

# FRANQUICIA COMO MODELO DE EXPLOTACIÓN HOTELERA

## ÍNDICE.

- RESUMEN .....Pág. 2
- MODOS DE EXPLOTACIÓN.....Pág. 2
- INTRODUCCIÓN A LA FRANQUICIA.....Pág. 3
- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA (NORMATIVA APLICABLE)
  - CONCEPTO DE FRANQUICIA.....Pág. 4
  - CARACTERES Y NATURALEZA.....Pág. 6
  - NORMATIVA APLICABLE.....Pág. 8
- ELEMENTOS:
  - PERSONALES.....Pág. 10
  - REALES.....Pág. 13
  - FORMALES.....Pág. 15
- DERECHOS Y OBLIGACIONES.....Pág. 16
  - DEL FRANQUICIADOR.....Pág. 16
  - DEL FRANQUICIADO.....Pág. 17
- TERMINACIÓN DEL CONTRATO.....Pág. 19
- BIBLIOGRAFÍA.....Pág. 21

## RESUMEN.

El trabajo se va a basar en el sector turístico, en concreto en el sector hotelero debido a que creo que es un sector bastante interesante debido a su gran número de oportunidades en cuanto a su forma de explotación y debido a que en Mallorca, es uno de los sectores más importantes de nuestra isla debido a su gran afluencia de público extranjero y su gran capacidad de oferta laboral<sup>1</sup>.

This work is about the tourism sector, particularly in the hotel sector because I think it's an interesting sector because of its large number of opportunities in their forms of exploitation and because in Mallorca is one of the most important sectors of our island due to its large influx of foreign public and its great capacity for labor supply.

## 1.- MODOS DE EXPLOTACIÓN. EN PROPIEDAD. ARRENDAMIENTO. CONTRATO DE GESTIÓN. FRANQUICIA.

Las cadenas hoteleras utilizan varios tipos de contratos para organizar su red e establecimientos, como son: los contratos de arrendamiento (de empresa o de establecimiento), los contratos de gestión y franquicia<sup>2</sup>.

- **PROPIEDAD.** En este modo de explotación la gestión del negocio está bajo la misma entidad, la cual es propietaria del establecimiento. Es adecuado para las empresas familiares en las que la gestión del negocio hotelero es llevada directamente por la familia<sup>3</sup>. Cuando hablamos de la explotación en propiedad nos referimos al hecho de que un hotel o cadena hotelera tiene el "*control de todos los activos empleados en la producción del servicio hotelero a través de la propiedad*"<sup>4</sup>. Por tanto, podemos concluir que la característica básica de este modelo de explotación es el control total que ejerce el hotel sobre sus medios de producción del servicio hotelero.

- **ARRENDAMIENTO.** En cuanto a este modelo de explotación debemos diferenciar dos modos de arrendamiento hotelero.

1. El primero, referente a que una cadena hotelera decide alquilar un establecimiento

---

1 El mundo.es. Turismo. Estudio. Palma. "El sector hotelero de Mallorca generó 9.090 euros durante 2011 y mantuvo un total de 65.510 trabajadores a tiempo completo, lo que representa el 20,4% del total de empleo de la isla. generando unos ingresos de forma directa, indirecta e inducida de 9.090.587.583 euros y un Valor Añadido Bruto de 4.978.420.800 euros, que representa el 22,2% del PIB de Mallorca".

2 PEREIRA MOLINER, J. Tema 4. Proceso productivos en empresas de alojamiento. La gestión de Reservas. Pág. 4.

3 GALLEGO, J. Los modelos de negocio en la industria turística. La propiedad.

4 FERNÁNDEZ BARCALA, M; GONZÁLEZ DÍAZ, M. Papers de Turisme. N°39. Pág. 29.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

hotelero en funcionamiento, compuesto por inmuebles, empleados y el Know How operativo.

2. El segundo se da cuando una cadena hotelera decide alquilar un inmueble o establecimiento a un propietario independiente para desarrollar en él su actividad hotelera<sup>5</sup>.

Según el informe “Gestión de los activos hoteleros 2014” realizado por “Magma Hospitality Consulting”, “el modelo de gestión hotelera más habitual en 2014 será el del alquiler variable”. La encuesta se ha realizado a 77 cadenas hoteleras nacionales e internacionales con hoteles situados en España<sup>6</sup>.

- **GESTIÓN.** Según expone A. Martínez Cañellas, “el contrato de gestión de negocios de alojamiento turístico, o de gestión hotelera, en derecho anglosajón Hotel Management Agreement (HMA), puede definirse jurídicamente como aquel en el que la cadena hotelera gestiona en nombre y por cuenta del titular del hotel la explotación del mismo a cambio de una contraprestación”<sup>7</sup>. En esta clase de modelo de explotación la cadena firma mediante el denominado “contrato de gestión” un acuerdo con el explotador para que uno de sus directivos gestione el establecimiento, aportando su experiencia y sus conocimientos de dirección, la marca y central de reservas de la cadena para la que trabaja<sup>8</sup>.

- **FRANQUICIA.** En cuanto a la franquicia como modelo de explotación hotelera, debido a que será el tema a tratar lo voy a exponer detenidamente a continuación.

## 2.- INTRODUCCIÓN A LA FRANQUICIA.

*“El contrato de franquicia permite aprovechar las economías de escala en aspectos del negocio como desarrollo de marca, central de reservas o servicios centrales y explotar los incentivos que provoca tener derecho a la renta residual en la gestión de los establecimientos. Cadenas hoteleras que cuenten con canales de distribución efectivos, con una marca reconocible para los clientes y con un sistema operativo de funcionamiento eficaz, pueden ofrecer a propietarios de establecimientos hoteleros, un contrato de franquicia para la prestación de los servicios hoteleros y complementarios”<sup>9</sup>.*

---

5 FERNÁNDEZ BARCALA, M; GONZÁLEZ DÍAZ, M. Papers de Turisme. N°39. Pág. 29.

6 MAGMA HOSPITALITY CONSULTING. Informe de gestión de activos hoteleros 2014. Pág. 2.

7 MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. El contrato de gestión hotelera. pág. 832.

8 FERNÁNDEZ BARCALA, M. y GONZÁLEZ DÍAZ, M. Papers de Turisme. N°39. Pág. 29.

9 RIVAS YARZA, P. “Estructuras de Propiedad y Gestión en el Sector Hotelero”. Págs 16 – 17.

### **3.- CONCEPTO DE FRANQUICIA. NATURALEZA JURÍDICA (NORMATIVA APLICABLE).**

#### **3.1.- CONCEPTO DE FRANQUICIA.**

Según exponen M. Broseta Pont y F. Martínez Sanz, *“limitándonos a la franquicia de distribución podemos decir de ella que es aquel contrato por el cual una empresa (el franquiciador) cede a otra (el franquiciado), a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un “saber hacer”, y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo”*<sup>10</sup>.

