



“La exclusividad territorial otorgada representa una limitación a la libertad contractual para el franquiciante”

Apuntes acerca de las principales obligaciones en el Contrato de Franchising*

25

Alfredo F. Soria Aguilar** y
Madeleine Osterling Letts***

1. INTRODUCCIÓN

Como se reconoce en la práctica comercial, el contrato de franquicia¹ permite a las compañías que han adquirido un reconocido prestigio, así como éxito en sus actividades, ampliar su cobertura comercial con singular rapidez y eficacia. Precisamente, una de las principales razones por las que se utiliza la franquicia es porque permite que un negocio pueda expandirse hacia mercados distantes y hacia una clientela que no podría ser atendida directamente por los grandes recursos que ello implicaría.

Si bien en nuestro país el contrato de franquicia era utilizado por empresas extranjeras para replicar el éxito comercial de sus respectivos productos, en la actualidad, existe un número importante de franquicias peruanas² que se desarrollan con éxito tanto en el ámbito nacional como en mercados internacionales de alta competencia. Precisamente, por la importancia que la figura del contrato de franquicia reviste en la actualidad, nos planteamos la necesidad de desarrollar de manera esquemática, en las siguientes líneas, las principales obligaciones que deben cumplir las partes contratantes en todo contrato de franquicia.

* El presente artículo fue realizado con la colaboración de la señorita Tomy Serrano Enciso, Alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

** Profesor de Contratos en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y de la Universidad Mayor Nacional de San Marcos (UNMSM).

*** Directora de Asuntos Legales Telefónica Móviles S.A. Especialista en Derecho Civil y Comercial

1 El contrato de franquicia es un contrato atípico mixto que no cuenta con una regulación legal propia, es decir, se trata de una figura contractual atípica que cuenta con reglas sociales particulares. Al respecto vid., SORIA AGUILAR, Alfredo F. El contrato de franchising: Elementos esenciales y de su concepción como contrato atípico mixto. En: RAE Jurisprudencia. Setiembre 2008. pp. 369-377.

2 Como lo afirma Juan Carlos Mathews “Los primeros negocios peruanos bajo el formato de franquicia aparecen a principios de los años 1990; hoy, representan el 30% de las 120 franquicias existentes en el país. Durante los últimos 7 años es impresionante el crecimiento de las franquicias peruanas y su, cada vez más clara, proyección internacional. En la actualidad, negocios peruanos como Rosatel, Astrid y Gastón, China Wok, Bambos, Pardo’s Chicken y Segundo Muelle, por citar solo algunos ejemplos”. Al respecto vid. MATHEWS, Juan Carlos. “Franquicias peruanas: presente y futuro”. En: Punto de equilibrio. N° 99. Revista de la Universidad del Pacífico. Disponible en:

http://www.puntodeequilibrio.com.pe/punto_equilibrio/01i.php?pantalla=noticia&id=15713&bolnum_key=27&serv_key=2100.

2. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE (DADOR DE LA FRANQUICIA)

Si bien es cierto, el contrato de franquicia puede implicar la asunción de prestaciones de variada naturaleza por parte del franquiciante, coincidimos con autores como Hocsman, quien establece que, en todo contrato de franquicia, “el franquiciante asume tres obligaciones principales: transferir su know-how, otorgar la licencia de uso de su marca y brindar asistencia técnica permanente al franquiciado”.³ A continuación, desarrollaremos precisamente cada una de las prestaciones principales a cargo del franquiciante, sin perjuicio de incluir posteriormente otras prestaciones que, sin ser indispensables para considerar a un contrato como franquicia, normalmente son incluidas en la práctica comercial.

A. Principales obligaciones del franquiciante

2.1. Transferencia del know-how

La expresión *know-how* significa “saber cómo”; es decir, tener conocimiento acerca de cómo hacer algo. Como lo expresan Núñez y Tanzi: “El know-how (elipsis de *know how to do it*) ha sido definido como el conocimiento técnico, procedimiento, conjunto de informaciones necesarias para la reproducción industrial, que proceden de la experiencia en el proceso de producción”.⁴ Es decir, se trata de un “conocimiento de orden técnico, económico o comercial (...) que se mantiene en secreto entre las partes y cuya explotación facilita que el beneficiario (...) realice actividades empresariales”.⁵ Por ello, esta expresión evoca la posibilidad de acceder a un conjunto sistematizado de conocimientos comerciales, administrativos, financieros o de gestión empresarial; lo cual significa que su objeto o contenido se encuentra conformado por derechos de naturaleza intelectual.

