

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	15
1. Elementos para la distinción entre nominación y tipicidad contractual y de ubicación del contrato de franquicia (internacional) como objeto de estudio	25
1.1. “Tipo” y “tipicidad” como “ <i>nomen</i> ” y “nominación”: en búsqueda del eslabón perdido (cronología accidental del surgimiento de la teoría general del contrato).....	25
1.1.1. Rastreo del tipo y la tipicidad contractual en el sistema jurídico romano a la luz del <i>nomen</i> y la nominación	27
1.1.2. Sumario del desarrollo (involución) del sistema de nominalismo contractual: de la caída del Imperio Romano a Pothier.....	35
1.1.3. El <i>Code Civile</i> francés de 1804 como ancestro de la “Teoría del tipo contractual”: comprensión desde el siglo XIX de los motes “nominado/ innominado” y “típico/atípico”.....	41
1.1.3.1. Inspección a los textos codificados respecto de las categorías “nominado/innominado” (y “típico/atípico”)	43
1.1.3.2. <i>Statu quo</i> de las categorías “nominado/innominado” (y “típico/atípico”) en la doctrina.....	45
1.1.3.3. Consolidación de la “Teoría del tipo contractual”	49

1.2. Rastreo contextual de la franquicia (internacional): devenir histórico, ventajas y modalidades que ofrece.....	52
1.2.1. Necesidad de una referencia histórica de la franquicia	53
1.2.1.1. Antecedentes mediatos: de la franquicia como “privilegio en el sistema feudal” a la franquicia como “garantía territorial y de exclusiva”	53
1.2.1.2. Antecedentes inmediatos: de la franquicia como “herramienta de expansión comercial” a la franquicia como “vehículo de inversión extranjera”	55
1.2.2. Caracterización contemporánea de la franquicia (internacional).....	60
1.2.2.1. Generaciones de la franquicia (internacional)	60
1.2.2.2. Ventajas del sistema de franquicia	62
1.2.2.3. Modalidades de franquicia	63
1.3. El Contrato de Franquicia Internacional: comprensiones y tensiones con otros contratos.....	67
1.3.1. Aproximación conceptual	67
1.3.1.1. Comprensión de los ordenamientos positivos respecto de la Franquicia (Internacional)	68
1.3.1.2. Entendimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea respecto de la Franquicia (internacional).....	79
1.3.1.3. Doctrina académica sobre Franquicia (internacional).....	84
1.3.1.4. Doctrina oficial en Colombia	86
1.3.1.5. El <i>soft law</i> alrededor de la Franquicia (Internacional)	89

1.3.2. Tensiones entre el contrato de Franquicia (internacional) y otros contratos: sondeo de la naturaleza jurídica del contrato de Franquicia Internacional	94
1.3.2.1. Respecto del contrato de distribución.....	95
1.3.2.2. Respecto del contrato de agencia mercantil.....	97
1.3.2.3. Respecto del contrato de concesión	98
1.3.2.4. Respecto del contrato de licencia (de marca, de producto, de patente)	99
1.3.2.5. Respecto del contrato de <i>know-how</i>	101
2. La “teoría del tipo contractual” como herramienta metodológica para la revisión del sistema de fuentes del contrato (nacional e internacional)	102
2.1. La “teoría del tipo contractual”, una entre múltiples tendencias de la comprensión contemporánea del contrato.....	102
2.1.1. Las herramientas metodológicas de “tipo” y “tipicidad” de cara a la ciencia jurídica.....	105
2.1.2. El “tipo contractual” en la teoría general del contrato	107
2.1.2.1. Los índices de tipo	114
2.1.3. La “tipicidad contractual” en la teoría general del contrato	116
2.1.3.1. Tipicidad de primer orden y de segundo orden	117
2.1.3.2. Tipicidad legal y social	118
2.1.3.3. ¿Y la atipicidad dónde queda?	121
2.1.4. Utilidad y funciones del “tipo” y la “tipicidad” contractual	122
2.1.4.1. Utilidad del “tipo contractual”: libertad de creación de “tipos contractuales” como manifestación de la libertad contractual.....	122

2.1.4.2. Funciones del tipo y la tipicidad contractual	125
2.2. Fundamentos para la defensa de la (in)existencia de los contratos atípicos y su régimen jurídico -sistema de fuentes-	135
2.2.1. Sistema de fuentes en contratos atípicos.....	135
2.2.1.1. Tendencia que favorece la analogía	136
2.2.1.2. Tendencia que revela prelación por la costumbre.....	137
2.2.1.3. Tendencia que privilegia la aplicación de las “normas generales de los contratos y las obligaciones”	138
2.2.2. Modelos de interpretación e integración de los contratos	140
2.2.2.1. Modelo de la extensión analógica o analogía	140
2.2.2.2. Modelo de la absorción	141
2.2.2.3. Teoría de la combinación	142
2.2.2.4. Teoría del interés o fin dominante.....	143
2.2.2.5. La posición de la Corte Suprema de Justicia.....	143
2.2.3. Un asunto clásico que recobra pertinencia: uniones contractuales, contratos mixtos y contratos coligados desde la perspectiva del “tipo contractual” y la “tipicidad contractual”	145
2.3. El problema de los contratos internacionales	150
2.3.1. Definición del contrato internacional.....	151
2.3.2. La “internacionalidad” del contrato	153
2.3.2.1. El componente internacional del contrato en la visión doctrinaria	153
2.3.2.2. Criterios de internacionalidad desde el DIP	155

