <http://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/programas-y-servicios-de-apoyo/asesoramiento-contratacion-internacional/contratacion-internacional/index.html>

Patentes y Marcas <http://www.oepm.es/es/index.html>

Oficina de Armonización del Mercado Interior (Comunitario)  
<https://oami.europa.eu/ohimportal/es/community-trade-mark-legal-texts>

## **6. Otros vínculos web consultados.**

<http://es.slideshare.net/bemaguali/contratos-internacionales>

<http://www.abogadosdefranquicia.com/newsletter/octubre2013.html>

[http://www.lawyerpress.com/news/2013\\_08/2908\\_13\\_005.html](http://www.lawyerpress.com/news/2013_08/2908_13_005.html)

<http://lacomunidad.elpais.com/abogados-franquicia/2011/1/16/elementos-del-contrato-franquicia-abogados-franquicias->

<http://www.plancameral.org/web/portal-internacional/contratos-internacionales/-/contratos-internacionales/58e98012-7480-481f-b69d-9487eac789f9>

<http://www.uncitral.org/uncitral/search.html?q=franquicia>

<http://www.unidroit.org/spanish/guides/1998franchising/franchising-guide-s.pdf>

<http://www.granadaempresas.es/guiainter/55contratacion.html>

<http://derechoromanohumboldt.blogspot.com.es/2009/11/el-contrato.html>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato>

<http://www.monografias.com/trabajos96/contrato-franquicia/contrato-franquicia.shtml>

[http://books.google.es/books?id=ughsQwo702IC&pg=PA10&lpg=PA10&dq=elemento+internacional+del+contrato+de+franquicia&source=bl&ots=Kc-Lgp7iuP&sig=98sQsVhF4M6yjJBUvuJXO1lnpm8&hl=es-419&sa=X&ei=Ccm9U-ipFM0l0wWe\\_4CQDA&sqi=2&ved=0CGIQ6AEwCQ#v=onepage&q=elemento%20internacional%20del%20contrato%20de%20franquicia&f=false](http://books.google.es/books?id=ughsQwo702IC&pg=PA10&lpg=PA10&dq=elemento+internacional+del+contrato+de+franquicia&source=bl&ots=Kc-Lgp7iuP&sig=98sQsVhF4M6yjJBUvuJXO1lnpm8&hl=es-419&sa=X&ei=Ccm9U-ipFM0l0wWe_4CQDA&sqi=2&ved=0CGIQ6AEwCQ#v=onepage&q=elemento%20internacional%20del%20contrato%20de%20franquicia&f=false)

<http://www.burgueraabogados.com/cual-es-la-ley-aplicable-a-los-contratos-internacionales/>

<http://www.tormo.com/>