La transferencia del *know-how* es un elemento medular para la franquicia; en consecuencia, “La transmisión del *know-how* es esencial para el franquiciado, puesto que le ofrece la posibilidad de entrar al mercado sin experiencia previa y sin conocimientos especiales”.⁶ Tal circunstancia implica que la transferencia de *know how* lleve consigo “la obligación de entrenar al franquiciado para la conducción del negocio y la organización del trabajo (...). Este entrenamiento, junto a la asistencia técnica es lo que permite la uniformidad en el producto o en la prestación del servicio, o simplemente el “saber cómo” llegar al mismo resultado que el obtenido por el franquiciante”.⁷ Precisamente por ello, este elemento es uno de los más

valorados en toda franquicia; dado que, del adecuado, detallado y oportuno cumplimiento de esta prestación dependerá el éxito comercial de un sistema de franquicia; la cual crea una significativa ventaja competitiva que consiste en la generación y mantenimiento de consumidores fieles a los productos y/o servicios brindados.

Es de importancia señalar que el *know-how*, normalmente, cuenta con las siguientes características:

- a) **Conjunto de conocimientos prácticos.**- Esta característica significa que el *know-how* comprende no sólo “aspectos como (...) publicidad adecuada, técnicas adecuadas, buena gestión, correcto aprovisionamiento (...)”,⁸ sino que también, los conocimientos deben ser técnicos, es decir, que basados en la experiencia los mismos puedan ser puestos en práctica de una manera determinada y consecuentemente, sean comercializables (que tengan una función económica). Además de ello, vale decir que estos conocimientos empíricos aplicados a una situación específica de la realidad hayan dado resultados satisfactorios, lo que quiere decir haber sido probado exitosamente a través de la experiencia. Por tal razón, Lorenzetti propone que: “La calidad de probadamente exitoso exige que exista una experiencia previa, generalmente realizada por el dador de la franquicia y que le ha dado un éxito comercial que otros quieren seguir o utilizar en provecho propio”.⁹
- b) **Que sea transmisible con facilidad.**- La transmisión del *know-how* debe realizarse de manera fluida, sin obstáculos, de tal forma que el franquiciado pueda acceder al conocimiento relevante para efectos de la franquicia, ya sea en forma verbal o escrita; lo cual se puede dar a través de la entrega de manuales operativos, “guías, procedimientos de operación de la negociación e información completa que permita la óptima explotación del negocio. Los manuales adquieren una gran importancia en virtud de que son uno de los soportes o bases más fuertes (...). Dichos manuales deben contener todas las prácticas, pasos y fórmulas por los que se tendrá que regir el franquiciado para alcanzar el éxito en su nuevo negocio”.¹⁰
- c) **Que sea estandarizado.**- Se debe preparar y diseñar la forma de poder transmitir el *know-how*. La sistematización, conceptualización y estandarización permiten que el *know-how* pueda ser operativo, y es por esto que este conjunto de conocimientos prác-

3 Hocsman, Heriberto. “Franchising. Principales obligaciones de las partes en este contrato”. En: Derecho Comercial y de las Obligaciones. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Lexis Nexis. N° 225. Julio/ Agosto 2007. p. 136.

4 Nuñez Eliana y Tanzi, Silvia. “Contrato de Franquicia”. En: Contratos Especiales en el siglo XXI. AA.VV. Coordinador Roberto López Cabana. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1999. p. 82.

5 Arias – Schreiber Pezet, Max. “Contratos Modernos”. Gaceta jurídica editores. Lima 1999, p. 239.

6 Marzorati, Osvaldo J. “Franchising”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001, p. 56.

7 Marzorati, Osvaldo J. “Franchising”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001, p. 36.

8 Díez De Castro, Enrique Carlos; García Navarro, Antonio y Rondán Cataluña, Francisco. “El Sistema de Franquicia - Fundamentos teóricos y prácticos”. Ediciones Pirámide – Madrid, 2005, p. 88.