El artículo 62.1 de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista (en adelante LOCM) establece que *“La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”*<sup>11</sup>.

*En el Reglamento CEE 4087/1988 (modificado por el Reglamento (CE) 2790/1999, de 22 de diciembre), nos define la franquicia como “un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, “know-how” o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”*<sup>12</sup>.

El Tribunal Supremo se pronunció en su Sentencia de 27 de septiembre de 1996 (R.Ar. 6646) respecto a la definición de Franquicia diciendo que *“desde un punto de vista doctrinal ha sido definido como aquél que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación económica”*<sup>13</sup>. En su Sentencia de 4 de marzo de 1997 (R. Ar. 1642) expreso que el

---

10 BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F. Contratos de gestión de negocios ajenos y distribución comercial. Págs. 134-135.

11 Art. 62.1 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista.

12 Art. 1.3.a) del Reglamento CEE 4087/1988.

13 Definición reiterada en STS de 30 de abril de 1998 (R.Ar. 3456) y STS de 2 de octubre de 1999 (R. Ar.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

contrato de franquicia es aquel 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 utilizar, por un tiempo determinado y en una zona geográfica delimitada, bajo ciertas condiciones de control, aquello sobre lo que ostentaba la titularidad, contra la entrega de una prestación económica, que suele articularse normalmente mediante la fijación de un canon o porcentaje”*.

*En este modelo de explotación, el franquiciado corre con todos los gastos: tanto los propios de la inversión total del establecimiento, como los propios de la explotación del negocio. El franquiciador autoriza a esta empresa a que utilice su marca y su línea de producto, programa de compras preferentes y, por tanto, tenga un beneficio a partir de las ventajas que ello le conlleva, a cambio de pagar un canon o condiciones específicas al franquiciador<sup>14</sup>.*

Estas definiciones nos servirían para establecer qué es un franquicia en general, aunque lo que a nosotros nos interesa es qué se entiende por franquicia en el sistema hotelero, por lo que podemos entender que la franquicia es el modelo de explotación hotelero por el que la cadena busca una persona (el franquiciado) que ponga en marcha un establecimiento propio, pero bajo las directrices y la marca de la cadena<sup>15</sup>. Ahora bien, si nos fijamos podemos entablar una diferencia fundamental con el contrato de gestión hotelera, y es que el franquiciado desempeñará el papel de gestor por delegación del franquiciador. En el modelo de franquicia, la cadena hotelera (franquiciador) controlará mediante la marca, la central de reservas y mediante las obligaciones y derechos establecido en el contrato de franquicia. Por tanto, podemos definir el contrato de franquicia hotelera como un contrato de franquicia de servicios. En el contrato de franquicia hotelera (como franquicia de servicios) el franquiciado presta idénticos servicios a los prestados por el franquiciador, siguiendo sus mismos métodos, y usando como rótulo los signos distintivos de aquél<sup>16</sup>. En este tipo de contratos, el franquiciado podrá usar la marca del franquiciador como signo distintivo de sus servicios, y la relación de compra entre el franquiciador y franquiciado sólo vendrá referida a los productos necesarios para la prestación del servicio, algunas veces sustituida por indicaciones de “standards” de calidad. Un carácter muy importante en los contratos de franquicia hotelera es la asistencia comercial y la formación básica para el buen funcionamiento de la franquicia<sup>17</sup>.

---

7890).

14 GALLEGO, J. Los modelos de negocio en la industria turística. La franquicia.

15 FERNÁNDEZ BARCALA, M. y GONZÁLEZ DÍAZ, M. Papers de Turisme. Nº39.Pág. 30.

16 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Págs. 121 – 122.

17 LELOUP, J. M. Droit et pratique de la franchise. Págs. 4 y 5.

### 3.2.- CARACTERES Y NATURALEZA JURÍDICA.

En cuanto a su naturaleza, el contrato de franquicia hotelera tiene naturaleza mercantil. ¿Por qué su mercantilidad? Pues es mercantil debido a que tanto el Franquiciador como el Franquiciado son empresarios, por tanto, es mercantil por su analogía al artículo 2 del Código de Comercio<sup>18</sup>. El Tribunal supremo ha reconocido la mercantilidad del contrato<sup>19</sup>, relacionando dicha calificación con la definición dada por la Audiencia Provincial de Barcelona que establece que el contrato será civil o mercantil según el carácter civil o mercantil de la actividad realizada por el franquiciado<sup>20</sup>. Siendo pues, un contrato de carácter mercantil se le aplicarán los artículos 50 y ss, del Código de Comercio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 expone que *“una cosa es la equiparación del contrato de franquicia al de compraventa mercantil -que no es posible- y, otra, el que se recurra a las normas reguladoras del contrato de compraventa mercantil para la regulación subsidiaria del contrato atípico de franquicia”*<sup>21</sup>.

Es un contrato bilateral<sup>22</sup>, ya que es un contrato hecho por dos partes, el Franquiciador y el Franquiciado. Es posible que el Franquiciador establezca una “red” de la misma manera, aunque el contrato no es un contrato plurilateral, debido a que en cada contrato de franquicia sólo intervienen dos partes<sup>23</sup>.

Es un contrato sinalagmático<sup>24</sup>, esto es, produce deberes y obligaciones para las dos partes, tanto para el Franquiciador como para el Franquiciado. En el contrato, el Franquiciador se obliga a autorizar la reproducción por parte del franquiciado del modelo de empresa, por lo que éste asume responsabilidades como son la de aceptar el uso de signos distintivos y del “know-how” del franquiciador<sup>25</sup>.

Es un contrato consensual debido a que sólo se perfeccionará si hay el consentimiento de ambas partes<sup>26</sup>, Franquiciador y franquiciado. Con la perfección del contrato surgirán las obligaciones establecidas en dicho acuerdo. Hay que tener en cuenta que el contrato puede estar sometido a algunos requisitos formales, por ejemplo, en el caso de que un contrato contenga una licencia de patente por lo que la ley de Patentes

---

18 MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. El contrato de gestión hotelera. pág. 834.

19 Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 (R.Ar. 6646).

20 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de diciembre de 1996. Caso “Claverol”. Fundamento jurídico primero: “el contrato de franquicia es “civil y mercantil según su objeto”.

21 Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 (R.Ar. 6646).

22 Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 1997. Fundamento jurídico cuarto. “*El requisito del previo cumplimiento del actor responde a la estructura del contrato bilateral*”.

23 RUIZ PERIS, J. I. Caracteres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 87.

24 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de diciembre de 1997. (A. C. 1997/1650). Fundamento jurídico Primero.

25 ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. Definición y conflictos en las relaciones internas. Pág. 110-111.

26 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de diciembre de 1997. (A. C. 1997/1650). Fundamento jurídico Primero.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

exigirá para la validez de esta licencia la forma escrita del contrato<sup>27</sup>, así como también deberá inscribirse en el Registro de Patentes para que surta efecto frente a terceros<sup>28,29</sup>.

