

UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS ADMINISTRATIVAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

DERECHOS RESERVADOS

**REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA EN
VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Abogado

Autor:

Leonardo Generoso, Martínez Martínez C.I: 19.837.791

Tutor Académico:

Abg. MSc. Humberto De J. Ortiz R.

Maracaibo, 2013

DERECHOS RESERVADOS

**REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA EN
VENEZUELA**

Leonardo Generoso, Martínez Martínez

C.I: 19.837.791

DEDICATORIA

Ante todo le ofrezco el presente trabajo especial de grado a Dios, por permitirme nacer, crecer y experimentar todas estas vivencias que me han formado como una persona de bien, ciudadano de este país, amante del derecho y la justicia; la fé hacia Dios Todopoderoso me ha regocijado en todo este trayecto, por lo tanto me siento bendecido en su gloria infinita.

De igual manera, le dedico esta tesis a mi mamá María Virginia Martínez, por dedicarme su vida entera, guiándome, educándome, formándome como persona de bien; a mi papá José Leonardo Martínez, guía, apoyo, protector, compañero de andanzas. Asimismo no pudiese haber logrado este éxito sin la compañía de mi abuelo Generoso Martínez quien fue mi soporte en todos esos arduos momentos de estudio.

A mi abuela Belkis Martínez, luz de mis ojos, inspiración fundamental de mis esfuerzos, mimadora número uno de este Abogado de la República. Por último le dedico este trabajo de investigación al alma de mi Madrina María de la Caridad Martínez, quien me ha bendecido en todo momento desde el cielo.

Leonardo Martínez

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecerles este grandioso éxito a Dios Todopoderoso creador del cielo y de la tierra; a mi familia (madre, padre, abuelo), a todas aquellas personas que de una u otra manera contribuyeron en mi crecimiento personal como un hombre de bien, defensor de lo justo y equitativo.

También le doy gracias a mi novia, amiga, compañera Sonia Puentes, quien me ayudo incondicionalmente sin dudarle en los momentos más difíciles; De igual manera reconozco el apoyo de mi mejor amiga Bethania Brancao, brindándome socorro por medio de alegría, esperanza y ánimo cuando consideraba todo imposible.

De la misma forma, le doy gracias a mi profesor Adolfo Rincón por sus majestuosas enseñanzas en estos 4 años de carrera profesional; a mi gran amigo, profesor, guía Humberto Ortiz, tutor de este trabajo científico, quien me ayudo, me inspiró y me apoyo significativamente. A mi profesora de metodología María Mercedes, por soportar todos mis errores brindándome su socorro a fin de repararlos y adecuarlos a las exigencias propuestas por la Universidad Rafael Urdaneta.

Leonardo Martínez

INDICE GENERAL

	Pág.
TÍTULO	II
DEDICATORIA	III
AGDRADECIMIENTOS	IV
INDICE GENERAL	V
ÍNDICE DE CUADRO	VI
RESUMEN	VII
INTRODUCCIÓN	VIII
 CAPÍTULO I: FUNDAMENTACIÓN	
Planteamiento y Formulación del Problema.....	1
Objetivos de la Investigación.....	9
Objetivo General.....	9
Objetivos Específicos.....	9
Justificación de la investigación.....	10
Delimitación de la Investigación.....	11
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
Antecedentes de la Investigación.....	13
Bases Teóricas de la Investigación:	
Contrato.....	20
Características, formación y elementos de los contratos.....	21
Franquicia.....	23
Contrato de franquicia	25
Naturaleza Jurídica del contrato de franquicias.....	28
Obligaciones del franquiciador.....	31
Obligaciones del franquiciado.....	31
Clases de Franquicias.....	32
Tipos franquiciadores.....	35
Bases Legales.....	36
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	
Tipo de Investigación.....	45
Diseño de la Investigación.....	48
Fuentes de Información.....	49
Técnicas de Recolección de la Información.....	50
Plan de Análisis de la Información.....	51
Procedimiento de la investigación.....	52
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	
Resultados.....	53
CONCLUSIONES.....	76
RECOMENDACIONES.....	81
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

ÍNDICE DE CUADRO

	Pág.
Cuadro No. 1: Matriz de Análisis.....	42

DERECHOS RESERVADOS

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS ADMINISTRATIVAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
TRABAJO ESPECIAL DE GRADO
RESUMEN

**REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA EN
VENEZUELA**

Autor: Leonardo G. Martínez M.

Tutor: Humberto Ortiz.

Fecha: Agosto 2013

El objetivo de la investigación es analizar la Regulación jurídica del contrato de franquicias en Venezuela. Desde el punto de vista metodológico este trabajo especial de grado se cataloga del tipo documental y descriptivo, con un diseño bibliográfico analizando los aportes de autores como Lamo (2010), Narváez (2002), Soto (2005), entre otros, así como también la interpretación de artículos contenidos en el Código Civil Venezolano (1982) y la resolución de Lineamientos De Evaluación De Los Contratos De Franquicia (2000). Se concluye que en la legislación venezolana actualmente no existe una norma reguladora especial de todo lo referente al contrato de franquicia y a pesar de existir diversas normativas auxiliares en su aplicación, ninguna logra tener las disposiciones necesarias para su correcta adecuación debido a su naturaleza.

Palabras Clave: Contratos, Franquicias, franquiciador, franquiciado.

Email: leonardomartinez1204@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El contrato de franquicia ha sido concebido por el derecho internacional como una convención celebrada entre franquiciador y el franquiciado, en donde el primero le concede al segundo el derecho de explotación de la franquicia obteniendo con ello una actividad económica productiva donde debe existir evidentemente una contraprestación acorde estipulada por el franquiciador.

En esta misma secuencia, el contrato de franquicia genera derechos de explotación relativos a la propiedad industrial e intelectual, marcas, diseños de establecimiento, colores distintivos, todo en aras de generar una actividad económica eficiente por medio de la utilización de la cadena comercial.

Es el caso, que en el ordenamiento jurídico venezolano, el legislador patrio no se ha ocupado de crear una legislación especial, que atienda todo lo relativo a la figura de las franquicias, por consiguiente las partes interesadas en realizar este tipo especial de negocio jurídico, deben de someterse a las disposiciones del Código Civil Venezolano (1982), la resolución de Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2000) y algunas disposiciones del Código de Comercio (1955) según sea el caso, para llenar la laguna jurídica existente.

Notada esta ambigüedad por el presente autor, este trabajo científico analiza la regulación jurídica del contrato de franquicias en Venezuela, dividiéndose en cuatro capítulos. En el primer capítulo se encuentra contenido el planteamiento y la formulación del problema existente en el ordenamiento jurídico venezolano, donde es citado diversos

postulados de estudiosos del derecho, así como también disposiciones de diversos cuerpos normativos.

Aunado a lo anterior establecido, en ese mismo capítulo se encuentran los objetivos generales y específicos, las causas por las cuales se desarrolla este trabajo y la delimitación en el ámbito teórico, espacial y temporal. Ahora bien en el capítulo II, se encuentran los antecedentes arrojados de diversas Universidades Nacionales e Internacionales, las bases teóricas, las bases legales y la matriz de análisis. Asimismo en el capítulo III se encuentra incorporada toda la metodología empleada y por último el capítulo IV aporta los resultados llegados por este escritor.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN

Planteamiento y Formulación del Problema

El inicio de las franquicias se remonta a la edad media, permitiendo en un principio la expedición de autorizaciones y privilegios a través de esta figura, si bien es cierto a finales de la edad media desaparece la palabra y uso de esta institución, pero en el siglo XX resurge esta figura en los Estados Unidos con un contenido diferente, aunque para muchos autores su mayor auge fue en 1851 cuando un hombre intentó vender su máquina de coser mucho más allá de lo que sus facultades económicas le permitía.

De esta forma, Lamo (2010) considera que el origen de los contratos de franquicias se sitúan en 2 factores: la convergencia de dos intereses mercantiles y la imposibilidad jurídica de canalizarlos satisfactoriamente recurriendo, exclusivamente, a alguna de los esquemas contractuales establecidos. Así, en cuanto a lo primero, tales intereses suponen, de un lado, los deseos de expansión comercial de aquellas empresas que, dotadas de una fórmula de éxito en su actividad, no desean emprender su ejercicio de forma directa en determinados ámbitos geográficos. Una fórmula de éxito que comprende no sólo un conjunto de derechos sobre bienes inmateriales relacionados con la categoría de la propiedad intelectual, sino, además, las directrices que, utilizadas por el titular en su ejercicio, permiten que aquél pueda ser definido como un sistema comercial específico y estructurado.

El contrato en general es definido por el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (2009) como aquel pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada en el mismo cuerpo y a cuyo cumplimiento puede ser compelida.

En cuanto al contrato de Franquicia el mismo es definido por Sánchez (2003), como aquel donde hay una transmisión de determinados conocimientos técnicos o comerciales, entre dos sujetos uno denominado franquiciador el cual es el concedente y otro franquiciado considerado también como concesionario, el contrato se realiza para que este ejerza la actividad y utilice los rótulos y signos distintivos del mismo, y el control estará bajo la dirección del franquiciador, que a su vez recibirá un canon.

Es necesario según este autor en mención, destacar la relación de la propiedad intelectual con los contratos de franquicia, ya que con la llegada de las diversas multinacionales a nuestro país, fue evidente que las mismas debieron hacer ajustes para lograr ser más competitivas frente a otras empresas presentes en el mercado, y por lo mismo se noto la necesidad de proteger las mencionadas invenciones fruto del esfuerzo humano, con el fin de mantener la competitividad.

Señala por su parte Lamo (2010) establece que el origen del contrato de franquicia se sitúa por dos factores; el primero se refiere sobre la convergencia de los intereses mercantiles, y el segundo se interpreta por la imposibilidad jurídica de canalizarlos satisfactoriamente recurriendo, exclusivamente, a alguna de los esquemas contractuales establecidos. Ahora bien, en cuanto a lo primero, tales intereses suponen, de un lado, los

deseos de expansión comercial de aquellas empresas que, dotadas de una fórmula de éxito en su actividad, no desean emprender su ejercicio de forma directa en determinados ámbitos geográficos.

En esta secuencia, según este jurisconsulto, la franquicia es una fórmula de éxito que comprende no sólo un conjunto de derechos sobre bienes inmateriales relacionados con la categoría de la propiedad intelectual, sino, además, las directrices que, utilizadas por el titular en su ejercicio, permitiendo a su vez ser definido como un sistema comercial específico y estructurado.

Lamo (2010), en este sentido, y atendiendo al funcionamiento real del contrato, un sector doctrinal considera que la franquicia es ante todo, un contrato de colaboración, cuya finalidad no puede resumirse a la enajenación de los productos o los servicios del franquiciador, sino que supone el establecimiento de una relación jurídica duradera, debido a que las partes se obligan, ante todo, a cooperar en la reventa de aquéllos; por lo que se trata de una opinión que encuentra diversas concepciones, llegando a definir entonces que la naturaleza del referido contrato es mixta.

Ahora bien, es necesario incorporar el artículo 1.133 del Código Civil Venezolano (1982), el cual indica “el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”. Este precepto jurídico es el pilar de la fuente de las obligaciones en materia contractual en el der

cho venezolano, por lo cual se considera al contrato como un negocio jurídico entre partes, donde se requiere que ambas voluntades se conecten recíprocamente mediante la oferta y la aceptación.

En suma a lo anterior, el artículo 1.137 del Código Civil Venezolano (1982) expresa:

El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio.

El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.

El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta.

Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato.

La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla.

Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta.

Evidentemente, en el *ut supra* citado se encuentran las normas generales para la formación de los contratos, donde es necesario la oferta y la aceptación, en el cual las voluntades de las partes involucradas deben conectarse a fin de poder lograr el perfeccionamiento del objeto contractual.

También, se incorpora el artículo 1.140 *ejusdem* de la siguiente manera:

Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se

establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.

En el artículo anteriormente citado se encuentra la voluntad del legislador venezolano en unificar de forma general las reglas a las cuales quedan atados los contratos celebrados en el territorio nacional, donde se destacan aquellos que por su naturaleza se puedan sujetar a legislación especial, como es el caso del contrato de franquicia.

Asimismo es necesario incorporar el artículo 2 de los Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2006) en los siguientes términos:

A los efectos de la presente resolución se entenderá por:

- a. Franquicia: 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.
- b. Acuerdo de franquicia: el contrato a través del cual una empresa, el franquiciador, cede a la 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 y/o servicios y que comprende por lo menos:
 - El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.
 - La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "know-how", y
 - La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo.
- c. Acuerdo de franquicia principal: un acuerdo por el cual una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta, el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados.
- d. Productos del Franquiciador: productos fabricados por el franquiciador o por cuenta de éste y/o que lleven el nombre o la marca del franquiciador.
- e. Locales objeto del contrato: los locales utilizados para la explotación de la franquicia o, cuando ésta sea explotada fuera de estos locales, la base desde la cual el franquiciado gestione los medios de transporte utilizados para la explotación de la franquicia ("medios de transporte objeto del contrato").

f. "Know-how": un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado.

g. Secreto: el hecho de que el "know-how", en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes no sea generalmente conocido o fácilmente accesible, no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del "know-how" deba ser totalmente desconocido o inobtenible fuera de los negocios del franquiciador.

h. Sustancial: el hecho de que el "know-how" deba incluir una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y en particular para la presentación de productos para la venta, la transformación de productos en relación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa financiera. El "know-how" debe ser útil para el franquiciado, al ser capaz, en la fecha de la conclusión del acuerdo, de mejorar la posición competitiva del franquiciado, en particular mejorando sus resultados, ayudándole a introducirse en un mercado nuevo.

i. Identificado: el hecho de que el "know-how" deba estar descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple las condiciones de secreto y sustancialidad. La descripción del "know-how" puede ser hecha en el acuerdo de franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada.