9 Lorenzetti, Ricardo Luis. “Tratado de los Contratos”. Rubinzal – segunda edición, Culzoni Editores, Tomo 1, Buenos Aires, 2004, p. 692.

10 Torres De La Rosa, Alejandra. “El contrato de Franquicia en el derecho mexicano”, Segunda edición, Editorial Porrúa, México D.F. 2006, p. 63.

uticos deben plasmarse por escrito, minimizando el contenido oral. Como lo señala Diez de Castro: “La estandarización no tiene que ser sinónimo de rigidez. Es aconsejable que el franquiciado tenga un cierto grado de autonomía, siempre dentro del respeto a las políticas comunes de la cadena (...)”.¹¹

- d) **Que se haya probado o experimentado con éxito.**- Esto supone que los mismos conocimientos hayan sido puestos en práctica con anterioridad, en un lapso más o menos amplio de tiempo, lo cual significa que los procedimientos han sido usados, verificándose la idoneidad y la existencia de resultados positivos con su aplicación.
- e) **Que sea secreto.**- Como lo expresa Diez de Castro, “El secreto del know-how hace referencia al hecho de que no sea generalmente conocido o fácilmente accesible (...). Este secreto se salvaguarda incluyendo en el contrato una cláusula de confidencialidad en la que se recoge el compromiso del franquiciado a no divulgarlo”, desde la duración del contrato hasta incluso después de concluido el mismo”.¹²
- f) **Que sea sustancial.**- El *know-how*, que se transfiere con ocasión de una franquicia, constituye información de suma importancia para la venta de los productos o la prestación de servicios involucrados en la franquicia, de manera que – el *know-how* sea útil para el franquiciado. Es decir, que permita al franquiciado, desde que inicie su actividad, abrir un nuevo mercado y, además, mejorar potencialmente la situación competitiva en el mismo, de manera que logre un mejor desempeño.
- g) **Que sea original.**- La originalidad lleva consigo la diferenciación de los productos o servicios respecto a los competidores. Dentro de esta característica podemos diferenciar componentes totalmente conocidos y otros relativamente conocidos, con lo cual podemos afirmar que a mayor originalidad mayor ventaja competitiva.

- h) **Que sea actualizado o desarrollado constantemente.**- Es práctica común que el conocimiento que se transfiere tenga que ser actualizado por parte del franquiciante, lo cual conlleva la constante investigación y adaptación al cambio. Se puede observar que a causa de las exigencias del mercado (demanda, competencia, etc.), “el franquiciante debe adaptar sus productos y servicios (...) así como producir innovaciones cada año y adaptar su estrategia administrativa”.¹³

2.2. Licenciamiento de los signos distintivos de la franquicia

Los signos distintivos “son los instrumentos utilizados para la comercialización y diferenciación de los productos o servicios, para el desarrollo de su empresa y la conservación de su clientela”.¹⁴ Debido a que la finalidad del contrato de franquicia consiste en la reproducción del éxito comercial del franquiciante, resulta indispensable que se faculte al franquiciado para utilizar los signos distintivos (marcas,¹⁵ lemas comerciales, etc.) del franquiciante, a fin de que los consumidores finales, vinculen los bienes o servicios del franquiciado con aquellos propios del franquiciante.

Por ello, como lo destaca Khan, “desde el momento de la firma del contrato de franchising, el franquiciante pone la marca (de la cual continúa siendo propietario) a disposición del franquiciado, quedando a cargo de este último su explotación, debiendo velar estrictamente por el respeto de su imagen. La imagen de la marca es, en efecto, el cimiento de toda franquicia; es el signo de adhesión para el consumidor a que se intenta conquistar”.¹⁶

Como resulta evidente, para que el franquiciante pueda cumplir con su obligación de licenciar los signos distintivos, resulta necesario que cuente con la titularidad o con facultades para sublicenciar los mismos.

Con todo lo dicho, esta obligación no sólo se agota en que el franquiciante otorgue la licencia de los signos distintivos, sino que permite también un efectivo control

11 Diez De Castro, Enrique Carlos; García Navarro, Antonio y Rondan Cataluña, Francisco. “El Sistema de Franquicia - Fundamentos teóricos y prácticos”. Ediciones Pirámide – Madrid, 2005, p. 90.