Es un contrato oneroso, debido a que genera atribuciones patrimoniales, aunque en ocasiones se presenta como lucrativo<sup>30</sup>.

El contrato de franquicia es un contrato “intuitu personae”<sup>31</sup>. ¿qué quiere esto decir? Porque el contrato de franquicia revela la confianza que deposita el Franquiciador en el Franquiciado, esto se puede observar a la hora de que le Franquiciador hace una ardua selección a la hora de buscar los franquiciados, en los que aparte de su capacidad económica se tiene en cuenta sus cualidades, bien a nivel personal como a nivel empresarial y organizativo<sup>32</sup>.

Suele ser un contrato adhesivo, es decir, según la Audiencia Provincial de Barcelona, el “*contrato adhesivo es aquél en el que las condiciones vienen impuestas por una sola parte contratante, de tal manera que la colaboración que la otra parte presta en la elaboración de su contenido es mínima o inexistente*”<sup>33</sup>. Puede haber problemas a la hora de que el Franquiciado se sume a dicho contrato de adhesión, por ejemplo en el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 21 de mayo de 1996 relativa a una típica cláusula de sumisión a los Juzgados y Tribunales del domicilio del Franquiciador.

Es de señalar que en la mayoría de los casos, sobretodo en las cadenas más desarrolladas, los llamados contratos tipo se convierten en auténticos contratos de adhesión frente a los cuales el futuro franquiciado, sólo puede elegir entre manifestar su consentimiento o no, no pudiendo variar ninguna de las estipulaciones contractuales<sup>34</sup>.

Según E. J. Lázaro Sánchez el contrato de franquicia es un contrato atípico<sup>35</sup>, ya que no hay unos preceptos que dirijan la estructura del contrato, aunque tengamos en cuenta el artículo 62.1 LOCM, el cual se limita a nombrar y configurar el contrato, por tanto, “la atipicidad del contrato y la necesidad de determinar y concretar las posiciones jurídicas de cada una de las partes, no deducibles claramente de los lícitos términos contractuales, imponen la averiguación de cuáles sean las prestaciones que conllevan a

27 Art. 74.2 Ley 11/1986, de 20 de marzo de Patentes (en adelante, Ley de Patentes). “*Los actos a que se refiere el apartado anterior, cuando se realicen entre vivos, deberán constar por escrito para que sean válidos*”.

28 Art. 79.2 Ley de Patentes. “*(...) la transmisión, las licencias y cualesquiera otros actos, tanto voluntarios como necesarios, que afecten a las solicitudes de patentes o a las patentes ya concedidas, sólo surtirán efectos frente a terceros de buena fe desde que hubieren sido inscritos en el Registro de Patentes. (...)*”.

29 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 89.

30 DIEZ PICASO, L. Fundamentos de Derecho civil patrimonial. Pág. 547.

31 Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 13 de julio de 1992. Fundamento Jurídico Primero. En ella se reconoce el carácter “intuitu personae” en el contrato de franquicia aunque de forma confusa.

32 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 91.

33 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de diciembre de 1996. Caso “Claverol”. Fundamento Jurídico Segundo.

34 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 94.

35 Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 1998 (R. Ar. 3456).

## La franquicia como modo de explotación hotelera

la finalidad económica pretendida, para, así, poder descubrir su posible afinidad con las propias de otros contratos legalmente tipificados”<sup>36</sup>. En cambio, para F. Martínez Sanz, lo más adecuado sea admitir en la franquicia una “atipicidad de configuración, aunque no disponga de una regulación sustantiva completa y propia”. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 establece que *“como todo contrato atípico, en este caso mercantil, se regirá, en primer lugar, por la voluntad de las partes plasmada en cláusulas y requisitos concretos que formulados, sin duda, en relaciones de buena fe y mutua confianza, debiendo, las mismas producir todos sus efectos, y para el caso de que hubiera lagunas para interpretar su contenido, será preciso recurrir a figuras de contratos típico afines a dicha relación consensual atípica”*<sup>37</sup>.

La franquicia se puede encuadrar en un contrato mixto porque tiene servicios de otros, sean típicos o no, así lo piensan autores como E. Gallego Sánchez<sup>38</sup> o J. A. Echebarría Sáenz<sup>39</sup>. Será aplicable el contrato de compraventa cuando el franquiciador provea al franquiciado (STS de 27 de septiembre de 1996), o el contrato de arrendamiento de servicio.

### 3.3.- NORMATIVA APLICABLE.

En cuanto a la inscripción en el Registro de Franquiciadores deberemos acudir a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista en su artículo 62.2 por lo que nos dice la ley que aquellos que deseen desarrollar la actividad de franquiciadores (tanto personas físicas como jurídicas) lo deberán comunicar en el plazo de 3 meses desde el inicio de su actividad al Registro de Franquiciadores, en los que se recogerán los datos pertinentes. En este mismo artículo se establece lo que una empresa de un país no español deberá hacer para desarrollar su actividad en España.

En su artículo 62.3, la LOCM establece la información precontractual del contrato de franquicia. En dicho artículo se establece que el Franquiciador deberá entregar con un plazo mínimo de 20 días antes de la firma de contrato o precontrato la información necesaria para que el Franquiciado puede decidir (los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, el contenido y características de la franquicia y de su explotación, la estructura y extensión de la red y los elementos esenciales del acuerdo).

Por tanto, podemos concluir que su regulación se encuentra parcialmente recogida

---

36 LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 99.

37 Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 (R.Ar. 6646). Sentencia del Tribunal Supremo 385/1998, de 30 de abril (R. Ar. 3456).

38 GALLEGO SÁNCHEZ, E. La franquicia. Pág. 79

39 ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. Definición y conflictos en las relaciones internas. Pág. 107.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

en la LOCM.

Además de la LOCM, podemos encontrar vestigios de normas aplicables en otras leyes estatales como son en la Ley de Patentes (Ley 11/1986, de 20 de marzo) y Marcas (Ley 32/1988, de 10 de noviembre) en cuanto a la normativa sobre la cesión de propiedad industrial. Las Directrices 2000 parten de que los contratos de franquicia constan de licencias de derechos de propiedad industrial e intelectual relativas a marcas o signos registrados y “conocimientos técnicos” para el uso y la distribución de bienes o la prestación de servicios, las cuales ayudan al franquiciado a revender los productos suministrados por el franquiciador o un proveedor designado por éste o a utilizar estos productos y vender los bienes o servicios resultantes<sup>40</sup>.

En cuanto a la protección del Franquiciado en materia de contratos de adhesión, según el art. 2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC), dicha ley será aplicable en los contratos de adhesión formalizado entre dos empresarios. Será aplicable por tanto, los artículos 7, 9 y 10 referentes a la no incorporación de determinadas condiciones, y el 8 sobre la nulidad de dichas condiciones.

