

## **El contrato de franquicia a partir del 1/8/2015 en la Argentina**

Por Guadalupe Páez Callejas. Trabajo Final del Premaster Semipresencial CUDES-UNIVERSIDAD AUSTRAL. Edición 2015,

**Sumario:** I. Antecedentes del contrato de franquicia. II. Definición y estudio del contrato de franquicia. III. Cambios al contrato de franquicia con la introducción del nuevo Código Civil y comercial. 3.1. La fijación de las obligaciones de los contratantes. 3.2. Facultad del franquiciado de cuestionar los derechos del franquiciante. 3.3. La no responsabilidad del franquiciante respecto de los empleados del franquiciado. 3.4. La imposibilidad del franquiciante de tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado. 3.5. Plazo mínimo para el contrato de franquicia. IV. Conclusión

El tema que me fue designado para realizar el presente informe, conforme surge del título, es el contrato de franquicia a partir del 1 de agosto de 2015, es decir a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. A continuación veremos los antecedentes históricos y legislativos del contrato de franquicia que influenciaron en la consolidación del mismo, luego -para poder comprender mejor el desarrollo- estudiaremos en qué consiste el contrato de franquicia y finalmente, pero no por menor importancia, llegamos al núcleo del presente informe para el análisis de los notables aspectos innovadores del contrato de franquicia con la introducción del nuevo Código.

### **i. Antecedentes del contrato de franquicia**

El contrato de franquicia tiene su origen en Estados Unidos, el siglo XIX, donde se creó con la intención de mejorar el método de distribución y venta de mercaderías a través de terceros.

A lo largo del siglo XX, este formato de negocio empezó a tomar fuerza e identidad con las empresas petroleras y las estaciones de servicio, hasta volverse de común utilización después de la Segunda Guerra mundial cuando el gobierno americano impulsó su implementación para favorecer a pequeños y medianos productores.<sup>1</sup>

En nuestro país, si bien este tipo de contrato es muy utilizado desde hace más de 20 años, no estaba regulado por el Código de Comercio ni por el Código Civil y mucho menos por ley especial, por lo que sus términos no se encontraban bien definidos y la realidad comercial reclamaba la consolidación del mismo con una legislación concreta.

Sin perjuicio de que el Proyecto de 1998 sentó las bases, hasta entonces se regía fundamentalmente por usos y costumbres que solían favorecer al franquiciante dada su posición dominante. Con la sanción del nuevo Código, se incorporó como

---

<sup>1</sup> Publicación de Errepar Contenidos en "erreius.com" (19/09/2015).

contrato nominado, adaptando los antecedentes a las nuevas modalidades y normativas existentes.

Veamos a continuación cómo el nuevo Código Civil y Comercial define el contrato de franquicia.

## **II. Definición y estudio del contrato de franquicia**

A los fines de comprender mejor los cambios introducidos por el nuevo Código, considero importante primero revisar el concepto de franquicia según la nueva normativa para después estudiar aquellas particularidades que considero innovadoras y relevantes.

El artículo 1512 del nuevo Código Civil Comercial, define el contrato de franquicia al establecer que:

*“Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.”*

De la definición surgen las partes del contrato: el franquiciante y el franquiciado, así como los elementos dogmáticos del contrato: la transmisión de un conjunto de elementos tangibles e intangibles, la contraprestación y la autonomía societaria de las partes. Veamos.

El franquiciante, es el titular de un sistema que se encuentra probado e implementado en el comercio bajo un nombre comercial o marca que a través de la celebración del contrato de franquicia se obliga a transmitir al franquiciado este “know how” y la prestación continua de asistencia técnica o comercial.

El franquiciado, por su lado, interesado en absorber esa experiencia del franquiciante, quien ha demostrado ser exitoso para el desarrollo de cierto negocio pagará una contraprestación con la intención de “copiar” el negocio del franquiciante.

Esta contraprestación que convierte al contrato en oneroso, consiste en un fee inicial –fee de ingreso y un canon periódico durante la vigencia del mismo.

Asimismo, cabe destacar que es inherente a la franquicia, la autonomía de las partes, quienes traban un vínculo pero sin que el franquiciado quede subordinado al franquiciante. Más allá de la apariencia, con la introducción del nuevo Código, se intenta resaltar que las empresas conservan su identidad y autonomía. Esto generará deslindes de responsabilidad y limitaciones al control franquiciante franquiciado que más adelante veremos.

## **III. Cambios al contrato de franquicia con la introducción del nuevo Código Civil y comercial**

Según mi parecer, hubo 5 cambios relevantes que marcaron la diferencia e innovaron en relación a los usos y costumbres del contrato de franquicia que regían hasta el primero de agosto. A continuación, daré un detalle de cada uno de ellos con breves opiniones sobre aquello que considero pertinente.

### **3.1. La fijación de las obligaciones de los contratantes.**

A modo de control, el legislador enumera mediante los artículos 1514 y 1515 las obligaciones a cargo del franquiciante y del franquiciado, respectivamente.