12 Ibídem., Diez De Castro, Enrique Carlos; García Navarro, Antonio y Rondan Cataluña, Francisco. “El Sistema de Franquicia - Fundamentos teóricos y prácticos”. Ediciones Pirámide – Madrid, 2005, p. 90.

13 Marzorati, Osvaldo J. “Franchising”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001, p. 55.

14 DIEZ DE CASTRO, Enrique Carlos; GARCÍA NAVARRO, Antonio y RONDAN CATALUÑA, Francisco. “El Sistema de Franquicia - Fundamentos teóricos y prácticos”. Ediciones Pirámide – Madrid, 2005, p. 86. Al respecto CALEGARI DE GROSSO señala que “desde un punto de vista económico, los signos distintivos permiten a su titular captar la clientela, ofreciéndole un servicio o producto que se caracteriza por su homogeneidad y que podrá reconocer con toda facilidad”. En: CALEGARI DE GROSSO, Lydia E. “Contratos atípicos Franchising”, Editorial Némesis, Argentina, 1996, p. 73.

15 DECISIÓN ANDINA N° 486 RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL/ COMUNIDAD ANDINA. Artículo 134: “Artículo 134.- A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro. Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos: a) las palabras o combinación de palabras; b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos; c) los sonidos y los olores; d) las letras y los números; e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores; f) la forma de los productos, sus envases o envolturas; g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores”.

Asimismo, el artículo 175 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina define como lemas comerciales a aquellas palabras, frases o leyendas utilizadas como complemento de una marca.

16 KHAN, Michel. Franchising y partenariado. Astrea. Buenos Aires. 1998. p. 11.

sobre la misma, obviamente, no interfiriendo en las decisiones empresariales del franquiciado.

2.3. Proporcionar asistencia técnica

Como lo señala Arce, la “asistencia técnica es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción (...) de un proceso determinado”.¹⁷ Por ello, junto con la transferencia del *know-how* – la obligación anterior– es lo que permite reproducir la franquicia logrando la uniformidad en el producto o en la prestación del servicio.

La asistencia técnica “suele comprender directrices sobre el diseño y decoración del establecimiento, comunicación de stocks mínimos según la plaza, organización y lanzamiento de la publicidad nacional e internacional de la red”.¹⁸

Por lo general, la asistencia técnica se brinda en dos etapas: (i) la asistencia anterior o inicial y (ii) la asistencia posterior o permanente.

En la primera etapa, se encuentran actividades como: el estudio de mercado previo; la búsqueda del local donde se producirán los productos y/o brindaran los servicios; el diseño y la decoración del local; realización de un estudio financiero; el marketing, específicamente la publicidad; cursos regulares de capacitación más conocido como *training*. Para dichos efectos, lo usual es que el franquiciante se obligue a “enviar técnicos, supervisores y personal calificado y con experiencia que conozca la explotación del negocio para efecto de capacitar a las personas que por parte del franquiciado explotarán y llevarán la operación de la negociación”.¹⁹

En la segunda etapa, se realizan actividades de apoyo y seguimiento en la gestión contable, información personalizada, reuniones, la remisión de circulares, visitas periódicas e incluso la presencia del franquiciado a la sede central o a centros pilotos establecidos por el franquiciador. Es decir, con esta formación permanente, el franquiciado logra conocer a profundidad el negocio del franquiciante, adaptando la franquicia a las instrucciones y directivas del franquiciante, lo cual le brinda una mayor eficiencia en la explotación de negocio, de manera que se logre un desempeño de mejor calidad y con mejores resultados.

La asistencia permanente es un derecho como una obligación del franquiciante. Se trata de un derecho, porque siendo el titular del negocio está en la capaci-

dad de evaluar el funcionamiento y cumplimiento de la franquicia con lo establecido. Por otro lado, constituye algo ineludible para el franquiciante, “puesto que el fracaso por la impericia de un franquiciado puede traer desmedro al conjunto, de tal suerte que el control que ejerza el franquiciante es una suerte de evaluación permanente que beneficia al total”.²⁰

En consecuencia, la asistencia técnica constituye también una de las principales prestaciones que incluye el sistema de franquicia; ya que sin ella, el franquiciado simplemente no sabría cómo llevar a cabo todos los procedimientos, estrategias, y aplicaciones prácticas para conseguir el éxito comercial que obtuvo el franquiciante.