En materia comunitaria podemos encontrar una denominada “soft law”<sup>41</sup> en el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) el cual nos establece una “Model Franchise” es decir, un modelo de ley aplicable a una Franquicia<sup>42</sup>. Además, en UNIDROIT podemos encontrar una Guía para la redacción de los “International Master Franchise Arrangements”, es decir, para los contratos de franquicia internacionales, con ello, debido a la atipicidad antes nombrado, a la hora de aplicar un derecho u otro, podemos venir a consultar esta guía a la hora de redactar un contrato de franquicia<sup>43</sup>.

También podemos decir que sería aplicable la Ley de Competencia Desleal en materia de suministro, cuando en su artículo 16.3.b) establece que no se podrá amenazar al franquiciado con romper el contrato, mediante la obtención de precios, condiciones de pago o modalidades de venta no recogidos en el pacto<sup>44</sup>. Además, también podemos integrar el Código Civil en materia de obligaciones contractuales en el contrato de Franquicia, por ejemplo, en aplicación del art. 1561 del Código Civil al establecer que el

---

40 MARTÍ MIRAVALLS, J. Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia. Pág. 13.

41 Debemos tener en cuenta que el “soft law” son una serie de instrumentos jurídicos no vinculantes que aspiran a influir en la legislación vinculante marcando un camino a seguir. El “soft law” es antónimo de “hard law”.

42 <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>.

43 <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide/second-edition-2007>

44 Art. 16.3.b) Ley de Competencia Desleal, “Tendrá la consideración de desleal: la obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado”:

La franquicia como modo de explotación hotelera

franquiciado deberá devolver el “paquete de Franquicia” tal como lo recibió<sup>45</sup>. Así como en relación a dicha obligación, de acuerdo con el artículo 1557 CC, se puede entender que el Franquiciado no podrá variar el régimen de explotación de la franquicia sin consentimiento del Franquiciador<sup>46</sup>.

## **4.- ELEMENTOS: PERSONALES, REALES, FORMALES.**

Una vez descrito los puntos más importantes sobre la naturaleza de la franquicia, voy a pasar a analizar los elementos que componen una franquicia hotelera.

### **4.1.- ELEMENTOS PERSONALES.**

Como elementos personales en el contrato de franquicia hotelera podemos encontrar la cadena hotelera que hace la franquicia (FRANQUICIADOR) y el hotel que se beneficia de la misma (FRANQUICIADO). En las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 y de 30 de abril de 1998, el Tribunal dice que el Franquiciador y el Franquiciado son empresarios jurídicamente independientes<sup>47</sup>. ¿Por qué se considera que son empresarios jurídicamente independientes? Pues bien según expone E. J. Lázaro Sánchez, la independencia se manifiesta en el ámbito interno, en que el franquiciado gestiona, sin injerencia del franquiciador y salvo pacto en contrario, su propia empresa, asumiendo en solitario las responsabilidades y consecuencias de su misma gestión<sup>48</sup>. Así pues, el franquiciador deberá respetar la independencia del franquiciado en cuanto a la gestión del negocio.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1998 (R. Ar. 709) se expresa la dicha independencia entre Franquiciador y Franquiciado.

Los que vayan a desarrollar la actividad de Franquiciador deberán inscribirse en el Registro previsto en el art. 62.2 LCM<sup>49</sup> y creado por el RD 2485/1988, de 13 de noviembre. En el artículo 65.1.r) LCM expone que si se incumple la obligación de registro

45 Art. 1561 Código Civil. “El arrendatario debe devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido o se hubiera menoscabado por el tiempo o por causa inevitable”.

46 Art. 1557 CC. “El arrendador no podrá variar la forma de la cosa arrendada”.

47 Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1996 (R.Ar. 6646). Sentencia del Tribunal Supremo 385/1998, de 30 de abril (R. Ar. 3456).

48 LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 103.

49 Art. 62.2 Ley de Comercio Minorista. “Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en territorio español la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán comunicar el inicio de su actividad en el plazo de 3 meses desde su inicio al Registro de Franquiciadores, que recogerá los datos que reglamentariamente se establezcan”.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

se tendrá como infracción grave, así como será sancionable con una multa de 6000 a 30.000 euros<sup>50</sup>, aunque no pudiendo superar el 50% de la facturación del Franquiciador (art. 69.2 LCM), esto prescribirá a los dos años<sup>51</sup>. Es interesante tener en cuenta que la infracción de estas obligaciones, obligará al Franquiciador de cara a la administración y no afectará a la validez del contrato de franquicia.

En la “Franchising Guide” de UNIDROIT expresa claramente que la experiencia puede ser un problema común en sede del Franquiciador ya que si el Hotelero Franquiciador carece de experiencia es aconsejable empezar paso a paso antes de desarrollar un amplio sector hotelero mediante franquicia<sup>52</sup>.

### 4.1.1.- PROBLEMAS EN LOS ELEMENTOS PERSONALES.

El primer problema que nos encontramos está en la fase precontractual, ¿por qué? El franquiciador no puede mostrar todo el funcionamiento del hotel a quien todavía no forma parte de la cadena. Aunque es una medida comprensible desde el punto de vista del franquiciador, esta medida genera una cierta indefensión en el franquiciado, ya que con esto el franquiciador se puede valer de su celo para transmitir solamente la autorización para usar los signos distintivos, que en muchas ocasiones distan de ser notorios; la obligación de adquirir determinados productos, en condiciones más onerosas que las del mercado para productos equivalentes; y una risible descripción del hotel en funcionamiento, que en muchas ocasiones se corresponde sólo con la fantasía del franquiciador<sup>53</sup>.

En segundo lugar, durante la vigencia del contrato, podemos encontrar problemas entre las partes; y problemas que afectan a las partes y a terceros. En cuanto a los problemas entre las partes encontramos los que refieren al incumplimiento de las obligaciones contractuales: las relativas al incumplimiento en la fase de ejecución del contrato de las expectativas generadas en el franquiciador en la fase precontractual, o la indaptación del franquiciado al sistema de franquicia que exige en gran medida su subordinación al franquiciador. En el caso de este tipo de incumplimiento, se suele resolver a través de arbitraje, en los que se aplican las reglas de la buena fe de los artículos 57 del Código de Comercio y el 1258 del Código Civil<sup>54</sup>. Véase la Sentencia Robinson VS Windgate INNS International INC, en la cual el franquiciado demanda al

---

50 Art. 68.2 LCM. “Las infracciones graves se sancionarán con multa de 6000 a 30.000 euros”.

51 Art. 70.1 LCM. “Las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses. Estos plazos se contarán a partir de la producción del hecho sancionable o de la terminación del período de comisión si se trata de infracciones continuadas”.

52 Guía para los acuerdos de Franquicia Principal. UNIDROIT. ROMA 2005. La experiencia de las partes. Pág. 48.

53 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 131.