El artículo antes citado, es indispensable para comprender la terminología básica a utilizar en el presente trabajo científico, donde se intenta llenar el vacío existente en referencia a los contratos de franquicia; asimismo se resalta que en la resolución citada se encuentran las obligaciones de las partes en este contrato, siendo incorporadas en su momento oportuno.

Aunado a lo anterior, resulta importante señalar lo establecido en sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha dos (02) del mes de Marzo (03) del año dos mil diez (2010), con ponencia de la Doctora Carmen Elvigia Porras, en la cual se estableció que los contratos de franquicia no constituyen un grupo de empresas, salvo en el caso de las franquicias asociativas, en las cuales la participación accionaria del capital del

franquiciante en el franquiciado, o viceversa, refleja el ánimo asociativo. Asimismo en dicha sentencia se encuentran establecidos parámetros esenciales para la comprensión de esta institución poco estudiada.

En tal sentido, de la naturaleza del contrato de franquicia, su característica esencial reside en el hecho de que la autorización para explotar el negocio comprende el uso de la marca de la cual el franquiciante es titular y el asesoramiento tecnológico y comercial que éste presta al franquiciado, a cambio de lo cual este último paga un derecho de entrada y regalías periódicas. También se caracteriza por la independencia jurídica y financiera de los contratantes, puesto que el franquiciado no está subordinado jurídica ni económicamente al franquiciante, sino que actúa en nombre propio, asumiendo a cuenta de su patrimonio los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento comercial y el desarrollo de la actividad.

La naturaleza de los mencionados contratos en Venezuela resulta ser un contrato atípico, ya que aun cuando se señalan los contratos de franquicia en algunos textos legales, como en nuestro Código Civil no se establece una regulación específica del modo en que las partes quedan vinculadas, derechos, obligaciones y extinción del contrato; sino que establece las directrices de los contratos en general

Debido a lo mencionado anteriormente se genera cierta duda e incertidumbre al momento de realizar y ejecutar este tipo de contratos, debido a que si bien es cierto la figura jurídica como tal existe y se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico, mas sin embargo el mismo no posee normas ni textos legales que amplíen el contenido y regulación de ellos;

generando una incertidumbre económica en los mercados; así como al recurrente espíritu emprendedor, si bien son contrapuestas se nutren mutuamente, en el sentido que ante las crisis, aumenta la creatividad y se generan nuevos escenarios para hacer negocios, los cuales no pueden ni deben escapar a la regulación del derecho.

Con base a lo descrito, y en virtud de la innovación propia del ser humano se han desarrollado negocios a partir de un saber hacer (Know How), los cuales han adquirido gran demanda y tenido una excelente evolución, en virtud de que los inversionistas prefieren apostar por negocios seguros, en lugar de comenzar de cero. Ello ha ocasionado un crecimiento progresivo y escalonado de las franquicias como modelo de negocio rentable, a través del cual se adquieren los derechos para explotar una marca en virtud de un saber hacer a cambio del pago de una contraprestación económica, entendida como canon de franquicia o royalty.

Ahora bien, la explotación del negocio en virtud de la especificidad del área y el cúmulo de interacciones entre las partes involucradas, franquiciante y franquiciado, exige una regulación que sea capaz de atender a todos los elementos involucrados en la referida negociación.

Exigencia que en el contexto venezolano es insuficiente toda vez, debido a que sólo existen unos lineamientos y normas de carácter general para el manejo de las franquicias y de los contratos que del mismo se deriva, los cuales son emanados de PROCOMPETENCIA, y que a su vez no llegan a ser una ley, por lo que los mismos resultan incompletos para la complejidad del negocio sobre el cual versan; como lo son las

franquicias, sus contratos, los efectos del mismo, y los derechos y deberes de cada una de las partes, así mismo se requiere de una regulación jurídica específica en cuanto a que consecuencias acarrearía el incumplimiento de este tipo de contratos y en general todas aquellas circunstancias de carácter legal y jurídico que pueda tener importancia dentro de los contratos de franquicias.

En virtud de lo planteado se genera la siguiente interrogante ¿Cómo es la regulación jurídica del contrato de franquicias en Venezuela?

DERECHOS RESERVADOS

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la regulación jurídica del contrato de franquicias en Venezuela.

Objetivos Específicos

Determinar las normas que regulan el contrato de franquicias en Venezuela.

Analizar la naturaleza jurídica del contrato de franquicias en Venezuela.

Analizar el tratamiento jurisprudencial del contrato de franquicias en Venezuela.

Describir las obligaciones jurídicas de las partes en un contrato de franquicias en Venezuela.

Justificación de la Investigación

La presente investigación se orienta bajo un diseño documental, el cual encuentra su basamento en la investigación de la legislación nacional, así como la jurisprudencia y doctrina extranjera, en los cuales se ve y está presente la figura del contrato de franquicia. Como se ha evidenciado en Venezuela el contrato de franquicia resulta ser una figura atípica, ya que el mismo solo se menciona en algunos cuerpos normativos, mas no existe una regulación específica en la materia a desarrollar.

Sin embargo la doctrina no es unánime al momento de abordar la naturaleza del contrato de franquicia, ya que un sector establece que el contrato de franquicia es aquel por el que una empresa, cede a otra el derecho de explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

En esta misma secuencia, otro sector de la doctrina considera que la naturaleza jurídica de esta institución se celebra como un contrato por medio de una empresa a cambio de una contraprestación financiera directa, sobre una actividad mercantil para comercializar determinados tipos de productos y servicios.

Ahora bien es importante acotar que algunos de los aportes de la investigación serian el análisis de la figura del contrato de franquicia en nuestra legislación nacional, así como también es relevante resaltar que el fin buscado en este estudio es establecer cuál es la regulación jurídica existente para el contrato de franquicia en la legislación venezolana. Desde ese punto de vista, este estudio se muestra importante teóricamente, ya que en la investigación se analizan diversas posturas de la doctrina tanto nacional como

internacional, con el fin servir para futuras investigaciones como referencia en el área jurídica.

En cuanto a su importancia práctica, se puede observar que las conclusiones de esta investigación podrán ser aplicadas en conjunto con los ordenamientos jurídicos naciones. Asimismo este estudio ofrece, metodológicamente, un análisis de contenido el cual permite el estudio a cabalidad de todos los datos recolectados, con el fin de ser utilizados para esta investigación y esclarecer el problema planteado.

Por último, en consecuencia esta investigación trae como relevancia desde el punto de vista social, el hecho de que hoy en día es importante el conocimiento a cabalidad del contrato de franquicia para los ciudadanos de derecho en general y asimismo el conocimiento de su regulación jurídica.

Delimitación de la Investigación

Esta investigación es realizada en el Estado Zulia, Municipio Maracaibo, en el periodo comprendido entre enero de 2013 hasta agosto del mismo año, en donde serán aportados resultados que podrán ser utilizados en el ámbito jurídico y académico a nivel nacional puesto que se lleva a cabo un estudio sobre el contrato de franquicia en la legislación venezolana, así como jurisprudencia nacional y a su vez doctrinarios de de diversos países. Ahora bien, su análisis se encuentra basado teóricamente en el Derecho Mercantil, de igual forma profundiza nociones del Derecho Civil y aunado a esto también se estudian y

analizan diversos criterios jurisprudenciales vinculados con la investigación, con la finalidad de servir de base a futuras investigaciones en el área y a su vez fijar criterios sobre el referido tema, analizando los criterios jurisprudenciales más actualizados.

El alcance que se pretende con esta investigación es lograr un análisis de la figura del contrato de franquicia para así poder establecer que en los distintos cuerpos normativos existentes en nuestro territorio, se encuentren diversas especificaciones y regulaciones de manera precisa sobre el contrato de franquicia.

DERECHOS RESERVADOS

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la investigación

En principio debe entenderse que el Contrato de Franquicia es un acuerdo mediante el cual una persona llamada franquiciador otorga a otra persona natural o jurídica, llamada franquiciado, económica y jurídicamente independientes, el derecho a la distribución comercial y la explotación de un producto o servicio bajo, su nombre, logos, colores, secretos comerciales, programas y marca.

Ahora bien, Prieto, Zerpa y Martínez (2008), realizaron una investigación en conjunto titulada “La Actividad Económica Informal y el Negocio de Franquicia en Venezuela”, la cual se llevo a cabo utilizando la siguiente metodología; basándose en un análisis documental bibliográfico, se ha considerado diversas nociones doctrinarias relacionadas con la materia.

El problema de la actividad económica informal nace a partir de que surge el desempleo, puesto que pasa de ser un trabajador de economía formal a la informal, para buscar un sustento económico personal, por lo cual estos han quedado circunscrito a la generación de confianza para promover la inversión a gran escala y a su vez la creación de nuevos puesto de trabajo de forma que se oc ¹³ los desempleados y lograr una migración de las masas informales.

En cuanto a la reconversión de la actividad económica informal, Rosales (2003) expresa que se entiende como la acción de transformar una actividad económica caracterizada por la informalidad de forma que permita el cumplimiento de las cargas impositivas establecidas, logrando igualmente hacer registro de los individuos involucrados en el sistema de seguridad social existente e iniciar el pago de cotizaciones según aplique.

Concluyendo se plantea la formación de una pequeña y mediana empresa, con fortaleza financiera y operacional, con el fin de crear una estrategia de crecimiento en función de la absorción de los ejecutores informales, con financiamiento público o privado y así realizar un contrato de franquicia con las mismas.

Por su parte Navas y Mosquera (2009), llevaron a cabo una investigación sobre el tema en cuestión, titulada “El contrato de franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador”; la Investigación fue descriptiva, documental, con diseño bibliográfico. La técnica de recolección de datos estuvo representada por textos jurídicos, leyes, utilizando como instrumento de recolección de datos, el fichaje, y la hermenéutica jurídica, como técnica de análisis de datos.

Destacándose entonces entre las conclusiones que el contrato de franquicia ha tenido un gran auge en las últimas décadas por constituir una herramienta que favorece el establecimiento y expansión de cadenas de comercialización. Al lado de figuras contractuales típicas, como el mandato, el suministro para distribución y la agencia comercial, el franchising ha resultado altamente atractivo por generar beneficios para todos los involucrados.

Una característica común de la franquicia es que las disputas que se presentan entre franquiciador y franquiciado en varias cuestiones se circunscriben como tal al proyecto de la venta de la franquicia misma. Disímiles clasificaciones que han sido dadas para la franquicia, dejan entrever diversas consecuencias jurídicas respecto de la responsabilidad civil que pueden surgir de un mismo contrato y muy diferentes entre sí por lo que, consideramos que no debe tratar de establecerse un procedimiento similar a la figura.

En los casos en los que el control del franquiciador sobre el franquiciado va más allá de los límites establecidos por la naturaleza del contrato en el ámbito mercantil (cesión de derechos de propiedad intelectual y know - how), será muy difícil para aquel escapar a la responsabilidad laboral frente a los trabajadores del franquiciado.

Hay que determinar según las conclusiones aportadas en este antecedente, la clase de injerencia que el franquiciador ejerce sobre los empleados del franquiciado, para poder determinar así en cada caso concreto la responsabilidad. El franquiciador debe ser en extremo cauteloso y evitar la inclusión dentro de los contratos de franquicia, cláusulas que demuestren que existe un exceso de control hacia el franquiciado como por ejemplo, la posibilidad de intervenir en la elección de los empleados, o la posibilidad de conceder primas, así como incentivos, premios, en general muchos otros.

Burgos y Fernández (2010) llevaron a cabo una investigación que titularon “Franquicia, Tratado práctico y jurídico”. La metodología empleada fue el estudio documental ya que la información obtenida fue a través del análisis directo de las distintas fuentes. El

instrumento de recolección de datos utilizado fue una guía de observación y la actualidad jurídica del mismo, por medio del cual se obtuvieron los datos analizados.

Señalan los aspectos legales en la franquicia son significativamente importantes ya que deben regular largas relaciones contractuales y comerciales con las lógicas tensiones y dificultades que esto puede suponer para cada una de las partes. A simple vista, complicado asunto.

Con esta obra, los autores no han pretendido poner en circulación un libro más que hable de la franquicia. Han logrado un texto práctico, con ejemplos concretos y, también, con sentencias judiciales comentadas.

Desde las Cámaras de Comercio e Industria de toda España se considera que el espíritu que debe reinar entre quienes ponen su idea de oportunidad comercial ya experimentada a disposición de inversores y estos inversores dispuestos a probar fortuna bajo el paraguas protector de la franquicia, mantendrá su esencia en el tiempo. Por lo tanto, siempre se necesitarán parámetros similares de comportamiento y unos tecnicismos como los que se describen en esta obra.

Ahora bien, en las Cámaras consideran que “el modelo de franquicia tiene un gran futuro y recorrido. A través de él se genera un valor añadido social, en la medida en que favorece la rápida expansión de ideas de éxito y permite la eliminación de barreras para el desarrollo. Sin embargo, este modelo es susceptible de generar para el franquiciado expectativas irrealizables, si previamente no ha hecho un análisis riguroso”.

