

AURORA HERNANDO GIMÉNEZ
Doctora en Derecho
Departamento de Derecho Mercantil
de la Universidad Complutense de Madrid

EL CONTRATO DE FRANQUICIA DE EMPRESA

Prólogo de
Evelio VERDERA Y TUELLS
Catedrático de Derecho Mercantil



ÍNDICE

Agradecimientos	15
Prólogo.....	17
Abreviaturas utilizadas	39

INTRODUCCIÓN PANORÁMICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

I. El contrato en la práctica empresarial como punto de partida	45
II. Estado actual en el tratamiento del contrato de franquicia	55
1. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL-DOGMÁTICA ANTE LA AUSENCIA DE RÉGIMEN JURÍDICO PRIVADO	55
2. CONTRATO DE FRANQUICIA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA	59
III. El problema terminológico	64
IV. Conclusiones metodológicas.....	66

CAPÍTULO PRIMERO EL PROCESO PERFECTIVO DEL CONTRATO

I. La fase de formación o de preparación del contrato	75
1. DINÁMICA DE LA NEGOCIACIÓN PRECONTRACTUAL	75
2. FORMALIZACIÓN Y CONTENIDO DE LOS TRATOS PRELIMINARES	84
3. OBLIGACIONES DIMANANTES DE LA FASE PRECONTRACTUAL ..	91
3.1. <i>La obligación de información</i>	91
3.2. <i>El deber de llevar a cabo una lícita publicidad</i>	98
3.3. <i>La obligación de registro</i>	101
3.4. <i>El «deber» de secreto</i>	104

4. PROTECCIÓN JURÍDICA PREVISTA PARA LA FASE FORMATIVA DEL CONTRATO: LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL ...	110
5. SUPUESTOS EN PARTICULAR.....	114
5.1. <i>Ruptura injustificada de las negociaciones</i>	114
5.2. <i>Celebración de un contrato inválido</i>	128
II. La fase perfectiva del contrato. Análisis sobre la oferta de contrato y las peculiaridades de la aceptación a la misma	133

CAPÍTULO II LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO

I. Elementos personales	147
II. Elementos reales	158
1. EL CONJUNTO DE ELEMENTOS PATRIMONIALES QUE CONSTITUYEN LA EMPRESA FRANQUICIADA	158
2. EL PRECIO	165
III. Elementos formales	176

CAPÍTULO III CONTENIDO DEL CONTRATO: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES (I)

I. Obligaciones del franquiciador	183
1. LA OBLIGACIÓN DE «ENTREGA»	183
1.1. <i>Contenido</i>	183
1.2. <i>La puesta a disposición de los distintos bienes</i>	187
1.2.1. Los bienes corporales: en particular, las mercaderías	187
1.2.1.1. Supuestos con pactos de aprovisionamiento en exclusiva	188
1.2.1.2. Supuestos sin pacto de aprovisionamiento en exclusiva. La entrada de los proveedores	195
1.2.2. Otros bienes de naturaleza corporal: maquinaria, mobiliario, locales	199

1.2.3.	Los bienes incorporeales. Reflexión en torno al problema de la «apariencia»	205
1.2.3.1.	El nombre comercial	214
1.2.3.2.	El rótulo	222
1.2.3.3.	La marca. Su transmisión en atención a los distintos tipos de franquicia	224
1.2.3.4.	La patente en el contrato de franquicia de producción	233
1.2.3.5.	El <i>know-how</i>	237

CAPÍTULO IV CONTENIDO DEL CONTRATO: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES (II)

I.	Obligaciones del franquiciador (cont.)	251
2.	OBLIGACIONES ACCESORIAS	251
2.1.	<i>Fundamento</i>	251
2.2.	<i>El deber de colaboración</i>	254
2.3.	<i>La prohibición de competencia</i>	257
2.3.1.	Naturaleza	257
2.3.2.	Caracteres	264
3.	EN ESPECIAL, LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO	269
4.	LA OBLIGACIÓN DE ASESORAMIENTO Y ASISTENCIA TÉCNICA Y COMERCIAL	272
4.1.	<i>Configuración de la obligación</i>	272
4.2.	<i>Contenido</i>	275
5.	EL DERECHO DE CONTROL DEL FRANQUICIADOR	279
II.	Obligaciones del franquiciado	284
1.	EL PAGO DEL PRECIO	284
1.1.	<i>El pago del cánón inicial</i>	285
1.2.	<i>El pago de los cánones periódicos</i>	288
2.	LA EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA FRANQUICIADA	292
2.1.	<i>Configuración de la obligación. Límites</i>	292
2.2.	<i>Contenido</i>	300
3.	PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA	305