B. Otras obligaciones del franquiciante

Si bien no necesariamente se incluyen en todo contrato de franquicia; es decir, no se trata de prestaciones esenciales de toda franquicia, frecuentemente se suele incluir las siguientes obligaciones del franquiciante en el contrato de franquicia:

2.4. Otorgar la exclusividad de la franquicia y respetarla

Desde el punto de vista económico, el pacto de exclusividad da mayor valor al contrato de franquicia, ya que por medio de éste, se asegura a la clientela.

Según la clasificación propuesta por Cáceres,²¹ la franquicia podría plantear tres tipos de exclusividad:

- a) Exclusividad territorial.- Esta modalidad implica que en el territorio²² asignado al franquiciado no operará o desarrollará la franquicia un franquiciado distinto. La exclusividad territorial otorgada representa una limitación a la libertad contractual para el franquiciante, dado que no podrá otorgar la franquicia en el territorio asignado, a otra persona distinta del franquiciado. Es más, esta obligación incluiría la limitación del franquiciante de operar directamente la franquicia en dicho territorio. Lo dicho quiere decir que el franquiciante no puede otorgar otras franquicias en el mismo territorio o competir él mismo con el franquiciado.
- b) Exclusividad de aprovisionamiento.- Según lo describe Cáceres, “no constituye más que la obligación del franquiciante de adquirir los insumos o bienes de determinada fuente, sea del franquiciante o del proveedor que éste señale”.²³

17 ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos mercantiles atípicos”. Decimoprimer edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 393.

18 LÁZARO SANCHEZ, Emilio J. “El contrato de franquicia (aspectos básicos)”, en Análisis de Derecho, Universidad de Murcia: España, 2000, p. 105.

19 TORRES DE LA ROSA, Alejandra. “El contrato de Franquicia en el derecho mexicano”, Segunda edición, Editorial Porrúa, México D.F. 2006, p. 63.

20 CÁCERES BARRAZA, César Augusto. “El contrato de franquicia”, Cultural Cuzco – Lima, 1997, p. 91.

21 Ídem, p. 113

22 Según Alejandra Torres el territorio “supone un área determinada de influencia y acción para el franquiciado, conforme a la cual estima y proyecta sus actividades, ventas y utilidades”. En: TORRES DE LA ROSA, Alejandra. “El contrato de Franquicia en el derecho mexicano”, Segunda edición, Editorial Porrúa, México D.F. 2006, p. 66.

23 CÁCERES BARRAZA, César Augusto. “El contrato de franquicia”, Cultural Cuzco – Lima, 1997, p. 113.

- c) Exclusividad de distribución.- Implica que el franquiciante se obliga a no vender en la zona de exclusividad a otras personas naturales o jurídicas ajenas a la red franquiciada.

2.5. No obstaculizar el proceso de la franquicia y no injerencia en el manejo de la empresa

Esta obligación significa que la actividad de explotación del negocio se debe llevar a cabo de manera autónoma; es decir, el franquiciante carece de poder de injerencia en la gestión empresarial del franquiciado. En otras palabras, el franquiciante no debe obstaculizar o interferir el proceso de manejo la franquicia.

Si bien resulta natural y conveniente para la buena marcha de la franquicia que el franquiciante brinde una serie de instrucciones, las mismas “han de ser razonables por cuanto no deben exceder de lo exigible (...)”²⁴

2.5. Suministrar periódicamente los productos, insumos o servicios pactados

Cuando la franquicia lo requiera, será obligación del franquiciante suministrar periódicamente los productos, insumos o servicios pactados o inclusive puede indicarle dónde adquirirlos. Es necesario indicar que esta obligación lleva consigo la obligación por parte del franquiciante de proporcionar un aprovisionamiento regular de los productos o servicios pactados tengan una calidad adecuada, proveer productos y/o servicios competitivos y renovados, así como también cumplir con los periodos de provisión.