Independientemente, Plazas (2010) emprendió una investigación titulada “El Contrato de Franquicia, su evolución y su injerencia en el desarrollo económico colombiano.”; en este trabajo se utilizó una investigación de tipo documental, utilizando datos de recolección como análisis de jurisprudencia y doctrina, con diseño bibliográfico, no experimental, transversal.

En cuanto a las conclusiones se destaca que la investigación fue dirigida a la determinar el concepto de franquicias dentro del territorio colombiano, a su vez también la necesidad de que la República de Colombia expida normas que regulen los contratos de franquicia. Se define a la figura de franquicia en el cual un franquiciante ha venido desarrollando un método para la venta o un servicio y extiende la firma a otros con el derecho a proseguir con tal negocio pero sujetos a diversas disposiciones y restricciones.

Ahora bien es necesario destacar que dentro de la globalización las franquicias juegan un papel muy importante, ya que este fenómeno de globalización busca es la integración de los países a nivel económico y las expansiones de diversas economías, siendo la franquicia una de las formas más importantes de expansión empresarial.

Lo que hace importante que exista una regulación es que el contrato de franquicia contiene elementos que pueden hacer que se relacione a otros contratos, pudiendo existir una confusión de esta figura, especialmente en los países donde no existe regulación expresa.

A su vez Osta (2010) realizó una investigación intitulada “Determinación del Impacto de las Franquicias en Venezuela”, ella se abordó desde un enfoque cualitativo, utilizando

fuentes de información primarias y secundarias. La muestra seleccionada fue de 42 miembros de redes, el Presidente y el Director Ejecutivo de la Cámara Venezolana de Franquicias, un Director de entidad financiera y cuatro expertos, quienes participaron en una entrevista semi-estructurada a profundidad. El objetivo de la investigación parte en determinar y analizar el impacto de las Franquicias en Venezuela, abarcando el ámbito social, personal, investigación, tecnológico y empresarial.

En este trabajo de investigación, se define a la franquicia como un sistema de comercialización de productos, servicios y tecnologías, basado en una colaboración estrecha entre empresas legales y financieramente distintas e independientes, donde el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio conforme a los estándares impuesto en el contrato. Concluye exponiendo que las franquicias, se han convertido en una escuela para los empresarios y franquiciados, con el fin de impulsar la creación de nuevos negocios, y a su vez propone la cooperación entre franquiciados, trabajadores y proveedores.

Asimismo Morejón (2013) llevó a cabo una investigación que lleva por nombre “El contrato de Franquicia”; en este trabajo se utiliza el método exegético analítico para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas utilizadas, es decir, la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada (las normas referidas a la contratación mercantil, civil, a la propiedad industrial) y la realidad socio-económica de nuestro país. Ahora bien además utilizó el método teórico-jurídico, para medir los resultados obtenidos con la aplicación del procedimiento de la revisión y análisis de documentos, tales como los textos legislativos a nivel nacional e internacional, así como

toda la doctrina referente a los contratos, en especial a los de franquicias por la especialidad del caso.

En la investigación realizada por Morejón, sobre el contrato de Franquicia, se establece que el mismo no tiene aún una definición única entre los estudiosos del tema. Para Juan Farina está concebido como " una estrategia o sistema de negocio, por el cual un empresario (franquiciante) otorga determinados derechos de uso de una marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de éxito comprobado a otro empresario (franquiciatario), a cambio de ciertas cuotas y regalías."Básicamente el franchising (franquicia) es una suerte de simbiosis: una parte, que es conocida como franchisor (franquiciante) otorga licencia a un comerciante independiente, llamado el franchisee (franquiciado), para que venda productos o servicios de su titularidad.

En cuanto a los aportes de los antecedentes antes planteados, se puede extraer que el contrato de franquicia es una herramienta que favorece el establecimiento y expansión de cadenas de comercialización en los últimos tiempos, otro aporte importante es que se define a la figura de franquicia como aquel método desarrollado para la venta o servicio y extiende la firma a otros con el derecho a proseguir con tal negocio.

Por último, se extrae de los antecedentes, que las franquicias juegan un papel muy importante en la globalización, ya que este fenómeno busca la integración de los países a nivel económico y la expansión de las economías siendo la franquicia una de las formas más destacadas de conseguirlo. Evidentemente los trabajos antes revisados, desglosados e interpretados sirven como guía para el presente trabajo de investigación al momento de

esclarecer cualquier duda sobre la problemática presentada, sobre todo en el sustento de las bases teóricas.

Bases Teóricas de la Investigación

Contrato

Núñez (2002) entiende por contrato al acuerdo mediante el cual nacen obligaciones para una parte. En el caso específico que nos ocupa, el contrato de franquicia, estamos en presencia de un contrato bilateral, es decir, que hay un acuerdo de voluntades del cual nacen obligaciones y derechos para cada una de las partes involucradas.

Cabanellas (1979) La convención, para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.

Señala Melich-Orsini (2009) sobre los contratos que, apenas se manifiesta en él la deformación que el derecho intermedio hizo de la noción romana del “contractus” (con la cual se designaba el vínculo que en relación a determinados contenidos se producía entre dos personas en razón de la realización de ciertas figuras típicas) para configurar así ese marco general abstracto que en el derecho moderno se llama “contrato”, susceptible en cuanto tal de recoger cualquier contenido.

Para Hung (2006) el contrato es un esquema genérico en el cual el elemento predominante es el consentimiento o acuerdo de voluntades, desapareciendo la distinción romana entre contrato y convención. Todo acuerdo relativo a un objeto a un objeto de

interés jurídico se convierte en contrato y es protegido por la ley. En principio la sola voluntad de las partes es suficiente para crear vínculos jurídicos o hacer nacer obligaciones, transformarlas, modificarlas o extinguirlas, más sin embargo esta no es suficiente para perfeccionar el negocio jurídico.

En la esfera patrimonial la voluntad de las partes es ley, se considera que todos los contratantes tienen la más amplia libertad de pactar lo que convenga a sus intereses, interviniendo la ley únicamente como supletoria de esa voluntad a base de tales consideraciones, surgiendo de la doctrina la denominada autonomía de la voluntad.

Para concretar este autor establece que el contrato es el acuerdo de voluntades mediante el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer, vale decir a entregar bienes o a prestarle servicios u abstenerse de hacer algo. El contrato crea obligaciones pero también puede modificar o extinguir las anteriormente establecidas.

Precisados como han sido los elementos claves para la concepción del contrato según los doctrinarios antes mencionados, el escritor del presente trabajo de investigación resalta que todos coinciden en indicar que el mismo es una convención generadora de obligaciones para las partes contratantes, sin embargo se considera más acertado lo incorporado por Calvo (2007) debido al amplio análisis previo realizado sobre este punto.

Características, formación y elementos de los contratos

Linarez (2011), plantea que las características esenciales del contrato son tres; en primer lugar el contrato es una convención que involucra el concurso de las voluntades de dos o más personas para la realización de un determinado efecto jurídico especificado que puede

consistir en la creación, regulación, transmisión, modificación o extinción de un vínculo jurídico de carácter patrimonial.

En segundo lugar el contrato regula relaciones o vínculos jurídicos de carácter patrimonial, susceptible de ser valorados desde un punto de vista económico, sirve para que las personas reglamenten sus relaciones económicas y pecuniarias. En esta secuencia por último, el contrato produce efectos obligatorios para todas las partes.

d.- El contrato es fuente de obligaciones.

Según Calvo (2007) los contratos se forman por la integración de dos etapas sucesivas o casi simultáneas que son la oferta y la aceptación, la primera es el acto mediante el cual una parte propone a la otra, expresa o tácitamente, la celebración de un contrato. Por otra parte la aceptación es la declaración de voluntad formulada por la persona a quien va dirigida la oferta expresando su adhesión.

Con relación a fijar el momento en que queda perfeccionado un contrato entre ausentes se han dado diferentes doctrinas, tales como doctrina del conocimiento; de la declaración; de la recepción y el sistema de la expedición que es el más aceptado, según el cual el contrato se forma desde cuando el declarante se desprende de su aceptación, o sea de la comunicación escrita en que avisa haber aceptado su oferta, ya depositando su carta, telegrama en la oficina respectiva o en fin cualquier medio útil de comunicación veraz.

Siguiendo con este mismo doctrinario, existen elementos esenciales los cuales no pueden faltar en ningún contrato, tales como el consentimiento (es la conciencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de diversos sujetos capaces, se unen

concurriendo a un fin común) y el objeto (es producir una o varias obligaciones de dar, hacer, o no hacer.

A su vez existen elementos naturales, que sin ser esenciales, la ley los presume en determinados contratos; por su parte existen elementos accidentales que son estipulaciones acordadas por los contratantes que no afectan la validez intrínseca del contrato, así ocurre con la condición, el termino y el modo.

Visto lo aportado por los doctrinarios del derecho en relación a estos puntos indispensables sobre el contrato, se precisa que su comprensión resulta útil para los posteriores resultados, por lo cual el autor de este trabajo considera acertado lo dicho por ambos jurisconsultos aquí incorporados.

Franquicia

Palacios (2000), la franquicia se define como un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios bajo condiciones específicas, según el cual, una persona natural o jurídica, denominada franquiciante concede a otra persona de igual naturaleza, denominada franquiciado, por un tiempo determinado el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole la filosofía y el conocimiento técnico necesario que le permita comercializar determinados bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes.

Por su parte Molero (1999) acota que también puede definirse como una forma de expansión de negocios sólidamente constituidos donde el propietario cede a través de un contrato los derechos de uso de la marca y los manuales de funcionamiento del negocio a

cambio de lo cual recibe un pago inicial y regalías a futuro, siempre y cuando se cumplan los estatutos acordados en el contrato, respetando los estándares establecidos por el propietario original del negocio.

Se complementa con lo expresado por Diez y Galán (1998), la franquicia es un sistema de cooperación entre empresas diferentes, pero ligadas por un contrato, en virtud de la cual una de ellas (la franquiciante) otorga a otra u otras, denominadas franquiciadas, a cambio de una contraprestación (pagos), el derecho a explotar una marca y/o una fórmula comercial materializada en unos signos distintivos, asegurándose al mismo tiempo la ayuda técnica y los servicios regulares necesarios destinados a facilitar dicha explotación.

Los Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2000), definen 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.

Para Cabanellas (1979) es la exención del pago de derecho aduaneros o al utilizar algún servicio público. Así se habla de franquicia aduanera, postal, telefónica, telegráfica, diplomática, etc. Asimismo según Tormo & Asociados (2009), la Franquicia es una modalidad de distribución y marketing a través de la cual el franquiciador concede a una persona física o jurídica el franquiciado el derecho operar con un concepto de negocio, comercializando un producto o prestando un servicio bajo el formato de negocio del franquiciador y bajo su propia marca.

Para la Real Academia Española, la franquicia es una institución en donde procede la concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, respectivos a la propiedad industrial, otorgada por una persona natural o jurídica a una o varias personas del mismo género en una zona determinada en el contrato con sus respectivas obligaciones entre partes.

Bermejo conceptualiza a la franquicia como un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre Empresas jurídica y financieramente distintas e independientes, el Franquiciador y sus Franquiciados, en la cual el Franquiciador otorga a sus Franquiciados el derecho, e impone la obligación de explotar una empresa de conformidad con el concepto del Franquiciador.

El derecho otorgado autoriza y obliga al franquiciado, a cambio de una contribución directa o indirecta, a utilizar el distintivo y/o marca de productos y/o de servicios, el “saber hacer” y demás derechos de propiedad intelectual, sostenido por la prestación continua de asistencia comercial y/o técnica, dentro del marco y por la duración del contrato de Franquicia escrito, establecido entre las partes, a tal efecto.

Puntualizando, todos los doctrinarios en mención se conectan en relación a los elementos indispensables para que opere la franquicia, en los cuales una persona le concede a otra el derecho de explotación sobre propiedad industrial, marca, características y colores en específicos existiendo un pago con anticipación, sin embargo se considera lo aportado por Palacios (2000) como el concepto más completo por englobar de manera precisa las características fundamentales.

Contrato de Franquicia

Ante todo Gandinayerbe (2012) señala que es un acuerdo mediante el cual una persona llamada franquiciador otorga a otra persona natural o jurídica, llamada franquiciado, económica y jurídicamente independientes, el derecho a la distribución comercial y la explotación de un producto o servicio bajo, su nombre, logos, colores, secretos comerciales, programas y marca.

Sánchez (2003) señala que este contrato puede definirse diciendo que es aquel por el que el llamado franquiciador (o concedente) transmite al franquiciado (o concesionario) determinados conocimientos técnicos o comerciales, con frecuencia de carácter secreto, para que los aplique a su negocio consintiendo también que el franquiciado use el rótulo y otros signos distintivos (en particular, las marcas de los productos) en el ejercicio de su actividad, que ha de realizar bajo el control del franquiciador, el cual percibirá un canon que ha de pagar el franquiciado, es decir, el concesionario de la franquicia.

Navas y Mosquera (2009) consideran que instituciones como el contrato de franquicia no se crean de la noche a la mañana. Son el resultado de aciertos y desaciertos tanto empresariales como jurídicos y, en últimas, de la visión económica que se adopta por un marco jurídico.