CAPÍTULO V CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

I.	Consideraciones generales	309
II.	En especial, la determinación del incumplimiento contractual por parte del franquiciador o del franquiciado según la naturaleza de la obligación incumplida	321
III.	Supuestos en particular	327
	1. INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR/FRANQUICIADOR.....	327
	1.1. <i>El incumplimiento de la obligación de «entrega»</i>	327
	1.1.1. Incumplimiento definitivo	327
	1.1.2. Cumplimiento defectuoso.....	335
	1.2. <i>El incumplimiento de la obligación de asistencia técnica</i>	344
	2. INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR/FRANQUICIADO: EN ESPECIAL, DE LA OBLIGACIÓN DE EXPLOTACIÓN	346
IV.	La responsabilidad contractual	350
V.	Modificaciones convencionales al régimen de responsabilidad contractual	365
VI.	Soluciones no judiciales al incumplimiento contractual.....	373

CAPÍTULO VI EXTINCIÓN DEL CONTRATO

I.	Introducción	383
II.	Las causas de extinción.....	386
	1. CAUSAS COMUNES DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA PACTADOS A TIEMPO DETERMINADO O POR TIEMPO INDEFINIDO: LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR «JUSTO MOTIVO»	386
	1.1. <i>La resolución del contrato por incumplimiento</i>	387
	1.2. <i>La resolución debida a causas subjetivas: la imposibilidad sobrevenida que impide realizar las</i>	

<i>prestaciones prometidas. En particular la muerte o la inhabilitación del franquiciado</i>	393
2. LA CAUSA DE EXTINCIÓN PROPIA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA PACTADO POR TIEMPO DETERMINADO: LA LLEGADA DEL TÉRMINO FINAL (Y, EN SU CASO, EL DERECHO A LA PRÓRROGA Y/O A LA RENOVACIÓN)	396
3. LA CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA POR TIEMPO INDEFINIDO: EL DESISTIMIENTO UNILATERAL ...	413
3.1. <i>Denuncia y buena fe</i>	418
3.2. <i>Denuncia y preaviso</i>	425
3.3. <i>Los efectos de la denuncia</i>	433
III. Consecuencias jurídicas derivadas de la extinción	434
1. LA CESACIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL FRANQUICIADO: LA OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN	434
2. LA OBLIGACIÓN DE LIQUIDACIÓN A CARGO DEL FRANQUICIADOR: EL DESTINO DE LOS DENOMINADOS «STOCKS SOBREPANTES»	438
3. EN PARTICULAR, EL PROBLEMA INDEMNIZATORIO	449
3.1. <i>Breve referencia a la posible indemnización por daños y perjuicios</i>	449
3.2. <i>Procedencia, o no, de la denominada «Compensación por clientela»</i>	455
3.2.1. Cuestiones preliminares.....	455
3.2.2. Los diferentes planteamientos y la solución que se acoge	459

CAPÍTULO VII

CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

I. La caracterización jurídica del contrato desde el punto de vista funcional	483
1. EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMO CONTRATO DE CAMBIO O COMO CONTRATO DE LOS DENOMINADOS DE «COLABORACIÓN»	485
2. DE LA «COLABORACIÓN» A LA «INTEGRACIÓN» EMPRESARIAL	492
3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA FRENTE A LOS CONTRATOS ORGANIZATIVOS	505

4. DISTINCIÓN RESPECTO A OTRAS FORMAS DE VINCULACIÓN DE EMPRESAS	514
4.1. <i>Con respecto a los Grupos de Sociedades</i>	514
4.2. <i>Con respecto a las uniones de empresas</i>	524
II. La caracterización jurídica del contrato desde el punto de vista tipológico.....	529
1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO.....	529
1.1. <i>La operación de franquicia</i>	529
1.2. <i>Modalidades operativas</i>	538
1.3. <i>Similitudes entre el contrato de franquicia y el contrato de arrendamiento de empresa</i>	542
1.4. <i>Conclusión: el contrato de franquicia como contrato mixto</i>	544
2. APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE	550
Addenda jurisprudencial	557
Bibliografía	561