54 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 133.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

franquiciador por incumplimiento contractual debido a que éste no le ha proporcionado los servicios especificados en las secciones 3 y 4 del Acuerdo de Franquicia de Wingate<sup>55</sup>. Debido a que la franquicia es un contrato adhesivo, como he expuesto en el apartado de la “naturaleza jurídica” de la franquicia<sup>56</sup>. Con esta característica, y como ya he expuesto en dicho apartado es muy fácil que el Franquiciador se aproveche para aplicar un contrato tipo con cláusulas abusivas para el Franquiciado. Con lo expuesto en el apartado de la “normativa aplicable” la LCGC protege los intereses del Franquiciado<sup>57</sup>, por lo que la condiciones generales sólo podrán pasar a formar parte del contrato si el firmante las conocía y aceptara en el momento de su incorporación en el mismo, y éste sea redactado de forma escrita y firmado por ambas partes (art. 5 LCGC). El artículo 8 de la LCGC establece que serán nulas las condiciones que contradigan en perjuicio de adherente, es decir, del Franquiciado. El artículo 9 es muy importante debido a que expone que la sentencia que declare la nulidad o no incorporación de las condiciones, dicha sentencia declarará la nulidad del contrato conforme a las reglas del artículo 1258 del Código Civil<sup>58</sup>.

En cuanto a los problemas suscitados en relación con terceros nos encontramos con las restricciones de la competencia incluidas en el contrato de franquicia, y de la insolvencia de una de las partes del contrato. El primer problema es el relacionado con la restricción de la competencia, ya que estas restricciones afectan a la autonomía de la voluntad de las partes del contrato, sobretodo al franquiciado, ya que disminuye la competencia en el mercado entre operadores económicos independientes. El segundo problema tiene que ver con la insolvencia del franquiciador o del franquiciado, que dicha insolvencia puede ocurrir por la explotación de la franquicia o por causas totalmente ajenas a la misma. Si el franquiciador es el que se encuentra en situación de insolvencia, y ella da lugar a suspensión de pagos o a una quiebra, la posición del franquiciado puede verse comprometida. En el caso de la quiebra del franquiciado, la cuestión estriba en determinar si se le puede exigir responsabilidad al franquiciador. Si la causa es ajena al sistema de franquicia, no se le podrá exigir ninguna responsabilidad<sup>59</sup>.

En último lugar, tras la extinción del contrato el mayor problema será en el reparto de clientes, debido a que mediante el contrato de franquicia hotelera, el franquiciador y franquiciado han coadyudado a la creación de una clientela del hotel del franquiciado que representa un valor económico. Cuando el contrato, habitualmente, incorpora una cláusula de no restablecimiento en los términos admitidos por la normativa española y comunitaria de la competencia, se plantea la cuestión de si y en qué condiciones el franquiciado tendrá derecho a una indemnización por clientela.

55 ROBINSON v. WINGATE INNS INTERNATIONAL, INC. CIVIL ACTION. NO. 13-CV-2468 (CCC). *United States District Court, D. New Jersey. September 24, 2014.*

56 Ver “naturaleza jurídica”. Franquicia como contrato de adhesión.

57 Ver “normativa aplicable”.

58 Artículo 1258 del Código Civil. “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

59 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Págs. 137 – 140.

## 4.2.- ELEMENTOS REALES.

Voy a analizar qué elementos reales nos podemos encontrar en una franquicia hotelera.

Primero de todo debemos tener claro a qué nos referimos cuando hablamos de elementos reales. Los elementos reales integran las denominadas *prestación* y *contraprestación*, o sea, la cosa o el servicio objeto del contrato, por un lado, y la entrega a cambio de ello de una suma de dinero, u otro acuerdo, por otro<sup>60</sup>, en la Sentencia Travelodge Hotels, INC vs Kim Shin Hospitality, INC, se debate el hecho de que la franquiciado no ha efectuado los pagos periódicos establecidos en sección 3 del Contrato de Licencia, además de no cumplir con los requisitos de garantía de calidad, a lo que la franquiciada responde que ha sido incapaz de hacer efectivos los pagos porque la franquiciadora no le ha prestado servicios de apoyo<sup>61</sup>. Por elementos reales se puede entender como elementos tangibles, por lo que algunos autores clasifican como elementos reales de una franquicia hotelera el logotipo de la cadena hotelera; la decoración de los hoteles; los uniformes de los camareros, recepcionistas, azafatos; el estilo del hotel; los colores... etc<sup>62</sup>. Para Martínez Cañellas los elementos reales que se transfieren en una franquicia hotelera son la marca, el “know how”, la red de comercialización, la central de reservas, así como los derechos de propiedad industrial como las patentes, marcas o derechos de propiedad intelectual<sup>63</sup>.

Nos dicen Martín Trilla y Echarri Ardanaz que la Marca y los aspectos derivados de la propiedad industrial son unos de los elementos esenciales en los contratos de franquicia hotelera<sup>64</sup>. Por lo que el Reglamento 4087/1988 definía la franquicia como “*un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilización, diseños, derechos de autor, “know-how” o patentes (...)*”<sup>65</sup>.

Pues bien, el artículo 1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante, Ley de Marcas) define las marcas como signos distintivos con los que los protege con derechos de propiedad industrial<sup>66</sup>.

60 <http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato>. Elementos reales.

61 TRAVELODGE HOTELS, INC. v. KIM SHIN HOSPITALITY, INC. NO. 98-002-CIV-ORL-18A. 27 F.Supp.2d 1377 (1998). United States District Court, M.D. Florida, Orlando Division. December 2, 1998.

62 FERNÁNDEZ BARCALA, M. y GONZÁLEZ DÍAZ, M. Papers de Turisme. Nº39. Pág. 28.

63 MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. El contrato de gestión hotelera. pág. 839.

64 MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La franquicia, aplicación Práctica y Jurídica. Pág. 37.

65 Reglamento (CEE) n 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del tratado A categorías de acuerdos de Franquicia (en adelante, Reglamento 4087/1988).

66 Art. 1.1 Ley de Marcas. “Para la protección de los signos distintivos se concederán, de acuerdo con la presente Ley, los siguientes derechos de propiedad industrial: a) Las marcas. b) Los nombres

## La franquicia como modo de explotación hotelera

La marca es importante a la hora de firmar un contrato de Franquicia hotelera porque el Franquiciado tiene el derecho de exigir al Franquiciador que le facilite el número identificativo de marca y otros signos distintivos. En todo acuerdo de franquicia debe aparecer el número de registro de la marca del franquiciador<sup>67</sup>.

Una de las razones que terminará por asociarnos con una u otra cadena hotelera va a ser su marca y las posibilidades de éxito que ésta nos presente en el mercado donde se va a gestionar el negocio<sup>68</sup>.

La protección de la marca, los signos distintivos, nombres comerciales, colores, uniformes..., es esencial debido a que son el símbolo de cada empresa. Por ello la Ley de Marcas ofrece una protección a todas aquellas marcas registradas, y la Ley de Competencia Desleal ofrece una protección a las marcas no registradas, ya que no es obligatorio (sí recomendable) inscribir los signos o marcas. En la Sentencia Radisson Hotels Intern., INC. Vs Majestic Towers se plantea el caso de que el franquiciado ha incumplido el contrato debido a infracción de marcas y ha llevado a cabo prácticas de competencia desleal contra el franquiciador<sup>69</sup>.