A pesar de algunas contradicciones que más adelante veremos, entiendo que uno de los principales objetivos del legislador al incluir el contrato de franquicia en el Código Civil y Comercial es crear transparencia para las partes contratantes y evitar de esta manera el aprovechamiento de la posición dominante del franquiciado.

Por un lado, el artículo 1514 establece que las principales obligaciones del franquiciante consisten en:

1. *Proporcionar con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos años de unidades similares a la ofrecida en franquicia.*

Sin querer ser demasiado crítica, considero que esta obligación resulta de imparcialidad poco comprobable, toda vez que sin perjuicio de que el franquiciante tiene altos requisitos de admisión y control sobre el negocio de franquicia, lo hace para conservar su imagen dentro del comercio ya que por supuesto obtiene ganancia económica. Es por este interés económico – y teniendo en cuenta que se trata de un contrato oneroso- que considero que la información económica y financiera provista por el franquiciante provoca desconfianza desde el punto de vista que por tratarse de un requisito previo a la contratación, puede ser un elemento disuasivo para inducir al futuro franquiciado a avanzar con la firma del acuerdo. Por ello, me animo a decir que esta obligación resulta poco eficaz a los fines de la perseguida transparencia.

2. *Comunicar a franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos. En otras palabras, implica transmitir el know-how, que lo caracteriza e identifica.*
3. *Entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.* Se trata de un manual que compendia el perfil de la empresa franquiciante y, según el rubro que se trate, las técnicas, procedimientos, utilización de maquinarias, gestión de procesos y demás ítems que como parte de sus obligaciones contractuales el franquiciado debe cumplimentar por sí o por el personal a su cargo.<sup>2</sup>
4. *Proveer al franquiciado asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.*
5. *Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables.* En este sentido, el legislador es más generoso con el franquiciado al agregar un apartado en el artículo 1519 que permite a los franquiciados adquirir los bienes necesarios para el desarrollo de su negocio de otros franquiciados, sin limitar la compra al franquiciado. El mencionado artículo dicta: “No son válidas las cláusulas que

---

<sup>2</sup>Código Civil y Comercial comentado por Rivera. Página 327.

*prohíban al franquiciado (...) Adquirir mercaderías comprendidas en la franquicia de otros franquiciados dentro del país, siempre que éstos respondan a las calidades y características contractuales.”*

Por otro lado, en el artículo 1515 vemos la contracara de las obligaciones del franquiciante con la enumeración de las obligaciones del franquiciado. Entre ellas las principales son las siguientes:

1. *Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, en cumplimiento con el manual de operaciones.*
2. *Proporcionar las informaciones que **razonablemente** requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones **pactadas**.* Este inciso resulta un poco agresivo a mi parecer, pero el legislador se mide al mencionar “razonablemente” e “inspecciones pactadas” entiendo con la intención alivianar la norma. A su vez, considero que cabe recordar, que sin perjuicio de que por lo general son contratos de adhesión a los que se adhiere, el franquiciado aceptó y pactó estas condiciones, tornando la situación un poco menos conflictiva.
3. *Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra.*
4. *Mantener la confidencialidad de la información reservada.*
5. *Cumplir con las prestaciones comprometidas.* Condición esencial del contrato de franquicia por tratarse de un contrato oneroso.

### **3.2. Facultad del franquiciado de cuestionar los derechos del franquiciante**

Ya hicimos referencia al art. 1519 al mencionar la facultad que tenía el franquiciado para adquirir las mercaderías de otro franquiciado. Con el mismo espíritu pro-franquiciado, se componen los demás apartados de este mismo artículo.

El apartado a) del artículo 1519 establece: *“No son válidas las cláusulas que prohíban al franquiciado cuestionar justificadamente los derechos del franquiciante.”* Refiriéndose al párrafo segundo del artículo 1512 el cual establece que el franquiciante debe ser titular exclusivo -o tener derecho a la utilización- del conjunto de derechos intelectuales del comercio.

Una vez mas, el legislador genera la sensación de acompañamiento a la parte del franquiciado, con una actitud bondadosa y dándole derecho a o participar y objetar aspectos del contrato que es parte. Sin embargo, tengamos en cuenta que lo hace de manera moderada al mencionar que el cuestionamiento debe ser “justificado”, término que a mi parecer, es simplemente para darle lugar a opinión al franquiciado pero recordándole que la crítica al sistema supone apuntar directamente al corazón de “su” empresa, que él mismo eligió.

### **3.3. La no responsabilidad del franquiciante respecto de los empleados del franquiciado**

Otro de los aspectos relevantes de la franquicia en el nuevo Código tiene efectos en el ámbito laboral.

El artículo 1520 señala: *“Las partes del contrato son independientes, y no existe relación laboral entre ellas. En consecuencia (...) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre el fraude laboral.”*

De lo dictado se desprende que salvo fraude laboral, el franquiciante no responderá por ningún tipo de reclamo laboral.

