

---

---

JUAN CARLOS BOTERO CAMPO

EL CONTRATO DE FRANQUICIA  
Y SU REGULACIÓN



## ÍNDICE

PRÓLOGO .....	17
RESUMEN .....	21
ABSTRACT .....	23
INTRODUCCIÓN .....	25
1. Aspectos generales de la franquicia comercial .....	27
1.1. <i>Reseña histórica</i> .....	27
1.1.1. ORIGEN ETIMOLÓGICO .....	27
1.1.2. ERA MONÁRQUICA .....	28
1.1.3. ERA INDUSTRIAL .....	30
1.1.4. ERA DE LA FRANQUICIA COMERCIAL .....	32
1.1.5. LA FRANQUICIA COMERCIAL EN COLOMBIA .....	35
1.2. <i>Modalidades de franquicia</i> .....	36
1.3. <i>Función económica de la franquicia comercial</i> .....	38
1.4. <i>Concepto de la franquicia comercial</i> .....	42
1.4.1. LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA .....	42
1.4.2. CÓDIGO FEDERAL DE REGULACIÓN DE ESTADOS UNIDOS .....	46
1.4.3. CÓDIGO DE CORPORACIONES DE CALIFORNIA Y CÓDIGO DE IOWA .....	51
1.4.4. REGLAMENTO (CEE) N° 4087/88 DE LA UNIÓN EUROPEA, REGULACIÓN ESPAÑOLA, ITALIANA Y FRANCESA .....	53
1.4.5. ASIA .....	56
1.4.6. AMÉRICA LATINA .....	57
1.4.7. CÓDIGOS DE AUTORREGULACIÓN Y ASOCIACIONES .....	59
1.4.8. OTRAS DEFINICIONES .....	61
1.4.9. PROPUESTA DE CONCEPTO .....	62
1.5. <i>Naturaleza jurídica de la franquicia comercial</i> .....	65
1.5.1. CARACTERÍSTICAS .....	65
1.5.1.1. <i>Carácter comercial o empresarial de la                         franquicia</i> .....	66

1.5.1.2.	<i>Bilateral</i> .....	69
1.5.1.3.	<i>Oneroso</i> .....	70
1.5.1.4.	<i>De tracto sucesivo</i> .....	71
1.5.1.5.	<i>De adhesión</i> .....	72
1.5.1.6.	<i>Intuitu personae</i> .....	73
1.5.1.7.	<i>De colaboración</i> .....	74
1.5.1.8.	<i>Marco regulatorio</i> .....	76
1.5.2.	DISTINCIÓN FRENTE A OTROS MODELOS COMERCIALES .....	77
1.5.2.1.	<i>La franquicia comercial frente a los demás     modelos de franquicia</i> .....	78
1.5.2.2.	<i>La franquicia comercial frente a la licencia     comercial</i> .....	79
1.5.2.3.	<i>La franquicia comercial frente a la distribución     comercial</i> .....	80
1.5.2.4.	<i>La franquicia comercial frente a la agencia     comercial</i> .....	81
1.5.3.	CALIFICACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FRANQUICIA COMERCIAL .....	82
1.6.	<i>Elementos de la franquicia comercial</i> .....	82
1.6.1.	FORMATO DE NEGOCIO .....	82
1.6.2.	PROPIEDAD INTELECTUAL .....	85
1.6.3.	ASISTENCIA Y CONTROL SIGNIFICATIVO .....	87
1.6.3.1.	<i>Asistencia</i> .....	87
1.6.3.2.	<i>Control</i> .....	89
1.6.3.3.	<i>Know-how</i> .....	90
1.6.3.4.	<i>Numeral 55 de la ley modelo sobre la         divulgación de la información en materia de         franquicia</i> .....	91
1.6.4.	CONTRAPRESTACIÓN.....	93
1.7.	<i>Elementos contractuales de la franquicia comercial</i> .....	97
1.7.1.	PARTES .....	97
1.7.2.	OBJETO .....	97
1.7.3.	ÁMBITO GEOGRÁFICO .....	98
1.7.4.	SELECCIÓN Y DESARROLLO DE LA UBICACIÓN .....	99
1.7.5.	BIENES Y/O SERVICIOS A SER COMERCIALIZADOS .....	100
1.7.6.	ADQUISICIÓN DE LOS BIENES A SER COMERCIALIZADOS O INSUMOS REQUERIDOS .....	101