Son igualmente elementos reales esenciales para la franquicia hotelera el “know how”. El Reglamento 4087/1988 lo define como “*un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste que contengan la información sobre los aspectos técnicos o comerciales, técnicas de gestión administrativa y financiera, informática, publicidad y técnicas proporcionales*”<sup>70</sup>. En el Artículo 1, se definen una serie de conceptos básicos sobre la franquicia, en el cual se establece que el “know how” debe ser secreto (para preservar su valor) y substancial (debido a que debe transmitir una información para la prestación de servicios y venta de productos franquiciados), igualmente que debe ser identificado (con la finalidad de poder establecer si cumple las condiciones de secreto y substancial)<sup>71</sup>. La Cadena Holiday Inn, con sede en Madrid desde 1995, fueron los primeros en realizar Manuales de Know How<sup>72</sup>.

Otro elemento real esencial en el contrato de franquicia hotelera es el de la prestación continuada de asistencia técnica o comercial al franquiciado<sup>73</sup>. Esta prestación ha de ser continua durante toda la vigencia del contrato y no sólo referida a la formación profesional, sino a los aspectos de la actividad y al desarrollo del “know how” transferido<sup>74</sup>.

---

*comerciales*”.

67 Artículo 3 del Real Decreto 2485/1998, que desarrolla el artículo 62 de la Ley de Comercio Minorista, referente al Registro de Franquiciadores.

68 MARTÍN TRILLA, E.; ECHARRI ARDANAZ, A. La franquicia, aplicación Práctica y Jurídica. Pág. 41.

69 RADISSON HOTELS INTERN., INC. v. MAJESTIC TOWERS. NO. CV 06-4956 SVW (RCX). 488 F.Supp.2d 953 (2007). *United States District Court, C.D. California. January 25, 2007.*

70 Artículo 1. f) Reglamento 4087/1988.

71 Art. 1. g), h) e i). Reglamento 4087/1988.

72 M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 103.

73 LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 105.

74 MARTÍN TRILLA, E.; ECHARRI ARDANAZ, A. La franquicia, aplicación Práctica y Jurídica. Pág. 57.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

Finalmente, nos encontramos con el elemento de las fuentes de aprovisionamiento. Normalmente en las franquicias hoteleras se establece en el contrato la determinación o imposición de fuentes de aprovisionamiento de materias primas o productos que son objeto de distribución del mismo franquiciador, o bien del equipo necesario para el desarrollo de la actividad franquiciada<sup>75</sup>.

### 4.3.- ELEMENTOS FORMALES.

En el contrato de franquicia encontramos como elemento formal, los tratos preliminares, muy importantes para el franquiciado para conocer de antemano los diferentes aspectos de la franquicia<sup>76</sup>. Para estos tratos precontractuales se van a seguir las obligaciones exigidas al Franquiciador de la LOCM<sup>77</sup>.

Normalmente la forma escrita es la elegida para los contratos de franquicia hotelera debido a su alta complejidad y a la gran cantidad de puntos a tratar<sup>78</sup>.

Según Josep M. Baiget el contrato de franquicia debe ser equilibrado, completo y preciso. Con equilibrado se quiere entender que el tanto el franquiciador como el franquiciado, mediante la convergencia de esfuerzos comunes puedan obtener beneficios mayores que si obraran de forma independiente. La segunda característica es que debe ser completo, esto es, deberá incluir y prevenir todas las circunstancias, situaciones y problemas que afectan a las relaciones entre franquiciador y franquiciado, de aquí que su forma deba ser escrita, ya que el contenido de dicho contrato debe recoger todas las obligaciones y deberes de las partes. Finalmente, debemos tener en cuenta que un buen contrato de franquicia no puede dar lugar a interpretaciones ambiguas, es decir, debe ser preciso<sup>79</sup>.

El contrato de franquicia básicamente “descansa” en la mutua confianza y los contratantes tienen que unir sus esfuerzos para evitar malentendidos en sus relaciones recíprocas<sup>80</sup>. En caso de la franquicia se haga con partes de distinto país con distinta lengua, atendiendo a la precisión y claridad que debe tener el contrato, cabe decir que se deberá redactar en la lengua nacional de una de las partes, a elección del franquiciado<sup>81</sup>.

Finalmente, cabe añadir que en los contratos de Franquicia hotelera suele haber cláusulas de arbitraje (habitual en cualquier contrato de franquicia)<sup>82</sup>. En estas cláusulas

75 LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 106.

76 RUIZ PERIS, J. I. Carateres, distinción de figuras afines y clases. Pág. 131.

77 MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. El contrato de gestión hotelera. pág. 840.

78 MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. El contrato de gestión hotelera. pág. 840.

79 M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 30.

80 Código Deontológico Europeo de la Franquicia, de 1 de enero de 1991(Preámbulo).

81 M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 31.

82 MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 63.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

las partes acuerdan de forma mutua, para cuantas cuestiones litigiosas o disputas puedan surgir, renunciar expresamente a cualquier otro fuero y someterse a arbitraje de Derecho. Para esta practica debe tenerse en cuenta la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, Ley de arbitraje). Al someterse a dicha ley se renuncia a toda vía jurisdiccional y se comprometen a cumplir el laudo arbitral, que deberá recaer en un plazo máximo de 3 meses. Al adoptar estas cláusulas se presentan dos ventajas frente a la vía jurisdiccional, que son: la rapidez de decisión por parte de los árbitros designados y el coste del proceso es mucho menor. Véase la Sentencia Chesea Grand, LLC vs New York Hotel and Motel Trades Council, AFL-CIO, en la que se establece que se impugna la decisión tomada en la corte de arbitraje<sup>83</sup>.

## 5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES.

En este apartado voy a pasar a analizar los derechos y obligaciones que recaen sobre el franquiciador y el franquiciado en un contrato de Franquicia hotelera.

### 5.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADOR.

Las obligaciones del franquiciador son las siguientes según el Código Deontológico Europeo de Franquicia: *“Corresponderá al franquiciador dedicar a la promoción de su marca y a la innovación los medios humanos y económicos que permitan asegurar el desarrollo y perennidad de su concepto, así como ser titular de los derechos sobre símbolos: distintivo, marcas y demás símbolos característicos. Impartir a sus franquiciados una formación inicial y prestarles de manera continua una asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del contrato”*<sup>84</sup>.

Ahora bien, cabe añadir otras obligaciones que también pertenecen al franquiciador<sup>85</sup>:

- Cesión del uso de la marca y signos distintivos al franquiciado, así como del “know-how” o saber hacer del negocio en determinado territorio y tiempo.
- El franquiciado prestará al franquiciado una asistencia técnica y comercial, que se traduce en aspectos tales como técnicas de venta, administración, merchandising, localización del emplazamiento más adecuado, decoración del local, publicidad y

---

<sup>83</sup> CHELSEA GRAND, LLC v. NEW YORK HOTEL AND MOTEL TRADES COUNCIL, AFL-CIO. NO. 07 CIV. 2614 (PAC). United States District Court, S.D. New York. September 29, 2014.