2.3.3. Ley aplicable al contrato internacional.....	162
2.3.3.1. La “autonomía conflictual” en el DIP contemporáneo.....	163
2.3.3.2. Marco jurídico aplicable ante la no escogencia de los contratantes	169
3. El Contrato de Franquicia Internacional. Entre la atipicidad pura y la tipicidad social: un reto a la aplicación del sistema de fuentes (propuesta desde Colombia).....	174
3.1. Determinación de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia a la luz de las referencias teóricas revisadas	174
3.1.1. Resultado de la evolución histórica: la franquicia internacional como vehículo de transferencia de tecnología.....	174
3.1.2. En cuanto a la función económica de la franquicia internacional: mecanismo de inversión extranjera.....	177
3.2. (In) definición de la situación ¿Atípico? ¿Típico socialmente?.....	179
3.2.1. Crítica al tratamiento indistinto de la Franquicia (internacional) respecto de otras figuras	181
3.2.2. El Contrato de Franquicia Internacional a la luz de sus modalidades y los “criterios de internacionalidad”	186
3.2.2.1. Modalidades del Contrato de Franquicia Internacional: énfasis en la Franquicia Máster (<i>Master Franchise Agreement</i>).....	186
3.2.2.2. Los “criterios de internacionalidad” del Contrato de Franquicia Internacional	193

3.3. Integración del sistema de fuentes para un Contrato de Franquicia Internacional (propuesta)	200
3.3.1. Modelo seleccionado: “Teoría del interés o fin dominante” al ser un vehículo de inversión extranjera (transferencia de tecnología).....	200
3.3.1.1. La franquicia internacional como operación	202
3.3.2. Sistema de fuentes del Contrato de Franquicia Internacional	204
3.3.2.1. Integración del CFI en presencia del <i>pactum de lege utenda</i>	205
3.3.2.2. Integración del CFI en ausencia del <i>pactum de lege utenda</i>	212
3.3.2.3. Elementos tipificantes (o índices de tipo) del CFI.....	215
4. Conclusiones y puntos de fuga	222
4.1. Conclusiones	222
4.2. Puntos de fuga.....	230
Bibliografía.....	231

LISTA DE FIGURAS E IMÁGENES

Figuras

<i>Figura 1.</i> Diferenciación de los contratos de distribución. De acuerdo con Juan Ignacio Ruiz Peris.....	96
<i>Figura 2.</i> Individualización del «tipo contractual» frente a otros «negocios jurídicos», a la luz de la conducta base. Inspirado en Gete-Alonso.....	110
<i>Figura 3.</i> Rol de los índices generales y especiales en el proceso de «tipificación» de cada contrato. Inspirado en Gete-Alonso	116

<i>Figura 4.</i> Proceso de tipificación. Inspirado en Gete-Alonso.....	118
<i>Figura 5.</i> Clasificación de los contratos. Aparecen las categorías señaladas en el Código Civil colombiano (der.) y las de formulación del autor (izq.). Inspirado en Peña Nossa	133
<i>Figura 6.</i> Pirámide normativa reconstruida a partir de la sentencia de 31 de mayo de 1938 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia	136
<i>Figura 7.</i> Pirámide normativa reconstruida con base en la exposición de Ospina Fernández y Ospina Acosta	138
<i>Figura 8.</i> Pirámide normativa reconstruida con base en el Artículo 970 del Código Civil y Comercial de la Nación -Argentina- de 2014 (sin tipicidad social).....	139
<i>Figura 9.</i> Clasificación de los contratos. Siguiendo el plan de exposición de Valencia Zea	148
<i>Figura 10.</i> Clasificación de los contratos. Siguiendo la propuesta de Alterini y López Cabana.....	149
<i>Figura 11.</i> Sistema de fuentes del CFI. Propuesta desde Colombia	204

Imágenes

<i>Imagen 1.</i> Cantidades de franquicias (modelos de negocio). A junio de 2014	20
<i>Imagen 2.</i> Participación de franquicias nacionales y extranjeras. A junio de 2014.....	21
<i>Imagen 3.</i> Rol de los <i>franchisees</i> , según el tipo de Franquicia Internacional.....	187

LISTA DE TABLAS

<i>Tabla 1.</i> Clasificación de los contratos, en parangón con el sistema jurídico romano. Inspirado en la exposición de Domat	39
<i>Tabla 2.</i> Elementos comunes y diferenciadores entre la franquicia y el contrato de distribución	97
<i>Tabla 3.</i> Elementos comunes y diferenciadores entre la franquicia y el contrato de agencia mercantil	98
<i>Tabla 4.</i> Elementos comunes y diferenciadores entre la franquicia y el contrato de concesión.....	98
<i>Tabla 5.</i> Elementos comunes y diferenciadores entre la franquicia y el contrato de licencia	100
<i>Tabla 6.</i> Elementos comunes y diferenciadores entre la franquicia y el contrato de <i>know-how</i>	101
<i>Tabla 7.</i> Relación de índices de tipo generales, detectados en la exposición de Díez-Picazo e inspirado por Gete-Alonso.....	115
<i>Tabla 8.</i> Tratamiento del legislador respecto a los negocios (para revestirlos de sanción). Inspirado en Betti.....	127
<i>Tabla 9.</i> Funciones que cubre la tipicidad. Elaborada con la información tomada de Gete-Alonso	129
<i>Tabla 10.</i> Características del <i>know-how</i>	217