Así, vemos como en los países industrializados la figura de la franquicia goza de una amplia difusión y aplicación incluso dentro de las pequeñas y medianas empresas. En este sentido, existe un acervo jurídico profuso, decantado, consolidado que orienta a los empresarios en el mundo de la franquicia.

Al respecto, el Código de Ética para las Franquicias de Venezuela (1999), elaborado por la Cámara Venezolana de Franquicias, señala que el contrato de franquicia consiste en un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología basado en una colaboración estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante.

Asimismo Rodríguez (2010) establece que en Venezuela, el contrato de franquicia es una convención que no está regulada en forma expresa por la ley. Esto significa que el contrato de franquicia establecerá las obligaciones y derechos del franquiciante y el franquiciado.

El contrato de franquicia es una suma de contratos, a saber: convenios de distribución, permisos o licencias de usos de marcas, acuerdos o pactos de confidencialidad, pagos de royalty, entre otros. El Código Civil Venezolano prevé disposiciones aplicables en la materia de franquicias, no obstante, persisten las normas consagradas en la “Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia”, conocida como la Ley de Procompetencia.

Narváez (2002) señala que es un tipo de contrato donde se realiza una transferencia de tecnología o propiedad industrial, colores distintivos, entre otros; sin embargo, uno de los principios que sobresale es el principio de autonomía de la voluntad, ya que las partes mediante recíprocas concesiones manifiestan sus intenciones de forma simple y directa;

este contrato maneja la prestación de conocimientos técnicos a objetos, datos y antecedentes técnicos que incluyen cálculos, fórmulas, planos, diseños o dibujos, de ahí que sea tan especial.

Soto (2005) define este mismo punto como aquel contrato en que un empresario llamado (franquiciador) cede a otro empresario llamado (franquiciado) la utilización de los conocimientos técnicos y los elementos inmateriales de una empresa que ha cimentado su éxito, para la fabricación de un producto o un servicio bajo la marca, los símbolos y la asistencia técnica permanente del franquiciador, a cambio del pago de una cuota de entrada y de un canon periódico que se establece habitualmente en función de las ventas.

Para hacer comentario sobre este punto, todos los jurisconsultos convergen en expresar esa convención o negocio jurídico celebrado entre partes con una finalidad meramente de explotación productiva y eficiente sobre un objeto determinado y especificado en el contrato que debe someterse a toda la regulación de los contratos en general establecida en el Código Civil Venezolano.

Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia

Según Soto (2003) señala que el contrato de franquicia es simplemente un contrato de distribución, que le permite al franquiciador la garantía de distribuir, sin arriesgar capital o arriesgando un mínimo de capital.

En sentencia de la Sala Social del Tribunal del Supremo de Justicia de fecha 02 de Marzo de 2010, con ponencia de la Dra. Carmen Elvigia Porras, se estableció que los contratos de franquicia no constituyen un grupo de empresas, salvo en el caso de las

franquicias asociativas, en las cuales la participación accionaria del capital del franquiciante en el franquiciado, o viceversa, refleja el ánimo asociativo.

En tal sentido, de la naturaleza del contrato de franquicia, su característica esencial reside en el hecho de que la autorización para explotar el negocio comprende el uso de la marca de la cual el franquiciante es titular y el asesoramiento tecnológico y comercial que éste presta al franquiciado, a cambio de lo cual este último paga un derecho de entrada y regalías periódicas.

También se caracteriza por la independencia jurídica y financiera de los contratantes, puesto que el franquiciado no está subordinado jurídica ni económicamente al franquiciante, sino que actúa en nombre propio, asumiendo a cuenta de su patrimonio los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento comercial y el desarrollo de la actividad.

Según Bastidas y Soto (2005) señalan que es un contrato de colaboración entre empresas independientes pero que poseen un negocio definido unitariamente considerado. Ahora bien el contrato de franquicia según Ureña (2003) es de naturaleza mercantil con las siguientes particularidades que a continuación se explicaran:

En primer lugar destaca el carácter consensual, referido al perfeccionamiento del mismo por el mero consentimiento expresado por las partes. Asimismo el carácter bilateral de su naturaleza va dirigido al hecho de que ambas partes van a tener derechos y obligaciones, cada uno de los contratantes tendrá una prestación que cumplir a la otra y a su vez tiene el derecho de recibir una prestación de la otra parte.

En esta secuencia, como tercer carácter se encuentra el carácter oneroso, puesto que los sujetos de la relación buscan obtener la mayor rentabilidad económica, es decir que se constituye buscando obtener beneficios de índole patrimonial para las dos partes. Ahora bien, por su parte la ejecución sucesiva está referida a que las obligaciones derivadas de él (contrato) se van ejecutando durante el transcurso del tiempo, es decir que el cumplimiento de esas obligaciones tiene carácter de permanencia durante toda la vigencia del contrato.

Como cuarto carácter, se encuentra el término referido al carácter conmutativo, en donde los derechos y las obligaciones de las partes están perfectamente definidos en el momento del nacimiento del vínculo. Por su parte también es de perfil atípico ya que no lo encontramos legislado en la mayoría de los países.

De adhesión como sexto carácter en razón de que el franquiciado tendrá menos poder de discusión que el franquiciante sobre cada una de las cláusulas, porque éste no querrá alterar la uniformidad del sistema. El primero tendrá la facultad de aceptarlo o no, pero si lo acepta, será difícil la discusión de cada una de las cláusulas que lo integran.

Asimismo es *Intuitu Personae*, porque tanto el franquiciado como el franquiciante toman en cuenta la calidad de la parte contraria en los aspectos económicos, administrativos, técnicos y financieros. También es destacado por este jurisconsulto en comentario el carácter de autonomía, por cuanto el franquiciado desempeña sus funciones con independencia; no se trata de una relación de subordinación jurídica, pues si fuese así estaríamos frente a una relación de naturaleza laboral. En esta secuencia se destaca a su vez la cooperación dado a la existencia de prestaciones recíprocas donde los intereses de las

partes no se excluyen, por el contrario implican una forma de colaboración continua, ya que el éxito de una de las partes depende del de la otra.

Lo expresado anteriormente genera la precisión de la naturaleza jurídica de este contrato, por lo cual es de naturaleza mercantil, donde Ureña (2003) realiza un desglose de los elementos que permiten precisar el mismo generándose una convergencia con lo dicho por los otros autores al filosofar sobre el carácter comercial innato del mismo.

Obligaciones del Franquiciador

Según Bastidas y Soto (2005), señala que principalmente son tres:

- “1.- Transmitir la franquicia, incluyendo los conocimientos secretos que pudiera contener.
(Know- how)
- 2.- Proveer la materia prima.
- 3.- Limite territorial’’. (p.67)

Obligaciones del Franquiciado

Bastidas y Soto (2005, p. 68) reseña las siguientes:

- 1.- Pagar el precio pactado de la franquicia, regalías o royaltys.
- 2.- Lealtad de no relevancia del Know- How.
- 3.- Clara limitación territorial de acción de la franquicia.
- 4.- Aprovisionamiento exclusivo del franquisiador.
- 5.- Comunicación fluida al franquisiador.
- 6.- Participación en los gastos de publicidad.
- 7.- Usar el Know- How.
- 8.- No cambiar de local.
- 9.- Control de Transporte.

Sobre las obligaciones de ambas partes en el contrato de franquicia (franquiciador y franquiciado) no se encontraron más autores que permitiesen disipar este punto, sin embargo en su momento oportuno, se complementará lo reseñado por Bastidas (2005) con la Jurisprudencia nacional y algunas disposiciones normativas del derecho venezolano.

Clases de Franquicias

Ante todo Sánchez (2000, p. 10), establece las siguientes clases de franquicias:

- 1°. Franquicia industrial o de producción, que tiene por fin la fabricación de productos que se comercializan bajo la marca que define a la red.
- 2°. Franquicia de distribución, en la que el franquiciador suministra los productos que serán distribuidos por el franquiciado con la marca de la franquicia.
- 3°. Franquicia de servicios, a través de la cual el franquiciado prestará aquéllos propios de la franquicia bajos los distintivos de ella.
- 4°. Franquicia principal o maestra, cuando el franquiciador le otorgue al franquiciado, denominado principal, el derecho a explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado.

Según Palacios (2000) existen diversos tipos de franquicias y estos están divididos en tres conjuntos, siendo los siguientes:

En primer lugar según el sector de actividad, destaca este autor a la franquicia de producción en donde el franquiciante es propietario de la marca y fábrica los productos que comercializan sus franquiciados. Ejemplo: Tiendas de pinturas. Ahora bien dentro de esta categoría, el autor en comentario incorpora la franquicia de servicios, en la cual el franquiciante suministra una fórmula original, eficiente y diferente a la del resto de las

empresas del ramo, garantizando la satisfacción del cliente a través del conocimiento y experiencia previamente confirmada estipulada en el contrato.

En esta misma secuencia, como tercer tipo se destaca la franquicia industrial, también conocida como de formato de negocio, la cual se caracteriza porque los nuevos establecimientos son réplicas del original, igualmente la marca y los procedimientos de operación y administración se trasladan al franquiciado a través de un contrato donde se ceden los derechos de fabricación, tecnología y comercialización. En este tipo se enmarca la mayoría de los negocios de comida rápida.

Asimismo este jurisconsulto señala que la franquicia de distribución tal y como lo expresa el nombre, el franquiciado acomete la tarea de venta al mayor o detal de la mercancía o productos ofrecidos por el franquiciante, éste no los fabrica sino que constituye una red donde el margen de venta definirá si el original es mayorista y el franquiciado minorista o se escala a una posición de mayor volumen de venta. Por lo general, el contrato no establece un pago de regalías pero se adquiere la obligación de comprar solo al franquiciante.

Como quinto tipo, se encuentra la franquicia de conversión, sobre la cual indica este doctrinario que consiste en sumar al sistema socio productivo, aquellos negocios independientes del mismo ramo o especialidad; con esto se logran mayores beneficios de rentabilidad ya que el franquiciado cuenta con experiencia y participación en el área pudiendo asimilar rápidamente los nuevos procedimientos y generar utilidad en el muy corto plazo. Un ejemplo de este tipo es el logrado con las sociedades anónimas

inmobiliarias que se han sumado al concepto de franquicia por los beneficios de la institución.

Según el grado y nivel de integración de la red, este doctrinario explica a la franquicia asociativa, en donde según el grado y nivel de integración a la red se tiene en este caso un aporte compartido en el financiamiento bien por parte del franquiciado en el negocio original, o del franquiciante en el nuevo negocio. El primer caso sucede cuando el negocio original se cotiza en la bolsa de valores y los franquiciados tienen acceso a la compra de acciones.

A su vez, se enmarca en este tipo a la franquicia financiera, consistiendo según este autor, en asociar a más de un ente al momento de contratar un negocio de franquicia donde al menos uno de ellos no interviene en la operación del nuevo negocio, sin embargo aporta parte del capital inicial para su desarrollo. Este tipo de franquicia no tiene gran acogida entre los emprendedores venezolanos.

Asimismo se incorpora a la franquicia activa, la cual es uno de los más populares en el país y se caracteriza porque el franquiciado hace la totalidad de la inversión inicial y opera directamente el negocio. Por último sobre este tipo, el jurisconsulto explica a la franquicia integrada, en donde el fabricante distribuye en forma exclusiva los productos a través de la red de franquicias.

Según la forma de expansión geográfica, en primer término, dentro de este tipo independiente, Palacios (2000) señala a la franquicia unitaria, donde el contrato establece que se opera en un solo establecimiento por franquiciante y en caso que este desee

establecer uno nuevo, deberá cancelar la totalidad de inversión inicial sin ningún tipo de consideración económica por estar ya asociado al sistema.

Asimismo, explica a la franquicia de área, la cual es el acuerdo entre las partes en el cual se entrega la explotación de un área específica y el franquiciado puede aperturar un número determinado de establecimientos en un tiempo establecido. Por último, la franquicia, maestra regional, es la forma de internacionalizar los negocios y en éste se entrega la explotación de una región o país completo y la posibilidad de franquiciar con emprendedores locales asumiendo la totalidad de los riesgos asociados a la región o país.

Tipos de Franquiciadores

Para Jiménez (1998) existen 4 tipos de franquiciadores; en primer lugar el franquiciador novel, es quien ha elaborado su negocio de franquicia hace poco tiempo y comienza su andadura vendiendo franquicias. Se puede decir que este es el franquiciador más asequible para un posible franquiciado, ya que, a pesar de haber obtenido el asesoramiento de un despacho de abogados, le falta la experiencia y además suele estar ansioso en poder vender su franquicia. Obviamente suele ser más asequible a la negociación e, incluso, puede ceder en cláusulas que cuando ya se haya consolidado nunca cederá.

En esta secuencia, el autor explica al franquiciador experimentado, quien es aquel que después de un proceso de implantación ya ha conseguido una pequeña (o grande) cuota de mercado y está en mejores condiciones de ofrecer su franquicia. Es claro que su posición negociadora varía e incluso se permite seleccionar al candidato. Las condiciones de su contrato son más difíciles de alterar y la negociación más dura. Este franquiciador permite

menos concesiones debido a las ciertas características de rentabilidad que evalúa antes de contratar.

Como último tipo, el autor incluye a los franquiciadores extranjeros, los cuales suelen estar muy consolidados en sus países y estar asesorados (sobre todo los británicos y los americanos) por importantes despachos de abogados que no permiten casi ninguna modificación en su contrato de franquicia hasta tal punto que, incluso cuando me encargan que analice el contrato y compruebe su adecuación a la legislación española, me rechazan la mayoría de las modificaciones que propongo.