<sup>84</sup> Artículo 2.2. Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

<sup>85</sup> MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 61.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

actividades promocionales comunes a la red e individuales al franquiciado, estudios de mercado...

- El franquiciador debe respetar la zona exclusiva concedida al franquiciado donde éste llevará a cabo la explotación del negocio. La cadena Holiday Inn conceden una exclusividad limitada a una ciudad, en cambio, Sol Meliá concede una exclusividad parcial, dentro de una ciudad o región<sup>86</sup>.
- Señalar las fuentes de aprovisionamiento autorizadas<sup>87</sup>.
- Coordinar las campañas de publicidad a nivel nacional.
- Proporcionar al franquiciado la información precontractual que establece el art. 3 del Real Decreto 24/85/1998, al menos 20 días antes de que aquél firme cualquier contrato o precontrato o pague alguna cantidad de dinero<sup>88</sup>.

Ahora bien, no es bueno pensar que una franquicia es una fórmula infalible de éxito. Ha habido grandes fracasos debido a los siguientes factores: Un ritmo de crecimiento no adecuado, que dificulta el mantenimiento de la cuota de mercado y no consolida el mercado conquistado; Una política de marketing inapropiada y la elección de nuevos productos o servicios no suficientemente estudiados y contrastados en el mercado; Una inadaptación a los cambios de los hábitos de compra o de consumo de los clientes; Una equivocada elección de franquiciados, o una mala comunicación con los mismos, que junto a una deficiente gestión, “lesiona” la imagen de marca del franquiciador; Una insuficiente formación de los franquiciados, una falta de disciplina de los mismos o una deficiente asistencia técnica continuada (SAP de 21 de mayo (AC 1993/1024), de Valencia)<sup>89</sup>; Dificultades financieras derivadas de las excesivas cargas que debe soportar el franquiciado (cánones, porcentajes, derramas...) o de la errónea planificación financiera o de la excesiva atomización de la cadena<sup>90</sup>.

## 5.2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO.

Según el Código Deontológico, las obligaciones del franquiciado serán: *“Dedicar sus máximo esfuerzos al desarrollo de la Red de Franquicia y al mantenimiento de su*

86 M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 106.

87 Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, de 14 de noviembre de 1998 (AC 2256). Sobre el incumplimiento de la obligación de aprovisionamiento.

88 Art. 3 Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre. Información precontractual al potencial franquiciado. *“Con una antelación mínima de veinte días a la firma del contrato o precontrato de franquiciao ala entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador o franquiciado principal deberá dar por escrito al potencial franquiciado la siguiente información veraz y no engañosa: (...)”*.

89 Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de mayo de 1993. Resolución del Contrato de Franquicia por incumplimiento del Franquiciador del deber de asistencia continuada al franquiciado.

90 M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 70.

## La franquicia como modo de explotación hotelera

*identidad y reputación; Proporcionar al franquiciador los datos operativos verificables, al fina de facilitar la determinación de los resultados y los estados financieros necesarios para la dirección de una gestión eficaz; No divulgar a terceros el "saber hacer"<sup>91</sup> facilitado por el Franquiciador ni durante ni después del fin del contrato, el contrato podrá prever una cláusula de no competitividad en el curso<sup>92</sup> o al término del contrato, cuya duración, alcance y objeto se determinarán teniendo en cuenta el interés de la red"<sup>93</sup>.*

Aparte de esto, E. Martín Trilla y A. Echarri Ardanaz señalan más obligaciones derivadas del contrato de franquicia:

- Desarrollar la actividad respetando y aplicando los métodos de gestión propuestos por el franquiciador, normas de establecimiento e instalaciones<sup>94</sup>.
- Atender las contraprestaciones económicas de la concesión y prestaciones realizadas mediante el pago de un canon de entrada, canon periódico de publicidad que puede ser calculado en un porcentaje sobre la facturación anual del franquiciado o sobre los productos adquiridos y royalties por el uso de las marcas<sup>96</sup>. En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 1994(RJ 1994/7867), se produce una reclamación de cantidad del franquiciador a uno de sus franquiciados. La cadena hotelera Grup Envergure, así como Sol Melía, exigen a sus franquiciados un cano de entrada, un canon de publicidad y un royalty<sup>97</sup>.
- Información periódica al franquiciador de la gestión y trayectoria de las ventas, así como permitir la supervisión y control del franquiciador, haciendo posible el acceso a la contabilidad e inventario<sup>98</sup>.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de diciembre de 1996<sup>99</sup>, establece la resolución del contrato por el incumplimiento del franquiciado.

Los principales inconvenientes para el franquiciado se pueden resumir en los siguientes: Las contraprestaciones, debido a que el canon o derecho de entrada supone un desembolso inicial para el franquiciado, y el canon periódico por lo que la mayoría de

91 MARTÍ MIRAVALLS, J. Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia. Pág. 16. *"La obligación de secreto no sólo exige al franquiciado que no revele el secreto sino, también, que adopte cuantas medidas fueran necesarias para evitar que terceros puedan apoderarse del mismo"*.

92 MARTÍ MIRAVALLS, J. Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia. Pág. 14 – 15. *"Esta limitación no significa necesariamente una prohibición completa de inversión en una entidad competidora, sino que la limitación se refiere a la prohibición de adquirir intereses financieros en el capital de una empresa competidora cuando esta adquisición le confiera al franquiciado- inversor la posibilidad de influir en el comportamiento económico de la empresa competidora"*.

93 Artículo 2.3. Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

94 LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 107.

95 MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 60.

96 LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 108.

97 M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 106.

98 MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 60.

99 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de diciembre de 1996 (A C 1996/1659).

## La franquicia como modo de explotación hotelera

franquiciados lo consideran elevado (para esto, me remito a la sentencia antes citada del Tribunal Supremo de reclamación de cantidad por parte del Franquiciador<sup>100</sup>); otro inconveniente es cuando surge un conflicto de intereses, que surgen según la importancia de los pagos al franquiciador; otro problema importante es la pérdida de “independencia empresarial” que sufrirá el franquiciado ante el franquiciador, ya que estará obligado a seguir la política común de la franquicia<sup>101</sup>; la cesión del contrato también puede ser un problema ya que la franquicia suele poner impedimentos a la sesión o traspaso del contrato a otras personas<sup>102</sup>.

## 6.- TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Importante es comentar el momento en que se extingue la relación contractual entre franquiciador y franquiciado.