Este artículo, contrasta notablemente con lo estudiado hasta el momento. Sin perjuicio de que hablábamos de la postura pro- franquiciado, y no puntualmente del empleado, el legislador hasta aquí –a mi parecer- nos daba pautas de que justamente su intención era de defender a aquellos que se encuentran en estado de indefensión, o al menos en una posición menos ventajosa. Sin embargo, al encontrarnos con esta clara desvinculación del franquiciante en lo atinente a los dependientes del franquiciado, no encontramos con el límite de la elasticidad del legislador. Quien hasta éste punto, se veía en defensa de los derechos del más débil.

La postura mantenida resulta aún mas llamativa al contemplar que el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo establece el principio de solidaridad frente a las obligaciones laborales cuando las empresas contratan o subcontratan trabajos o servicios correspondientes a su actividad normal y específica. Lo que nos lleva a una inquietud: ¿Qué norma debe aplicarse, el artículo 1520 del Código o bien el artículo 30 de la LCT? En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Rodríguez”<sup>3</sup> sentó un precedente que nos lleva a pensar que tiene prioridad el ordenamiento del nuevo Código en tanto sostiene que no es aplicable por la mera existencia de un contrato de franquicia o distribución, pues el franquicia actúa en nombre propio y a su riesgo, sin perjuicio de los derechos del trabajo en caso de fraude.

#### **3.4. La imposibilidad del franquiciante de tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado.**

El último párrafo del artículo 1512 establece que el franquiciante no puede tener ningún tipo de participación societaria en la sociedad del franquiciado. Este requisito fue incorporado luego de Proyecto de 1998 y no hace más que reafirmar nuestra concepción de que el legislador busca poner al franquiciado en igualdad de condiciones en relación al franquiciante.

Esta limitación, la estimo tendiente a favorecer la libre competencia que es reconsiderada en el artículo 1523, como para poner un límite al gigante franquiciante, quien posiblemente, además de buscar nuevos franquiciantes, irá por más queriendo participar en aquellas sociedades con las que contrató.

#### **3.5. Plazo mínimo para el contrato de franquicia**

El artículo 1516 del Código Civil y Comercial impone a través de la aplicabilidad del artículo 1506, de manera irrenunciable el plazo mínimo de 4 años.

---

<sup>3</sup> Fallo: Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina (15/04/1993). Aunque después acotado por el fallo “Benitez, Horacio c/ Plataforma Cero S.A.”

Sin dudas se procura con ello otorgar cierta previsibilidad a los franquiciados asegurándoles la posibilidad de la amortización de su inversión.<sup>4</sup>

Pero lo cierto es que un plazo de 4 años es que sin perjuicio de que coincido de que es un plazo suficiente como para recuperar la suma invertida, considero que un plazo demasiado extenso y poco práctico para el momento de la firma del acuerdo.

Por ello, creo que el legislador, con la intención de ayudar al franquiciado, sin querer lo perjudica y no hace más que obligar a las partes contraponer a dicho plazo otra cláusula fundamental por la cual el franquiciante buscará compensar aquel beneficio legal, como ser la rescisión unilateral incausada. La cual a priori parecer prohibida en virtud de la irrenunciabilidad del plazo, sin embargo, el artículo 962 del nuevo Código parecería permitirlo al disponer: “Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte un carácter indisponible.”

Nos encontramos entonces ante una redacción confusa, la cual nos genera un dilema que no puede ser resuelto de otra manera que con jurisprudencia, la cual por el momento es inexistente.

#### **IV. Conclusión**

Hemos visto a lo largo de este trabajo que el legislador al momento de tipificar el contrato de franquicia, quiso darle una connotación actual en defensa de los derechos de aquellos que se encuentran en una situación inferior, en este caso pequeños y medianos empresarios en papel de franquiciados.

Sin embargo, considero que esta orientación tendiente hacia aquellos más vulnerables es una tendencia general que se puede observar en el nuevo Código y la legislación más actualizada. Con ello me refiero a lo atinente a defensa al consumidor y defensa de la competencia.

Creo que se trata de una evolución del derecho, que se elabora en base a necesidades técnicas sociales y económicas que mutan a través de los años.

En el caso particular del contrato de franquicia, la tipificación del mismo era necesaria, ya que además de encontrarse sumamente presente en la sociedad actual, este tipo de contratación, jurídicamente puede generar sospechas abuso de control (ejemplo de determinación de las características de los locales o la fijación de los precios en cabeza del franquiciante). No obstante, desde el punto de vista de la finalidad económica perseguida por la relación negocial, tal extremo no se configura y creo que debemos tener presente, al momento de ser críticos que sin perjuicio de que el tipo de contratación resulte abusivo, es precisamente lo que buscaba el franquiciado: que el franquiciante esté sobre sus espaldas para lograr su principal interés: un negocio exitoso y ¿Qué mejor manera que contratar con aquel que le permite copiar su exitoso negocio y lo monitoreará para que triunfe?

---

<sup>4</sup> Artículo “Contrato Comercial. Franchising.” Publicado en la Ley Online por Iván G. Di Chiazza (06/04/2015).