Bases Legales

En primer lugar serán incorporados diversos artículos del Código Civil Venezolano (1982), por lo cual el artículo 1.133 establece: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

De igual forma es conveniente establecer el artículo 1. 137 *ejusdem* en los siguientes términos:

El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio.

El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.

El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta.

Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato.

La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla.

Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta. cuanto a la aceptación del contrato, explicando que el mismo se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte; igualmente resulta importante indicar que esta aceptación debe ser recibida dentro del plazo que haya sido fijado por ésta o por el plazo que es exigido normalmente por la naturaleza del negocio.

Ahora bien, se anexa artículo 1.140 del mismo cuerpo normativo de la siguiente manera:

Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.

Asimismo se incorpora lo establecido en la resolución de Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2000). El artículo 1 indica el Ámbito de Aplicación de la siguiente manera:

No estarán sujetos a la prohibición establecida en el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, los acuerdos de franquicia en los que participen dos empresas y que incluyan una o más de las restricciones enumeradas en el artículo 3 de esta Resolución, siempre que se enmarquen dentro de los parámetros de estos lineamientos.

Esta disposición será asimismo extensible a los acuerdos de franquicia principal en los cuales sólo participen dos empresas. Las disposiciones de esta Resolución concernientes a las relaciones entre franquiciador y franquiciado se aplicarán de igual forma para las relaciones existentes entre franquiciador y franquiciado principal y entre franquiciador principal y franquiciado.

Igualmente se incorpora lo dispuesto en el artículo 2 en referencia a las definiciones:

A los efectos de la presente resolución se entenderá por:

a. Franquicia: 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.

b. Acuerdo de franquicia: el contrato a través del cual una empresa, el franquiciador, cede a la 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 y/o servicios y que comprende por lo menos:

- El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.

- La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "know-how", y

- La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo.

c. Acuerdo de franquicia principal: un acuerdo por el cual una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta, el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados.

d. Productos del Franquiciador: productos fabricados por el franquiciador o por cuenta de éste y/o que lleven el nombre o la marca del franquiciador.

e. Locales objeto del contrato: los locales utilizados para la explotación de la franquicia o, cuando ésta sea explotada fuera de estos locales, la base desde la cual el franquiciado gestione los medios de transporte utilizados para la explotación de la franquicia ("medios de transporte objeto del contrato").

f. "Know-how": un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado.

g. Secreto: el hecho de que el "know-how", en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes no sea generalmente conocido o fácilmente accesible, no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del "know-how" deba ser totalmente desconocido o inobtenible fuera de los negocios del franquiciador.

h. Sustancial: el hecho de que el "know-how" deba incluir una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y en particular para la presentación de productos para la venta, la transformación de productos en relación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa financiera. El "know-how" debe ser útil para el franquiciado, al ser capaz, en la fecha de la conclusión del acuerdo, de mejorar la posición competitiva del franquiciado, en particular mejorando sus resultados o ayudándole a introducirse en un mercado nuevo.

i. Identificado: el hecho de que el "know-how" deba estar descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple las

condiciones de secreto y sustancialidad. La descripción del "know-how" puede ser hecha en el acuerdo de franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada.

Asimismo, el artículo 3 de la misma resolución indica:

Lineamientos indicados en el artículo 1 se aplicarán a las siguientes restricciones de la competencia:

a. La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado común, el territorio contractual, de:

- No conceder el derecho de explotar la franquicia o parte de ella a terceros.
- No explotar por sí mismo la franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios objeto de la franquicia con arreglo a una fórmula similar.
- No suministrar por sí mismo a terceros los productos del franquiciador.

b. La obligación del franquiciado principal de no concluir acuerdos de franquicia con terceros fuera de su territorio contractual.

c. La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato.

d. La obligación del franquiciado de abstenerse, fuera del territorio objeto del contrato, de buscar clientes a los cuales vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia.

e. La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia. Cuando el objeto de la franquicia sea vender o utilizar a la vez, en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.

Por su parte el artículo 4 de Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia

(2000), indica las obligaciones del franquiciado en los siguientes términos:

En la medida en que sean necesarias para la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciador o para mantener la identidad común y la reputación de la red franquiciada, los contratos de franquicia podrán contener las siguientes obligaciones del franquiciado:

a. Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios exclusivamente productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciador.

b. Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o por terceros designados por éste, cuando resulte impracticable aplicar especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objeto de la franquicia.

- c. No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciador; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia.
- d. No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que darían al franquiciado el poder de influir la conducta económica de tal empresa.
- e. Vender los productos objeto de la franquicia sólo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el fabricante de estos productos o con su consentimiento.
- f. Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener unas existencias mínimas y prestar el servicio de asistencia a la clientela y de garantía.
- g. Abonar al franquiciador un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad con la aprobación del franquiciador sobre el carácter de la misma.
- h. No divulgar a terceros el "know-how" comunicado por el franquiciador; el franquiciado podrá asimismo ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del acuerdo.
- i. Comunicar al franquiciador toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle, así como a los otros franquiciados, una licencia no exclusiva sobre el "know-how" que pudiera resultar de dicha experiencia.
- j. Informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida interponer contra aquéllos.
- k. No utilizar el "know-how" concedido por el franquiciador para otros fines que la explotación de la franquicia; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación con posterioridad a la expiración del acuerdo.
- l. Asistir y hacer asistir a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciador.
- m. Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciador, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.
- n. Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.
- o. Permitir al franquiciador que éste efectúe controles en sus locales y/o medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.

- p. No cambiar la ubicación de los locales objeto del contrato sin el consentimiento del franquiciador.
- q. No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciador.

DERECHOS RESERVADOS

Cuadro 1**Matriz de Análisis**

Categoría de Análisis	Sub Categorías de Análisis	Unidad de Análisis
Analizar la Regulación Jurídica del Contrato de Franquicias en Venezuela	Normas que regulan el contrato de Franquicias en Venezuela.	-Palacios (2000): Definición de franquicia. -Gandinayerbe (2012): Definición de contrato de franquicia. -Código Civil Venezolano (1982). Definición de contrato (Art. 1.133). Formación de contrato (Art. 1.137). Regulación especial (Art. 1.140). -Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2000): Definiciones (Art. 2). Obligaciones del franquiciador (Art.3). Obligaciones del Franquiciado (Art. 4).
	Naturaleza jurídica del contrato de Franquicias.	-Bastidas y Soto (2005): Naturaleza jurídica del contrato de franquicias. -Ureña (2003): Naturaleza jurídica del contrato de franquicias. -Sentencia de la Sala Social del Tribunal del Supremo de Justicia de fecha 02 de Marzo de 2010, con ponencia de la Dra. Carmen Elvigia Porras: Generalidades de la naturaleza jurídica del contrato de franquicias.

	Tratamiento jurisprudencial del contrato de Franquicias en Venezuela	-Sentencia de la Sala Social del Tribunal del Supremo de Justicia de fecha 02 de Marzo de 2010, con ponencia de la Dra. Carmen Elvigia Porras: Generalidades contrato de franquicias. -Sentencia del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, de fecha 20 de Mayo de 2009, con ponencia de Oscar Eduardo Rivero López: Generalidades contrato de franquicias. -Sentencia del Tribunal Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Extensión Territorial Puerto Ordaz, en fecha 24 de Marzo de 2011 con ponencia del Juez Nohel J. Alzolay: Generalidades contrato de franquicias.
	Obligaciones jurídicas de las partes en un contrato de Franquicias.	-Bastidas y Soto (2005): Obligaciones del franquiciador. -Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2000): Obligaciones del franquiciador (Art.3). -Bastidas y Soto (2005): Obligaciones del franquiciado. -Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia (2000): Obligaciones del Franquiciado (Art. 4).

		- Código de ética para las franquicias en Venezuela creado (1999): Principios rectores de las obligaciones entre partes.
--	--	--

Fuente: Martínez (2013).

DERECHOS RESERVADOS

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de investigación

Dentro de la gran variedad de definiciones existentes sobre la investigación, Arias (1974) ofrece la siguiente: la investigación puede ser definida como una serie de métodos para resolver problemas cuyas soluciones necesitan ser obtenidas a través de una serie de operaciones lógicas, tomando como punto de partida datos objetivos.

El presente trabajo constituye una investigación de tipo jurídico descriptiva, puesto que tiene como objetivo, lograr la descripción del tema en estudio, interpretándolo. Utiliza el método de análisis, y de esta forma el problema jurídico se descompone en sus diversos contenidos, sobre las bases de las ideas expuestas ofreciendo una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica, tal y como es.

Tamayo (2004), señala que el tipo de investigación se determina de acuerdo con el prototipo de problema que el investigador desea solucionar, en suma con los objetivos que éste pretendió lograr bien sea generales o específicos y de la disponibilidad de todos los recursos que se necesiten para la culminación del estudio. Al hacer referencia a la investigación de tipo jurídico-descriptiva, se define ésta, como aquella en virtud de la cual se observa el problema planteado desde sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y

niveles a través de las cuales se proyecta el funcionamiento de las instituciones jurídicas tratadas.

Respecto a la investigación descriptiva según los objetivos perseguidos, o el nivel de análisis de los datos, Finol (1996), plantea como características esenciales de esta investigación, la recogida y discusión de los datos, el análisis y la interpretación adecuada de los mismos, lo cual permite una posterior elaboración, desarrollo y perfeccionamiento de principios generales, los cuales a su vez orienten hacia el descubrimiento de nuevos datos de los hechos presentes.

Señala Rodríguez (2003), que la investigación de tipo descriptiva es aquella que comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre como una persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente. La investigación de tipo descriptiva trabaja sobre realidades y su característica fundamental es de presentar una interpretación correcta.

Por otro lado, en cuanto a la investigación descriptiva, Lerna (2003) concluye definiéndola de la siguiente manera; “Su objetivo es describir el estado, las características, los factores y procedimiento presentes en fenómenos y hechos que ocurren en forma natural, sin explicar las relaciones que se identifiquen” (Pág.45).

Respecto a la doctrina citada se puede indicar, que en efecto, en el desarrollo de la investigación se ha realizado una descripción exacta y un diagnóstico suficiente del alcance del régimen legal aplicable al contrato de franquicias en Venezuela, de tal forma que a su vez puedan determinarse las obligaciones jurídicas que trae consigo el contrato de

franquicias para las partes intervinientes, así como también la naturaleza jurídica del mismo.

Así mismo, se califica la presente investigación como documental ya que a través de ella se pretende dar respuestas a las interrogantes planteadas dentro del área del derecho mercantil, siendo objeto de análisis Regulación Jurídica del Contrato de Franquicia en el Ordenamiento Jurídico Venezolano Vigente; llevando a cabo la utilización de fuentes bibliográficas como lo es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los diversos cuerpos normativos existentes en nuestra legislación que abordan el tema principal de esta investigación.

Ahora bien, Finol (1996) considera a la investigación documental como, un proceso sistemático de búsqueda, selección, lectura, registro, organización, descripción, análisis e interpretación de datos extraídos de fuentes documentales existentes en torno a un problema, con el fin de encontrar respuesta a interrogantes planteadas en cualquier área del conocimiento humano.

Según la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (1998) la investigación Documental, es estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos.

La investigación documental para Arias (2006) es un proceso basado en la búsqueda, diagnóstico, recuperación, análisis, crítica e interpretación exhaustiva de datos principales y secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por diversos investigadores en fuentes documentales como impresos, audiovisuales o electrónicos. Como en toda investigación, el

propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos a través de la realización del correcto método científico.

Se entiende por Investigación Documental según el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales (2006) como el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos.

Diseño de la Investigación

Ante todo vale destacar que es conceptuada por Balestrini (2002) como un diseño de investigación se define como el plan global de investigación que integra de un modo coherente y adecuadamente correcto, técnicas de recogidas de datos a utilizar, análisis previstos y objetivos.

Sabino (2000) indica que su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlas.

Por su parte Tamayo (2004), lo define como aquel que se emplea para determinar etapas a seguir para concretar en el orden metodológico el conocimiento requerido tomando en cuenta la estructura real del proceso y su apoyo en el modelo teórico del cual se parte para abordar la realidad del estudio.

De igual forma es importante mencionar lo que establece Sabino (2000) su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su

forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerla. El diseño de investigación para Arias (2006) es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado. En atención al diseño, la investigación se clasifica en: documental, de campo y experimental.

Fuentes de Información

Barrera (2012), en su trabajo de investigación denominado Fundamentos de Investigación, considera que principalmente se debe destacar que las fuentes primarias no son más que aquella información original, que ha sido publicada por primera vez y que no ha sido filtrada, interpretada o evaluada por nadie más y que la misma es utilizada para realizar una investigación, en esta investigación se aplicó la observación documental para el análisis de las fuentes, las cuales permitieron abordar y desarrollar los requisitos teóricos de la investigación.

En el caso de las fuentes secundarias, para el desarrollo de este trabajo de grado se abordó la investigación a través del análisis de libros, leyes, fuentes electrónicas y demás documentos escritos consultados, que se relacionan con el silencio administrativo solo institución de garantía de los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, para el desarrollo de los objetos de la presente investigación se utilizaron como fuentes primarias el Código Civil Venezolano, ya que posee de forma general las regulaciones pertinentes a los contratos y sus tipos, sin adentrarse profundamente en el tema, y como fuentes secundarias todos aquellos cuerpos normativos de carácter general o especial que regulan los contratos de franquicias.