### 6.1.- Contrato de duración determinada.

En los contratos de duración determinada la relación se extinguirá por el cumplimiento del tiempo que se hubiera pactado. Cabe en el contrato el pacto de una renovación, bien de forma automática o bien condicionada a la manifestación de voluntad de las partes<sup>103</sup>. Normalmente, el franquiciador preferirá una duración corta del contrato (la cadena Grup Envergure suele conceder un contrato de 10 años, como mínimo<sup>104</sup>), frente al franquiciado que preferirá una duración larga (para poder recuperar la inversión realizada)<sup>105</sup>.

### 6.2.- Contrato de duración indeterminada.

Si el contrato fuera de duración determinada, se extinguirá previa denuncia de cualquiera de las partes, mediante preaviso realizado en el plazo previsto por las partes en el contrato, o en su defecto, en el que resulte de la aplicación de los usos y costumbres

<sup>100</sup>Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 1994(RJ 1994/7867).

<sup>101</sup>ORTIZ DE ZÁRATE, A. Manual de Franquicia. Págs. 43 – 49.

<sup>102</sup>MARTÍ MIRAVALLS, J. Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia. Pág. 20. *“El contrato de franquicia ha sido considerado tradicionalmente como un contrato intuitu personae en base a la relación de confianza que debe de existir entre el franquiciador y el franquiciado (...). Así, los contratos de franquicia suelen contener limitaciones a la libre transmisibilidad de los derechos derivados de los mismos, que impiden al franquiciado en muchas ocasiones ceder inter vivos la franquicia a terceros sin el consentimiento del franquiciador (...).”*

<sup>103</sup>MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 64.

<sup>104</sup>M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Pág. 107.

<sup>105</sup>LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 112.

La franquicia como modo de explotación hotelera

del lugar. Si no se ha llevado a cabo el preaviso correspondiente, ello dará lugar a indemnización<sup>106</sup>.

### 6.3.- Consecuencias de la extinción del contrato.

Se puede dar lugar a dos tipos de indemnización, las causadas por daños y perjuicios; y aquellas derivadas de la clientela o fondo de comercio.

Como he señalado en el apartado anterior, si se cumplen las cláusulas de preaviso no habrá lugar a indemnización de daños y perjuicios, pero si puede haber compensación por clientela<sup>107</sup>.

El incumplimiento de las obligaciones asumidas por cualquiera de las partes dará lugar a la resolución del contrato, conforme al artículo 1124 CC, que se deberá notificar a la parte incumplidora sin necesidad de preaviso<sup>108</sup>.

La extinción del contrato producirá como efecto inmediato el cese del franquiciado en la explotación de la franquicia, este cese se materializará tanto en el uso de los signos distintivos a través de los cuales venía desarrollando su actividad de franquicia como en el del "know how" que la caracteriza y que no haya llegado a ser de general conocimiento<sup>109</sup>.

En los casos en los que proceda la indemnización de los daños y perjuicios padecidos por el franquiciado, para la valorarlos no puede perderse de vista su integración económica en la red de franquicia y el hecho de la absoluta pérdida de valor de las inversiones realizadas por el franquiciado una vez que se extingue el contrato<sup>110</sup>.

---

106MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 65.

107MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La Franquicia, aplicación práctica y jurídica. Pág. 66.

108LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Pág. 112.

109En la SAP Madrid de 17 de diciembre de 1996 (AC 2585) se consideró acto de competencia desleal a tipificar de confusión (art. 6 LCD) mantener «*el especial color azul de la fachada, la moqueta del suelo de la tienda, las etiquetas, papel de envolver y cintas con la marca de la franquiciadora*» y, de imitación (art. 11 LCD), mantener el rótulo del mismo color y con letras de similares características, aun cambiando el signo denominativo, todo ello después de haberse extinguido el contrato de franquicia.

110ALFARO AGUILERA-REAL, J. Voz «Franchising». pág. 3156.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ALFARO AGUILA-REAL, J. Voz «Franchising». Madrid. Civitas. 1995
- BROSETA PONT. M; MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil II. Cap. 29. Contratos de gestión de negocios ajenos y distribución comercial. Editorial TECNOS. 2008.
- DÍEZ-PICASO, L. Fundamentos de Derecho civil patrimonial, vol I. Madrid. Tecnos-Civitas. 2012
- ECHABARRÍA SÁENZ, J. A. El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas. Madrid. McGraw Hill. 1995
- FERNÁNDEZ BARCALA, M; GONZÁLEZ DÍAZ, M. Papers de Turisme. Nº39. 2006.
- GALLEGO, J. Eoi. es. Turismo. Capítulo 3. Cadenas de valor y modelos de negocio en turismo. Sección 3. Los modelos de negocio en la industria turística. La propiedad. [http://www.eoi.es/wiki/index.php/Los\\_modelos\\_de\\_negocio\\_en\\_la\\_industria\\_tur%C3%ADstica\\_en\\_Turismo](http://www.eoi.es/wiki/index.php/Los_modelos_de_negocio_en_la_industria_tur%C3%ADstica_en_Turismo)
- GALLEGO SÁNCHEZ, E. La franquicia. Editorial Trivium. 1991.
- LÁZARO SÁNCHEZ, E. J. El contrato de franquicia. Anales de Derecho. Núm. 18 Universidad de Murcia. 2000
- LE LOUP, J. M. Droit et pratique de la franchise. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Masson, Paris
- MARTÍ MIRAVALLS, J. Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia. Proyecto de Investigación SEJ 2006 – 14815. <http://portal.uned.es/pls/portal/docs/>
- MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La franquicia, aplicación Práctica y Jurídica. Ed. Aranzadi. 2000
- MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. El contrato de gestión hotelera. The hotel “management agreement”. Revista de Derecho UNED. Núm. 14, 2014.
- MARTÍN TRILLA, E; ECHARRI ARDANAZ, A. La franquicia, aplicación Práctica y Jurídica. Ed. Aranzadi. 2000
- M. BAIGET, J. El sistema de la franquicia en el sector turístico y del ocio. Ed.Eub-Octaedro. Empresa.
- ORTIZ DE ZÁRATE, A. Manual de Franquicia. Ed. Deusto. 1993, ISBN: 9788423411290
- PEREIRA MOLINER, J. Tema 4. Proceso productivos en empresas de alojamiento. La gestión de Reservas. Universidad de Alicante. 2008
- RUIZ PERIS, J. I. Los Tratos Preliminares en el contrato de franquicia. Caracteres, distinción de figuras afines y clases. Ed. Aranzadi. 2000
- RIVAS YARZA, P. Tesis doctoral “Estructuras de Propiedad y Gestión en el Sector Hotelero”. Palma de Mallorca, 2012.
- Diario El mundo. Turismo. Estudio. Palma. Actualización Lunes 03/09/2012. <http://www.elmundo.es>

## La franquicia como modo de explotación hotelera

- MAGMA HOSPITALITY CONSULTING. Informe de gestión de activos hoteleros 2014.  
<http://www.hosteltur.com/tag/magma-hospitality-consulting>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato>. Elementos reales.
- Código Deontológico Europeo de la Franquicia, de 1 de enero de 1991(Preámbulo).