1.7.7.	CONTRAPRESTACIONES Y CONTRIBUCIONES .....	102
1.7.8.	DURACIÓN .....	102
1.7.9.	PROPIEDAD INTELECTUAL .....	103
1.7.10.	OPERACIÓN .....	103
1.7.11.	ASISTENCIA Y ENTRENAMIENTOS.....	103
1.7.12.	CONTROL – MANUALES E INSPECCIONES .....	104
1.7.13.	EXCLUSIVIDAD .....	104
1.7.14.	RESPONSABILIDAD E INDEMNIDAD .....	105
1.7.15.	CESIÓN.....	106
1.7.16.	NO COMPETENCIA.....	106
1.7.17.	CONFIDENCIALIDAD .....	107
1.7.18.	DEBERES .....	108
1.7.19.	TERMINACIÓN.....	108
1.7.20.	LEY APLICABLE Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS – FRANQUICIA NACIONAL O INTERNACIONAL .....	110
1.7.21.	OTRAS ESTIPULACIONES .....	111
1.8.	<i>Deberes inherentes a la franquicia comercial</i> .....	111
1.8.1.	LOS DEBERES DURANTE LA ETAPA PRECONTRACTUAL.....	111
1.8.1.1.	<i>El deber de información</i> .....	112
1.8.1.2.	<i>El deber de confidencialidad</i> .....	114
1.8.1.3.	<i>Otros deberes</i> .....	116
1.8.2.	LOS DEBERES DURANTE LA ETAPA CONTRACTUAL.....	117
1.8.2.1.	<i>Obligaciones inherentes del franquiciante</i> .....	117
1.8.2.1.1.	Obligación de permitir el uso y goce del formato de negocio.....	117
1.8.2.1.2.	Obligación de permitir el uso de la propiedad intelectual.....	119
1.8.2.1.3.	Obligación de asistencia y control significativo .....	121
1.8.2.2.	<i>Obligaciones inherentes del franquiciado</i> .....	124
1.8.2.2.1.	Obligación de hacer uso y goce del formato de negocio.....	124
1.8.2.2.2.	Obligación de hacer uso de la propiedad intelectual.....	126
1.8.2.2.3.	Obligación de recibir la asistencia y ajustarse a los lineamientos dispuestos por el franquiciante.....	127
1.8.2.2.4.	Obligación de pagar oportunamente las contraprestaciones.....	129

1.8.2.2.5. Obligación de confidencialidad .....	130
1.8.3. LA ETAPA POST-CONTRACTUAL.....	131
1.8.4. DEBERES LEGALES O CONTRACTUALES .....	132
1.9. <i>Regulación de la franquicia comercial</i> .....	132
1.9.1. UNIDROIT - LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA.....	132
1.9.2. ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA – REGULACIÓN DEL ESTADO DE CALIFORNIA – FTC RULE 436 Y REGULACIÓN DEL ESTADO DE IOWA .....	138
1.9.2.1. <i>Regulación del Estado de California</i> .....	139
1.9.2.1.1. California Franchise Investment Law .....	139
1.9.2.1.2. California Franchise Relations Act .....	142
1.9.2.1.3. Consideraciones frente a la regulación de California.....	144
1.9.2.2. <i>FTC Rule 436</i> .....	145
1.9.2.3. <i>Regulación del Estado de Iowa</i> .....	147
1.9.3. UNIÓN EUROPEA DE NACIONES – REGLAMENTO CEE) Nº 4087/88 Y DIRECTRICES RELATIVAS A LAS RESTRICCIONES VERTICALES 2010/C 130/01 .....	150
1.9.4. ESPAÑA – LEY 7/1996 Y REAL DECRETO REGLAMENTARIO 210/2010 .....	154
1.9.5. ITALIA – LEY 129 DE 2004 .....	157
1.9.6. INDONESIA – REGULACIÓN 53/M-DAG/PER/8/2012 .....	159
1.9.7. MALASIA – ACTO DE FRANQUICIAS 590/1998 Y A1442 DE 2012 .....	162
1.9.8. BRASIL – LEY 8955 DE 1994 .....	165
1.9.9. MÉXICO – LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL .....	166
1.9.10. CÓDIGO DEONTOLÓGICO EUROPEO DE LA FRANQUICIA.....	167
1.9.11. ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FRANQUICIAS – DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS .....	170
1.9.12. SISTEMA DE REGULACIÓN GENERAL.....	172
2. <i>Regulación de la franquicia comercial en Colombia</i> .....	175
2.1. <i>Plenitud hermética del derecho</i> .....	175
2.1.1. ORIGEN DEL CONCEPTO DE PLENITUD HERMÉTICA DEL DERECHO .....	175
2.1.2. EL CONCEPTO DE PLENITUD HERMÉTICA DEL DERECHO .....	176
2.1.3. MECANISMOS PARA MANTENER LA PLENITUD HERMÉTICA DEL DERECHO .....	179
2.1.4. SENTENCIA C-083 DE 1995 .....	181