Técnicas de Recolección de la Información

Finol y Nava (2004) la definen como el medio que permite aprehender la información útil para llevar a cabo la comprobación de la hipótesis o el desarrollo del esquema, la técnica empleada en la investigación descriptiva, es la observación documental.

Igualmente señala Chávez (2010) La recolección de los datos en el proceso de la investigación jurídico social es una de las etapas más delicadas. De ella va a depender los resultados que se obtenga en dicha investigación. Sobre este punto, Ugel (2011) considera que la recolección de datos es un proceso meticuloso y difícil, pues requiere un instrumento de medición que sirva para obtener la información necesaria para estudiar un aspecto o el conjunto de aspectos de un problema.

Se aplicó la observación documental para el análisis de las fuentes, las cuales permitieron abordar y desarrollar los requisitos teóricos de la investigación, de tal manera, se encuentran en los libros, leyes, fuentes electrónicas y demás documentos escritos consultados, que se relacionan con el tema de la investigación, siendo la observación documental la evaluación de diversos materiales documentales.

Ahora bien, resulta importante definir la observación documental, de acuerdo a Finol y Nava (1992) esta constituye la vía más expedita de obtener datos sobre ellos, sin embargo, no siempre es posible efectuarla porque requiere, primero, la existencia del fenómeno para el momento de la observación, y segundo, la coincidencia del observador con el momento exacto de producción del hecho. Si no fuera posible observarlo, seguramente el fenómeno dejó huellas y estas deben reflejarse en cualquiera de las diversas formas documentales que existen, su análisis da lugar a la observación documental.

Balestrini (2001) a su vez plantea que el punto de partida del análisis de las fuentes documentales se realiza mediante; una lectura general de los textos, se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para esta investigación. Esta lectura inicial, será seguida de varias lecturas más detenidas y rigurosas de textos, a fin de captar sus planteamientos esenciales y aspectos lógicos de sus contenidos y propuestas, a propósito de extraer datos bibliográficos útiles para el estudio que se está realizando.

Ahora bien, en cuanto a la técnica del resumen analítico, Finol y Nava (1992) se incorporará con la finalidad de descubrir los contenidos básicos en función de aquellos datos que se deseen precisar; en este mismo orden de ideas resulta importante señalar las técnicas propias del Derecho, de las cuales se utilizó la interpretación de la ley, atendiendo al elemento lingüístico o literal, el elemento lógico, el semántico y el histórico, para darle sentido a la ley.

Plan de Análisis de la Información

Para la presente investigación se usa como técnica de análisis de datos, o de la información, la hermenéutica jurídica, la cual, según Cabanellas (2001), por excelencia, es la que pretende descubrir para sí mismo comprender o para los demás revelar el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.

Asimismo, Olaso (1998), define la hermenéutica jurídica, como aquella que permite determinar el sentido de las palabras empleadas en la ley, así como el significado del lenguaje jurídico, buscando descomponer los elementos que conforman el pensamiento del legislador para hacerlo más comprensible y así, integrarlo al trabajo de investigación, es por

ello que la hermenéutica jurídica ofrece los principios doctrinarios y jurisprudenciales adecuados, a seguir para la obtención de una correcta interpretación.

En efecto, a través del desarrollo de los objetivos, se pretende descomponer la problemática, a través del análisis de textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, que permitan llevar a cabo una correcta interpretación de la problemática, en función de dar respuestas a las interrogantes planteadas en el desarrollo de la presente investigación.

Procedimiento de la investigación

Luego de haber explanado en su totalidad el tipo de investigación, diseño, fuentes, técnicas de recolección de la información y su debido plan de análisis mediante los postulados de diversos estudiosos de la metodología científica, finaliza este capítulo el procedimiento sobre la manera en que se efectúa este estudio, es decir los pasos de elaboración.

En esta misma secuencia, cabe destacar la aplicación de la correcta metodología a lo largo del presente estudio, desde el fundamento de la problemática en general, pasando por los antecedentes, bases teóricas, bases legales y matriz de análisis, para luego llegar al presente capítulo donde se utiliza el análisis racional de autores esclarecedores del arduo proceso científico del cual está envestido en su totalidad este trabajo especial de grado para optar por el título de Abogado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Para empezar a darle respuesta al objetivo general planteado en este trabajo especial de grado el cual es analizar la regulación jurídica del contrato de franquicias en Venezuela, es necesario desglosar los objetivos específicos ante todo en su respectivo orden consecutivo a fin de obtener una conclusión general de la problemática en sí.

Determinar las normas que regulan el contrato de Franquicias en Venezuela

En principio es necesario hacer mención que la franquicia no solo debe ser entendida únicamente como contrato desde la visión jurídica de las cosas, ya que también puede tratar de mercadotecnia, economía, finanzas, marcas, entre otros, pero todo ello dentro del marco de una relación contractual.

Para Palacios (2000), la franquicia se define como un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios bajo condiciones específicas establecidas en el contrato, según el cual, una persona natural o jurídica, denominada franquiciante concede a otra persona de igual naturaleza, denominada franquiciado, por un tiempo determinado el derecho de usar una marca, nombre comercial, colores distintivos, propiedad industrial y en fin transmitiéndole la filosofía y el conocimiento técnico necesario que le permita comercializar determinados bienes y servicios: 53 métodos comerciales y administrativos uniformes.

En esta secuencia Gandinayerbe (2012) señala que es un acuerdo mediante el cual una persona natural o jurídica llamada franquiciador otorga a otra persona, llamada franquiciado, económica y jurídicamente independientes, el derecho a la distribución comercial y la explotación socio económica de un producto o servicio bajo, su nombre, logos, colores distintivos, secretos comerciales efectivos, programas detallados y marcas registradas.

En cuanto la regulación jurídica de los contratos de franquicias en Venezuela, no existe legislación alguna que trate esta figura de forma específica, por lo tanto esto puede complicar la interpretación de dichos los contratos, donde el contrato que se formaliza le es aplicable el principio de libertad contractual, por lo tanto el mismo es ley entre las partes.

Al no existir legislación que regule de forma expresa, no quiere decir que no existen legislaciones que contemplen esta figura dentro de ellas, un caso concreto sería la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la cual expresa dentro de su articulado, los derechos económicos, entre ellos el derecho al libre ejercicio de actividades económicas, siempre y cuando no alteren el orden público y las buenas costumbres.

Otro caso sería el Código Civil de Venezuela (1982) en el cual se establecen disposiciones referentes a los contratos, como los siguientes artículos:

Artículo 1.133 “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

55

Artículo 1. 137:

El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio.

El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.

El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta.

Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato.

La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla.

Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta. Cuanto a la aceptación del contrato, explicando que el mismo se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte; igualmente resulta importante indicar que esta aceptación debe ser recibida dentro del plazo que haya sido fijado por ésta o por el plazo que es exigido normalmente por la naturaleza del negocio.

Artículo 1.140:

Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.

Otra legislación aplicable en materia de contratos es el Código de Comercio (1955) que de acuerdo a su naturaleza, coincide con las actividades de índole económico y mercantil, al igual que la figura de franquicia se considera una actividad comercial.

A su vez la Ley de Propiedad Industrial (1955), también es aplicable en el caso de la figura de los contratos de franquicias, ya que la misma está sujeta al uso de marcas, logotipos y productos relacionados con la propiedad intelectual y derecho de autor.

También es aplicable la Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y Trabajadoras (2013), ya que la misma contiene disposiciones referentes a la regulación laboral dentro de la misma franquicia, puesto que esta ley es de aplicación obligatoria dentro del territorio nacional y de orden público.

Es necesario hacer mención a las leyes tributarias venezolanas, ya que en las mismas se establecen el impuesto sobre la renta o el impuesto al valor agregado e diversos impuestos especiales relacionados con la figura.

En este caso sería la Cámara Venezolana de Franquicias constituida (1998) como una asociación sin fines de lucro, con el con el objeto de promover y fomentar el desarrollo de este sistema de negocios en Venezuela, estrechar los vínculos entre los representantes del sector y difundir el conocimiento de este formato de negocios, y a su vez se creó el Código de Ética para las Franquicias en Venezuela (1998) para ser utilizado como código de ética y de buenas costumbres entre las franquicias.

En cuanto a la normativa de la libre competencia, la Superintendencia se estima conveniente establecer los Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia con el fin de promoción y protección de libre competencia, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.431 de fecha 7 de enero de 2000, siendo este el único instrumento específico para regular la figura de franquicias.

Se incorpora el artículo 2 de la resolución antes mencionada en referencia a las definiciones:

A los efectos de la presente resolución se entenderá por:

a. Franquicia: 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.

b. Acuerdo de franquicia: el contrato a través del cual una empresa, el franquiciador, cede a la 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 y/o servicios y que comprende por lo menos:

- El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.

- La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "know-how", y

- La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo.

c. Acuerdo de franquicia principal: un acuerdo por el cual una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta, el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados.

d. Productos del Franquiciador: productos fabricados por el franquiciador o por cuenta de éste y/o que lleven el nombre o la marca del franquiciador.

e. Locales objeto del contrato: los locales utilizados para la explotación de la franquicia o, cuando ésta sea explotada fuera de estos locales, la base desde la cual el franquiciado gestione los medios de transporte utilizados para la explotación de la franquicia ("medios de transporte objeto del contrato").

f. "Know-how": un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado.

g. Secreto: el hecho de que el "know-how", en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes no sea generalmente conocido o fácilmente accesible, no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del "know-how" deba ser totalmente desconocido o inobtenible fuera de los negocios del franquiciador.

h. Sustancial: el hecho de que el "know-how" deba incluir una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y en particular para la presentación de productos para la venta, la transformación de productos en relación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa financiera. El "know-how" debe ser útil para el franquiciado, al ser capaz, en la fecha de la

conclusión del acuerdo, de mejorar la posición competitiva del franquiciado, en particular mejorando sus resultados o ayudándole a introducirse en un mercado nuevo.

i. Identificado: el hecho de que el "know-how" deba estar descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple las condiciones de secreto y sustancialidad. La descripción del "know-how" puede ser hecha en el acuerdo de franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada.

Evidentemente en el artículo ut supra en mención se encuentran descritas las definiciones empleadas en el ordenamiento jurídico venezolano en referencia a las conceptualizaciones del régimen franquiciario en general por cuanto su aplicación en la realización de un contrato resulta obligatorio para las partes. A su vez estas definiciones no solo son dirigidas para las partes intervinientes en un contrato de franquicia sino también para todos los empresarios y sentenciadores patrios que busquen disipar un conflicto de intereses entre partes.

Asimismo, el artículo 3 de la misma resolución indica:

Lineamientos indicados en el artículo 1 se aplicarán a las siguientes restricciones de la competencia:

a. La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado común, el territorio contractual, de:

- No conceder el derecho de explotar la franquicia o parte de ella a terceros.
- No explotar por sí mismo la franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios objeto de la franquicia con arreglo a una fórmula similar.
- No suministrar por sí mismo a terceros los productos del franquiciador.

b. La obligación del franquiciado principal de no concluir acuerdos de franquicia con terceros fuera de su territorio contractual.

c. La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato.

d. La obligación del franquiciado de abstenerse, fuera del territorio objeto del contrato, de buscar clientes a los cuales vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia.

e. La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia. Cuando el objeto de la

franquicia sea vender o utilizar a la vez, en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.

Por su parte el artículo 4 de Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia

(2000), indica las obligaciones del franquiciado en los siguientes términos:

En la medida en que sean necesarias para la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciador o para mantener la identidad común y la reputación de la red franquiciada, los contratos de franquicia podrán contener las siguientes obligaciones del franquiciado:

- a. Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios exclusivamente productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciador.
- b. Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o por terceros designados por éste, cuando resulte impracticable aplicar especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objeto de la franquicia.
- c. No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciador; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia.
- d. No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que darían al franquiciado el poder de influir la conducta económica de tal empresa.
- e. Vender los productos objeto de la franquicia sólo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el fabricante de estos productos o con su consentimiento.
- f. Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener unas existencias mínimas y prestar el servicio de asistencia a la clientela y de garantía.
- g. Abonar al franquiciador un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad con la aprobación del franquiciador sobre el carácter de la misma.
- h. No divulgar a terceros el "know-how" comunicado por el franquiciador; el franquiciado podrá asimismo ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del acuerdo.
- i. Comunicar al franquiciador toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle, así como a los otros franquiciados,

una licencia no exclusiva sobre el "know-how" que pudiera resultar de dicha experiencia.

j. Informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida interponer contra aquéllos.

k. No utilizar el "know-how" concedido por el franquiciador para otros fines que la explotación de la franquicia; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación con posterioridad a la expiración del acuerdo.

l. Asistir y hacer asistir a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciador.

m. Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciador, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.

n. Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.

o. Permitir al franquiciador que este efectúe controles en sus locales y/o medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.

p. No cambiar la ubicación de los locales objeto del contrato sin el consentimiento del franquiciador.

q. No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciador.