En síntesis, como lo expresa Torres La Rosa, “en el caso en que la franquicia se refiera a un negocio de naturaleza comercial donde el franquiciatario requiera del producto fabricado o suministrado por el franquiciante para la explotación del negocio, éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador”²⁵.

3. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO (TOMADOR DE LA FRANQUICIA)

Respecto del franquiciado, podemos señalar las siguientes obligaciones:

3.1. Obligación de cumplir con los pagos de la franquicia

Sin duda alguna, la principal obligación que asume el franquiciado con relación a la franquicia es el de los pagos que, como contraprestación de las obligaciones

asumidas por el franquiciante, debe efectuar a este último.

Sin perjuicio de que las partes pacten otras contraprestaciones dinerarias, en la franquicia usualmente existen tres tipos de pagos, que son: (i) el pago inicial o pago por derecho de entrada, (ii) el pago periódico o *royalty* y (iii) la regalía por el uso de signos distintivos. Desarrollaremos a continuación, cada uno de dichos pagos:

- (i) El pago por derecho de entrada.- También conocido como canon de entrada, constituye un monto dinerario que se paga por el solo otorgamiento de la franquicia y “que faculta al franquiciado para iniciar la actividad comercial. Este canon es un elemento característico de toda franquicia”²⁶.

Como lo precisa De Castro²⁷, no existe una fórmula específica para determinar el cánón o derecho de entrada; sin embargo, lo usual es que se determine considerando una serie de factores, entre ellos: la notoriedad de la marca, la diferenciación y las ventajas que ofrecen los productos o servicios franquiciados, los resultados previstos, el ámbito de la exclusividad territorial concedida, la inversión a realizar por el franquiciado y el tiempo de duración del contrato de franquicia.

- (ii) El Pago periódico (*royalty*).- Consiste en una obligación de dar suma de dinero de manera periódica (puede ser mensual, trimestral, etc.) que el franquiciado debe cumplir como contraprestación por todas las obligaciones contraídas por el franquiciante. Es decir, este pago tiene su razón de ser en el beneficio obtenido por los servicios que brinda el franquiciante a favor del franquiciado, como son: la formación continua, la asistencia, la gestión del negocio, entre otros. Lo anterior significa que el franquiciado paga una contraprestación por todos los servicios y prestaciones brindados por el franquiciante durante la vigencia del contrato.

Como lo expresa Lázaro, “los cánones periódicos son regulares, pudiendo ser fijos o variables (*royalties*, normalmente, sobre el volumen de ventas o cobros de servicios realizados por el franquiciado)”²⁸.

- (iii) La regalía por el uso de signos distintivos.- En ciertas ocasiones, se suele distinguir el pago de la regalía por el uso de los signos distintivos del pago del *royalty* (pago periódico). Este pago puede tener una periodicidad distinta del pago del *royalty* y es la contraprestación que el franquiciante debe asumir como contraprestación del licenciamiento del uso

24 DOMINGUEZ GARCÍA, Manuel Antonio. “Contratos Mercantiles”. Segunda Edición, Editorial Aranzandi, p. 516

25 TORRES DE LA ROSA, Alejandra. “El contrato de Franquicia en el derecho mexicano”, Segunda edición, Editorial Porrúa, México D.F. 2006, p. 66.

26 DIEZ DE CASTRO, Enrique Carlos; GARCIA NAVARRO, Antonio y RONDAN CATALUÑA, Francisco. “El Sistema de Franquicia - Fundamentos teóricos y prácticos”. Ediciones Pirámide – Madrid, 2005, p. 97.

27 Ídem. p. 98.

28 LÁZARO SANCHEZ, Emilio J. “El contrato de franquicia (aspectos básicos)”, en Análisis de Derecho, Universidad de Murcia: España, 2000, p. 106.

de los signos distintivos del franquiciante (marcas, lemas comerciales, etc.).

3.2. Obligación de situar el establecimiento en el lugar autorizado

El franquiciado debe seleccionar el lugar donde estará ubicado el establecimiento para la explotación del negocio y dicho lugar debe estar “sujeto a la aprobación y a las especificaciones de construcción, instalación, decoración, publicidad, distribución del local, mobiliario, equipo, etc., que le señale el franquiciante”²⁹.