2.1.5.	CRITERIOS APLICABLES A LOS ASUNTOS MERCANTILES .....	184
2.1.6.	CONSIDERACIONES FINALES .....	185
2.2.	<i>Sustento constitucional de la franquicia comercial</i> .....	185
2.3.	<i>La franquicia desde la perspectiva del comerciante y del acto mercantil</i> .....	187
2.4.	<i>Capacidad legal para el acto de franquicia</i> .....	191
2.5.	<i>Régimen de contratación aplicable a la franquicia</i> .....	193
2.5.1.	DE LA FASE PRECONTRACTUAL DE LA FRANQUICIA Y REGULACIÓN DE LOS DEBERES INHERENTES A ESTA ETAPA.....	194
2.5.1.1.	<i>Registro como franquiciante</i> .....	194
2.5.1.2.	<i>Deber de información</i> .....	195
2.5.1.2.1.	La circular de oferta de franquicias frente a la oferta mercantil .....	196
2.5.1.2.2.	El deber de información precontractual como derivación deber de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual .....	197
2.5.1.3.	<i>Deber de confidencialidad</i> .....	205
2.5.1.4.	<i>La comercialización de la franquicia desde el estatuto del consumidor</i> .....	210
2.5.2.	REGULACIÓN LEGAL DE LA FASE CONTRACTUAL .....	211
2.5.2.1.	<i>Atipicidad del contrato de franquicia comercial</i> .....	212
2.5.2.2.	<i>Definición de la franquicia comercial como contrato</i> .....	213
2.5.2.3.	<i>Libertad de forma</i> .....	214
2.5.2.4.	<i>Partes contractuales</i> .....	216
2.5.2.5.	<i>Objeto contractual</i> .....	216
2.5.2.6.	<i>Ámbito geográfico</i> .....	217
2.5.2.7.	<i>Selección y desarrollo de la ubicación</i> .....	218
2.5.2.8.	<i>Adquisición de los bienes y/o servicios a ser comercializados e insumos requeridos</i> .....	219
2.5.2.9.	<i>Contraprestaciones y contribuciones</i> .....	222
2.5.2.10.	<i>Duración</i> .....	224
2.5.2.11.	<i>Propiedad intelectual</i> .....	226
2.5.2.12.	<i>Operación</i> .....	227
2.5.2.13.	<i>Asistencia y control significativo</i> .....	228
2.5.2.14.	<i>Exclusividad y no competencia</i> .....	232

2.5.2.15. Responsabilidad e indemnidad .....	234
2.5.2.16. Cesión.....	237
2.5.2.17. Confidencialidad.....	238
2.5.2.18. Terminación.....	239
2.5.2.19. Ley aplicable y solución de conflictos.....	244
2.5.2.19.1. Cláusulas prohibidas – Decisión 291 de 1992 .....	249
2.5.2.20. Otras normas de aplicación .....	251
2.5.3. LOS DEBERES EN LA FASE CONTRACTUAL .....	251
2.5.3.1. Obligaciones inherentes del franquiciante .....	251
2.5.3.1.1. Obligación de permitir el uso y goce del formato de negocio.....	251
2.5.3.1.2. Obligación de permitir el uso de la propiedad intelectual.....	254
2.5.3.1.3. Obligación de asistencia y control significativo .....	256
2.5.3.2. Obligaciones inherentes del franquiciado .....	256
2.5.3.2.1. Obligación de hacer uso y goce del formato de negocio.....	256
2.5.3.2.2. Obligación de hacer uso de la propiedad intelectual.....	257
2.5.3.2.3. Obligación de recibir la asistencia y ajustarse a los lineamientos dispuestos por el franquiciante.....	259
2.5.3.2.4. Obligación de pagar oportunamente las contraprestaciones.....	260
2.5.3.2.5. Obligación de confidencialidad .....	261
2.5.4. REGULACIÓN LEGAL DE LA FASE POST-CONTRACTUAL .....	261
2.5.4.1. Información confidencial.....	262
2.5.4.2. Prohibición de continuar el uso y goce.....	263
2.5.5. NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 5813 .....	265
2.6. Consideraciones finales .....	274
CONCLUSIONES .....	279
BIBLIOGRAFÍA .....	281
BIBLIOGRAFÍA GENERAL .....	284