Para hacer comentario se precisa que dentro de la legislación venezolana solo existen descritas las obligaciones de las partes intervinientes del contrato de franquicia en las disposiciones jurídicas antes citadas, por lo cual se considera por la urgencia del caso, la creación de una normativa especial que amplíe de manera total estos deberes entre sujetos jurídicos. En suma a lo anterior es de importancia resaltar que en el Código de ética para las franquicias en Venezuela, creado por la Cámara Venezolana de Franquicias en el año de 1999, se encuentran contempladas obligaciones para el franquiciador y el franquiciado, pero no tiene carácter de ley, reglamento, decreto o resolución no fue incorporado en las bases legales de esta investigación sin embargo será anexado más adelante para su consideración.

Se concluye que en la legislación venezolana actualmente no existe una norma que regule específicamente todo lo referente al contrato de franquicia, ya que a pesar de existir diversas legislaciones que puedan ser aplicables al contrato de franquicia, pero ninguna logra tener las disposiciones necesarias para su correcta aplicación.

Con base a lo descrito, se considera que los elementos mínimos que deben ser regulados son los siguientes: El objeto del contrato, las obligaciones del franquiciador y del franquiciado, regalías, la confidencialidad, cesión de derechos y obligaciones, incumplimiento, medidas correctivas, sanciones y penas convencionales, terminación anticipada y vigencia.

Analizar la naturaleza jurídica del contrato de Franquicias

Para poder esclarecer la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, se tiene que tener claro que no solo se trata la figura de manera comercial, sino también en la transmisión de conocimientos entre el franquiciador y el franquiciado, ya que no solo es un producto, sino un servicio, una marca, un concepto empresarial.

Según Bastidas y Soto (2005) es un contrato de colaboración entre empresas independientes pero que poseen un negocio definido unitariamente considerado. Ahora bien el contrato de franquicia según Ureña (2003) es de naturaleza mercantil con las siguientes particularidades que a continuación se explicaran:

En primer lugar destaca el carácter consensual, referido al perfeccionamiento del mismo por el mero consentimiento expresado por las partes. Asimismo el carácter bilateral de su naturaleza va dirigido al hecho de que ambas partes van a tener derechos y obligaciones,

cada uno de los contratantes tendrá una prestación que cumplir a la otra y a su vez tiene el derecho de recibir una prestación de la otra parte.

En esta secuencia, como tercer carácter se encuentra el carácter oneroso, puesto que los sujetos de la relación buscan obtener la mayor rentabilidad económica, es decir que se constituye buscando obtener beneficios de índole patrimonial para las dos partes. Ahora bien, por su parte la ejecución sucesiva está referida a que las obligaciones derivadas de él (contrato) se van ejecutando durante el transcurso del tiempo, es decir que el cumplimiento de esas obligaciones tiene carácter de permanencia durante toda la vigencia del contrato.

Como cuarto carácter, se encuentra el término referido al carácter conmutativo, en donde los derechos y las obligaciones de las partes están perfectamente definidos en el momento del nacimiento del vínculo. Por su parte también es de perfil atípico ya que no lo encontramos legislado en la mayoría de los países.

De adhesión como sexto carácter en razón de que el franquiciado tendrá menos poder de discusión que el franquiciante sobre cada una de las cláusulas, porque éste no querrá alterar la uniformidad del sistema. El primero tendrá la facultad de aceptarlo o no, pero si lo acepta, será difícil la discusión de cada una de las cláusulas que lo integran.

Asimismo es Intuitu Personae, porque tanto el franquiciado como el franquiciante toman en cuenta la calidad de la parte contraria en los aspectos económicos, administrativos, técnicos y financieros. También es destacado por este jurisconsulto en comentario el carácter de autonomía, por cuanto el franquiciado desempeña sus funciones con independencia; no se trata de una relación de subordinación jurídica, pues si fuese así

estaríamos frente a una relación de naturaleza laboral. En esta secuencia se destaca a su vez la cooperación dado a la existencia de prestaciones recíprocas donde los intereses de las partes no se excluyen, por el contrario implican una forma de colaboración continua, ya que el éxito de una de las partes depende del de la otra.

En sentencia de la Sala Social del Tribunal del Supremo de Justicia de fecha 02 de Marzo de 2010, con ponencia de la Dra. Carmen Elvigia Porras, se estableció que los contratos de franquicia no constituyen un grupo de empresas, salvo en el caso de las franquicias asociativas, en las cuales la participación accionaria del capital del franquiciante en el franquiciado, o viceversa, refleja el ánimo asociativo.

En tal sentido, de la naturaleza del contrato de franquicia, su característica esencial reside en el hecho de que la autorización para explotar el negocio comprende el uso de la marca de la cual el franquiciante es titular y el asesoramiento tecnológico y comercial que éste presta al franquiciado, a cambio de lo cual este último paga un derecho de entrada y regalías periódicas. También se caracteriza por la independencia jurídica y financiera de los contratantes, puesto que el franquiciado no está subordinado jurídica ni económicamente al franquiciante, sino que actúa en nombre propio, asumiendo a cuenta de su patrimonio los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento comercial y el desarrollo de la actividad.

Con base a lo planteado, el autor del presente trabajo de investigación, concluye que la naturaleza jurídica del contrato de franquicia es meramente dirigida al comercio (ámbito mercantil) ya que se busca la explotación eficiente de una serie de derechos plenamente

determinados en el contrato por el franquiciador. Asimismo su naturaleza jurídica posee ciertas características similares a la clasificación de los contratos en general aplicables en el derecho civil.

Analizar el tratamiento jurisprudencial del contrato de Franquicias en Venezuela

Primero que todo se incorpora la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha dos (02) del mes de Marzo del dos mil diez (2010) con Ponencia de La Magistrada Doctora Carmen Elvigia Porras De Roa, en los siguientes términos:

En tal sentido, se indica que los mismos contienen un capítulo de definiciones, relativo a los términos empleados en la relación de franquicia, el objeto tutelado, la contraprestación por parte de la franquiciada, las obligaciones del franquiciante y franquiciado, el establecimiento de punto de venta, la adecuación y equipamiento del establecimiento, el uso de la marca, el sistema de cómputo, los manuales de información confidencial, la información contable, la cesión de los derechos y obligaciones, la publicidad de la marca comercial "Sandro", la vigencia, las causales de rescisión y terminación del contrato de franquicia, el acuerdo de no competir deslealmente y la independencia de los contratantes.

Respecto a la independencia de los contratos, el contrato de franquicia en su cláusula décima novena, establece:

DÉCIMA NOVENA.- INDEPENDENCIA DE LOS CONTRATANTES 19.1. Queda entendido y aceptado por las partes que ambas son contratantes independientes y que la celebración del presente no convierte a ninguna de las partes en agente, representante, mandatario, socio, empleado o dependientes de la otra. En esta virtud, ninguna de las partes tendrá ninguna responsabilidad laboral frente a los trabajadores de la otra parte o de aquellos que tengan suscritos contratos en cuentas en participación con LA FRANQUICIADA. Igualmente se excluye expresamente que LA FRANQUICIANTE y LA FRANQUICIADA constituyan un Grupo de Empresas de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, además de tampoco conformar ninguna unidad económica o de producción. De la reproducción efectuada, observa la Sala que no existe entre las partes el

ánimo de constituirse en un “grupo de empresas”, ni en una unidad económica, ni de producción; en el entendido de que no se hacen solidariamente responsables de las obligaciones que individualmente contraigan las franquiciadas de una misma marca comercial, específicamente en este caso, la marca “Sandro”.

En este punto, estima conveniente esta Sala realizar algunas consideraciones respecto de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, a los efectos de determinar si a la luz del artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, constituyen unidad económica las empresas franquiciadas de una misma marca comercial, en consecuencia, si responden solidariamente.

Al respecto, el Código de Ética para las Franquicias de Venezuela, elaborado por la Cámara Venezolana de Franquicias, señala que el contrato de franquicia consiste: “en un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología basado en una colaboración estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante”.

En este orden de ideas, la Resolución de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Procompetencia), N° SPPLC-038-99 del 9 de julio de 1999, publicada en la Gaceta Oficial N° 5431 Extraordinario, del 7 de enero de 2000, que contiene los Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia, establece que: “ la franquicia es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual, relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how o patentes, que serán explotados para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”.

De la naturaleza del contrato de franquicia, colige esa Sala que su característica esencial reside en el hecho de que la autorización para explotar el negocio comprende el uso de la marca de la cual el franquiciante es titular y el asesoramiento tecnológico y comercial que éste presta al franquiciado, a cambio de lo cual este último paga un derecho de entrada y regalías periódicas. También se caracteriza por la independencia jurídica y financiera de los contratantes, puesto que el franquiciado no está subordinado jurídica ni económicamente al franquiciante, sino que actúa en nombre propio, asumiendo a cuenta de su patrimonio los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento comercial y el desarrollo de la actividad.

Asentado por la autora Elena Desdentado Daroca, en su obra “La personificación del empresario laboral: problemas sustantivos y procesales (Lex Nova, Valladolid, 2006)”, cuando señala que en el contrato de franquicia no

hay materialmente una asociación, en el sentido de forma societaria interna, porque los empresarios implicados en la franquicia, no constituyen una asociación voluntaria dirigida a la consecución de un fin común mediante la contribución de todos sus miembros.

En la franquicia hay dos empresarios que colaboran, pero que persiguen fines distintos, en una relación de cambio no asociativa. El fin del franquiciante es obtener el canon que debe abonarle el franquiciado por la disposición de su imagen, de sus técnicas o sus productos; mientras que el franquiciado lo que persigue es obtener un beneficio, ofreciendo en el mercado unos bienes o servicios obtenidos con la aplicación de esas técnicas y con esa imagen, para lo que tiene que pagar el canon.

Hay colaboración, pero no mediante una aportación común, sino mediante un precio, que crea entre las partes, dentro de la colaboración, la oposición de intereses propia de una relación de cambio. De forma tal, que el contrato de franquicia “normalmente” no conlleva la constitución de un grupo de sociedades, salvo en el caso de las franquicias asociativas”, en las cuales la participación accionaria del capital del franquiciante en el franquiciado, o viceversa, refleja el ánimo asociativo y por tanto, pueden constituirse relaciones de grupo.

El hecho de que el franquiciante ejerza el control indirecto sobre el cumplimiento de las condiciones del contrato de franquicia, no basta para constituir un grupo de empresas. “El contrato de franquicia no crea un grupo de sociedades porque no crea un interés común de grupo que supere la contraposición de intereses propia de un contrato cambiario, ni una completa unidad de dirección”. Lo que se produce es una dirección parcial dedicada al control de las condiciones de uso de la franquicia y a la defensa de la imagen.

Ahora bien, se anexa la sentencia del asunto: Kp02-V-2008-003930 del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con ponencia de Oscar Eduardo Rivero López en fecha Veinte (20) del mes de Mayo del año dos mil nueve (2009), de la siguiente manera:

Que con el establecimiento de la Red de Franquicias de Distribución de Cervecería Polar, la empresa Cervecería Polar, C.A. les otorgó como franquiciado los derechos de explotación de una zona de ventas determinada conformada por un grupo de clientes existentes y potenciales ubicados dentro

de unos límites de un área geográfica también determinada, con excepción de los denominados clientes de atención directa; siendo que el ámbito y extensión de las distintas zonas se definen en función de la zona geográfica que comprenda, el volumen de ventas en dicha zona, la clientela que el franquiciado debe atender y el tiempo de recorrido para atender eficientemente la zona. Que ambas partes celebraron un contrato de franquicia en fecha 17 de Agosto de 2004, para la distribución de productos de cerveza y malta de Cervecería Polar C.A., consistente en la comercialización y distribución por parte de el franquiciado de productos fabricados y/o comercializados por el Franquiciante, mediante la cesión por parte del Franquiciante del derecho a explotar la franquicia para comercializar los productos especificados dentro de la zona asignada.

Que como elementos financieros exigidos por la empresa se establecía que el valor de la zona se determinaba en función del volumen promedio mensual de ventas de la zona en litros. Que debían contar adicionalmente con la propiedad de un vehículo para la distribución del producto, además de disponer de un capital suficiente para adquirir la primera carga, para otorgar crédito a los clientes en las primeras ventas, y la constitución de un fideicomiso en garantía del cumplimiento de las obligaciones por parte del franquiciado.

Que para dar cumplimiento a las exigencias de la empresa Franquiciante, de contar con un vehículo apropiado para la distribución de los productos fabricados por la empresa y a ser comercializados por la empresa franquiciada, la parte demandada les había otorgado beneficios para la adquisición a cuotas de vehículo con fundamento en el otorgamiento de créditos bancarios favorecidos por la demandada con la aplicación de tasas preferenciales.

Que de igual forma se impuso la necesidad de contratación de una póliza de HCM con cobertura amplia para los trabajadores y familias de la empresa franquiciada. Que previo al otorgamiento de la franquicia, la empresa “Cervecería Polar C.A.” efectuaba una evaluación del franquiciado y de su capacidad financiera. Que luego y antes del inicio de las operaciones la empresa le daba entrenamiento y la capacitación necesaria al franquiciado para operar eficientemente la franquicia, con el otorgamiento del manual de operaciones en apoyo del manejo de la franquicia, el cual debía ser actualizado constantemente. Que en el manejo del desarrollo de la franquicia se establecía que el franquiciado se comprometía como parte de sus responsabilidades a explotar de forma constante la zona de ventas convenida, atendiendo a sus particularidades; debiendo consultar y comunicar regularmente a un representante designado por el Franquiciante todas las incidencias y peculiaridades que presente la zona.