3.3. Obligación de no competir contra el franquiciante

Esta obligación debe cumplirse desde la entrada en vigencia del contrato pero se mantiene, y resulta exigible, incluso después de la conclusión del contrato de franquicia. Es decir, la obligación de no competir contra el franquiciante rige desde el inicio del contrato de franquicia pero implica una vigencia postcontractual.

Como lo expresa Marzorati, la obligación de no competir implica que “el franquiciante no ingresará en negocios competitivos durante el término de la franquicia ni por un periodo posterior a su finalización”³⁰.

La finalidad de esta obligación consiste en que el franquiciado no se aproveche de los conocimientos obtenidos por el franquiciante y que este no pierda la ventaja competitiva que lo llevo a tener éxito comercial. Es decir, se trata de evitar que el franquiciado utilice las competencias y habilidades adquiridas durante la vigencia del contrato de franquicia en contra del propio franquiciante.

3.4. Obligación de guardar secreto (Confidencialidad)

Se sabe que la información y conocimientos que se ponen a disposición del franquiciado tienen un valor de suma importancia. Por ello, el franquiciado debe cumplir una obligación de no hacer que consiste en la no divulgación a terceros de ninguna información confidencial acerca de la operación del negocio o vinculada a los conocimientos y habilidades adquiridas como consecuencia de la franquicia, lo cual incluye de manera enunciativa pero no limitativa: no comunicar a terceros ajenos a la franquicia información relativa a la tecnología, conoci-

mientos, *know-how* o cualquier otro tipo de información recibida con ocasión de la franquicia.

Esta obligación de confidencialidad debe ser cumplida por el franquiciado no sólo durante la vigencia del contrato de franquicia, sino que también suele extenderse después de su terminación por un tiempo razonable.

La obligación de confidencialidad se pacta necesariamente porque el franquiciante desea proteger toda información esencial para el éxito comercial que previamente experimentó y; además, porque el franquiciante tiene derecho de mantener la ventaja competitiva que representa tener dichos conocimientos.

Cabe anotar que, al igual que Domínguez García, consideramos que “el deber de confidencialidad es genérico y alcanza a cualquier método, procedimiento, técnica y otros conocimientos a que tenga acceso en razón de la relación jurídico-contractual (...), en cuanto manifestación concreta del deber general de la buena fe y la lealtad”³¹. Es decir, no resulta necesario que el pacto señale expresamente qué tipo de información es la que se protege con la confidencialidad, sino que se trata de una obligación general para cualquier tipo de información esencial que haya recibido el franquiciante como consecuencia de la franquicia.

3.5. Obligación de otorgar información

Sin duda alguna, el franquiciante no podrá efectuar un efectivo y eficiente control, verificar la uniformidad de los productos, determinar las regalías periódicas o saber si el franquiciado necesita mayor asistencia o modificar sus métodos si es que su contraparte, el franquiciado, no le brinda la información necesaria y oportuna para dichos efectos. Por ello, “el franquiciado deberá informar periódicamente al franquiciante de la gestión y control estadístico de su establecimiento, facilitándole los datos que el franquiciante pueda requerir”³².

Con esta obligación el franquiciado tiene el deber de comunicar al franquiciante periódicamente el desarrollo del negocio; es decir, poner a conocimiento del segundo la información comercial, financiera, contable y técnica. Lo dicho se traduce en informar sobre las ventas, costos, utilidades, productos vendidos, presentar estados financieros, inconvenientes que se hubieren presentado en el desarrollo específico de la franquicia en el territorio asignado, entre otros.

29 ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos mercantiles atípicos”. Editorial Porrúa, Decimoprimer edición, México, 2005, p. 397.

30 MARZORATI, Osvaldo J. “Franchising”. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001, p. 38.

31 DOMINGUEZ GARCÍA, Manuel Antonio. “Contratos Mercantiles”, Segunda Edición, Editorial Aranzandi, p. 516.

32 CALEGARI DE GROSSO, Lydia E. “Contratos atípicos Franchising”, Editorial Némesis, Argentina, 1996, p. 86.