Que también debe esforzarse constantemente en aumentar el volumen de ventas y la rentabilidad del negocio, brindando un servicio de calidad a los clientes, cónsono con la marca; manteniéndose en la búsqueda constante de la

excelencia; debiendo utilizar el logotipo de la red y los signos distintivos designados por la empresa; además de cumplir con los requerimientos laborales, municipales y con los compromisos financieros en los términos y condiciones establecidas. Que en ejecución del contrato de franquicia la empresa Franquiciante realizaba modificaciones escritas a las que debía atenerse el franquiciado, en cuanto al índice nacional de estacionalidad de ventas, respecto a la lista de productos, cambios del descuento básico, en el valor del litro, de los indicadores de gestión, modificaciones del precio máximo de venta, modificaciones de la zona por aumento o por disminución de las ventas, así como a modificaciones por inclusión de nuevos clientes de atención directa.

Que de esta manera la empresa franquiciada ajustaba toda su actividad económica en procura de la prosecución, mantenimiento y adquisición de nuevos clientes dentro de una ruta comercial de distribución de los productos fabricados por la empresa accionada que la misma le había, a su vez, asignado. Que en el año 2007 la empresa Cervecería Polar C.A., llevó a cabo una reestructuración de la zonas, lo que trajo como consecuencia que a su representada le fuera reasignada la identificada con el N° 55, correspondiente de igual forma a la zona del centro, continuándose con la ejecución del contrato en las mismas condiciones especificadas anteriormente.

Que el 26 de Marzo de 2008, el Gerente de Ventas de la Zona, ciudadano Carlos Silva les informó que no podían continuar comercializando el producto, de manera que su representada debía retirarse de la distribución de los productos de la empresa Cervecería Polar C.A., prescindiendo del contrato celebrado hasta Septiembre de 2008, cuyas renovaciones sucesivas estaban previstas, para otorgarle la franquicia a una empresa denominada DICERBEBLS, S.A., con lo que se daba por terminada una relación de muchos años que para su representada significaba la única y principal actividad comercial cumplida para la obtención de ingresos económicos y afectando definitivamente la continuidad de la actividad comercial que venía desarrollando con la intención de mantenerla en el tiempo, con graves impedimentos para cumplir con las obligaciones asumidas por la empresa.

Asimismo la sentencia del Tribunal Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Extensión Territorial Puerto Ordaz, en fecha veinticuatro (24) del mes de marzo de dos mil once (2011) con ponencia del Juez Nohel J. Alzolay expresa:

Se aprecia en el presente caso, la alegación por parte de la demandada, de la existencia de una FRANQUICIA respecto a la empresa accionada SEGUROS CORPORATIVOS, C.A. Al respecto, el Código de Ética para las Franquicias

de Venezuela, elaborado por la Cámara Venezolana de Franquicias, señala que el contrato de franquicia consiste en un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología basado en una colaboración estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes; el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante.

De la naturaleza del contrato de franquicia, se pone de manifiesto que su característica esencial reside en el hecho de que la autorización para explotar el negocio, comprende el uso de la marca de la cual el franquiciante es titular y el asesoramiento tecnológico y comercial que éste presta al franquiciado, a cambio de lo cual este último paga un derecho de entrada y regalías periódicas. También se caracteriza por la independencia jurídica y financiera de los contratantes, puesto que el franquiciado no está subordinado jurídica ni económicamente al franquiciante, sino que actúa en nombre propio, asumiendo a cuenta de su patrimonio los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento comercial y el desarrollo de la actividad.

En este sentido, el fin del franquiciante es obtener el canon que debe abonarle el franquiciado por la disposición de su imagen, de sus técnicas o sus productos; mientras que el franquiciado lo que persigue es obtener un beneficio, ofreciendo en el mercado unos bienes o servicios obtenidos con la aplicación de esas técnicas y con esa imagen, para lo que tiene que pagar el canon. Hay colaboración, pero no mediante una aportación común, sino mediante un precio, que crea entre las partes, dentro de la colaboración, la oposición de intereses propia de una relación de cambio.

Con la incorporación de las diversas decisiones antes citadas, se evidencia que el sentenciador venezolano considera a las franquicias como una mera actividad económica, por medio de la cual el franquiciado debe ajustar su actividad a los parámetros establecidos por el franquiciador, desarrollando una debida explotación de los derechos concedidos y descritos en su totalidad en el contrato de franquicia.

Asimismo vale destacar en relación a la primera decisión incorporada en este punto, los intereses de las partes, siendo para el franquiciante obtener el canon por la concesión de

derechos de propiedad intelectual, industrial, marcas, productos, colores distintivos, entre otros; a diferencia que para el franquiciado, quien busca generar la explotación en el mercado para satisfacer sus necesidades propias a través de la figura en estudio.

Ahora bien, se destaca lo preceptuado en la segunda jurisprudencia donde se le exigió al franquiciado aumentar el volumen de ventas y la rentabilidad del negocio que brindara un servicio de calidad a los clientes por la utilización de la franquicia, donde se concluye por el autor de este estudio que el franquiciante debe poseer en la legislación venezolana mecanismos menos engorroso para hacer valer este derecho y obligación de la otra parte receptora.

En referencia al tercer fallo citado se destaca la independencia de la naturaleza jurídica y económica entre las partes por cuanto el franquiciado corre todos los riesgos de la inversión que realiza en el establecimiento objeto de esta institución aparte de la inscripción y pago periódico al franquiciante.

En esta misma secuencia, se entiende que esta convención es efectuada en pro de la colectividad en general desarrollando o generando pleno bienestar en la productividad socioeconómica interna, por lo cual debido al carácter especialísimo de este tipo contractual es necesario poseer una legislación especial que determine con claridad todas las características de esta figura.

Como se pudo observar, en las decisiones antes señaladas, se vincula a la figura de franquicia con el derecho mercantil evidentemente por los actos de comercio y asimismo

existe una estrecha vinculación con la legislación laboral por los trabajadores involucrados en estos establecimientos.

Describir las obligaciones jurídicas de las partes en un contrato de Franquicias

Las obligaciones del franquiciador según Bastidas y Soto (2005), principalmente son tres:

- “1.- Transmitir la franquicia, incluyendo los conocimientos secretos que pudiera contener. (Know- how)
- 2.- Proveer la materia prima.
- 3.- Limite territorial’’. (p.67)

Ahora bien, se incorpora el artículo 3 de los Lineamientos De Evaluación De Los Contratos De Franquicia (2000) de la siguiente manera:

Los Lineamientos indicados en el artículo 1 se aplicarán a las siguientes restricciones de la competencia:

- a. La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado común, el territorio contractual, de:
 - No conceder el derecho de explotar la franquicia o parte de ella a terceros.
 - No explotar por sí mismo la franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios objeto de la franquicia con arreglo a una fórmula similar.
 - No suministrar por sí mismo a terceros los productos del franquiciador.
- b. La obligación del franquiciado principal de no concluir acuerdos de franquicia con terceros fuera de su territorio contractual.
- c. La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato.
- d. La obligación del franquiciado de abstenerse, fuera del territorio objeto del contrato, de buscar clientes a los cuales vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia.
- e. La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del

franquiciador que sean objeto de la franquicia. Cuando el objeto de la franquicia sea vender o utilizar a la vez, en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.

En cuanto a las obligaciones del franquiciado según Bastidas y Soto (2005, p.68), indican que son:

- 1.- Pagar el precio pactado de la franquicia, regalías o royaltys.
- 2.- Lealtad de no relevancia del Know- How.
- 3.- Clara limitación territorial de acción de la franquicia.
- 4.- Aprovisionamiento exclusivo del franquiciador.
- 5.- Comunicación fluida al franquiciador.
- 6.- Participación en los gastos de publicidad.
- 7.- Usar el Know- How.
- 8.- No cambiar de local.
- 9.- Control de Transporte.

En suma a lo anterior, se anexa el artículo 4 de la resolución antes mencionada, el cual preceptúa:

Obligaciones Impuestas al Franquiciado.

En la medida en que sean necesarias para la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciador o para mantener la identidad común y la reputación de la red franquiciada, los contratos de franquicia podrán contener las siguientes obligaciones del franquiciado:

- a. Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios exclusivamente productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciador.
- b. Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o por terceros designados por éste, cuando resulte impracticable aplicar especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objeto de la franquicia.
- c. No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciador; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia.

- d. No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que darían al franquiciado el poder de influir la conducta económica de tal empresa.
- e. Vender los productos objeto de la franquicia sólo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el fabricante de estos productos o con su consentimiento.
- f. Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener unas existencias mínimas y prestar el servicio de asistencia a la clientela y de garantía.
- g. Abonar al franquiciador un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad con la aprobación del franquiciador sobre el carácter de la misma.
- h. No divulgar a terceros el "know-how" comunicado por el franquiciador; el franquiciado podrá asimismo ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del acuerdo.
- i. Comunicar al franquiciador toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle, así como a los otros franquiciados, una licencia no exclusiva sobre el "know-how" que pudiera resultar de dicha experiencia.
- j. Informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida interponer contra aquéllos.
- k. No utilizar el "know-how" concedido por el franquiciador para otros fines que la explotación de la franquicia; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación con posterioridad a la expiración del acuerdo.
- l. Asistir y hacer asistir a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciador.
- m. Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciador, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.
- n. Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.
- o. Permitir al franquiciador que éste efectúe controles en sus locales y/o medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.
- p. No cambiar la ubicación de los locales objeto del contrato sin el consentimiento del franquiciador.
- q. No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciador.

Por añadidura se agregan dos disposiciones contenidas en el Código de ética para las franquicias en Venezuela creado por la Cámara Venezolana de Franquicias en 1999:

2. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FRANQUICIA:

2.1 El franquiciante es el propietario de los derechos involucrados en un sistema de franquicia e iniciador y supervisor de la respectiva red de franquicia, compuesta por él mismo y sus respectivos franquiciados.

2.2 Obligaciones del franquiciante

Son obligaciones del franquiciante:

(i) Haber explotado con éxito un concepto de negocio, durante un período de tiempo razonable y, como mínimo, una unidad piloto antes de poner en marcha la red de franquicia.

(ii) Ser el propietario, o tener derechos legales de uso del nombre comercial, marca comercial, logos y otros derechos de propiedad intelectual que identifiquen su sistema de franquicia.

(iii) Proporcionar a sus franquiciados:

(a) los manuales de operación, técnicos, y comerciales del negocio a franquiciar, y

(b) la capacitación y asistencia comercial y/o técnica que el franquiciado requiera durante toda la vigencia del contrato, bajo las condiciones previstas en el respectivo contrato de franquicia.

2.3. Obligaciones del franquiciado

Son obligaciones del franquiciado:

(i) Dedicar sus mejores esfuerzos para:

(a) lograr el crecimiento exitoso de su negocio de franquicia,

(b) consolidar las marcas y demás derechos de propiedad intelectual que identifiquen a la franquicia, dentro de la zona de cobertura establecida en el respectivo contrato de franquicia, y

(c) conservar la identidad y la reputación común del sistema de franquicia.

(ii) Suministrar al franquiciante:

(a) datos operativos verificables, a los fines de determinar el funcionamiento de la franquicia, y

(b) los estados financieros necesarios para orientar una gestión efectiva.

(iii) Previa solicitud del franquiciante, permitir a sus representantes debidamente autorizados, el acceso a los locales, registros y documentos correspondientes al negocio franquiciado, bajo las estipulaciones que hayan pactado las partes en el contrato de franquicia.

(iv) No revelar a terceros el know-how suministrado por el franquiciante, ni poner a la disposición de terceros los manuales operativos, técnicos o comerciales ni cualquier otro documento confidencial relativo a la franquicia,

durante o después de la finalización del contrato de franquicia o cualquiera de sus prórrogas.

Ya descritas las obligaciones de ambas partes, por la doctrina y los únicos artículos contenidos en la resolución especialísima citada, se considera necesaria la creación de una legislación especial que establezca a su vez las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones antes descritas, es decir los recursos que pudiesen ejercer las partes contratantes y en fin cualquier medio de defensa por el cual poderse valer para garantizar con ello la seguridad jurídica de los empresarios venezolanos interesados en adherirse a este tipo contractual.

Ahora bien es el caso de que se incorporaron disposiciones contenidas en el Código de ética para las Franquicias en Venezuela creado por la Cámara Venezolana de Franquicias en el año de 1999, para profundizar sobre este punto donde existe gran vacío en el territorio nacional. Evidentemente lo antes citado no posee fuerza de ley, resolución, decreto u ordenanza, creado para que los sujetos de la relación jurídica lo pudiesen estipular en sus contratos los (contratos tienen fuerza de ley entre las partes) pudiendo ellos mismos establecer semejanzas a estos parámetros dentro de sus cláusulas internas y así garantizar de forma efectiva la ejecución de las obligaciones.

CONCLUSIONES

Determinar las normas que regulan el contrato de franquicias en Venezuela:

Es necesario hacer mención que la franquicia no solo debe ser entendida como contrato, ya que también puede tratar de mercadotecnia, economía, finanzas, marcas, entre otros, pero todo ello dentro del marco de una relación contractual. En cuanto la regulación jurídica de los contratos de franquicias en Venezuela, no existe legislación alguna que trate esta figura de forma específica, por lo tanto esto puede complicar la interpretación de los contratos.

Al no existir legislación que regule de forma expresa, no quiere decir que no existen legislaciones que contemplen esta figura dentro de ellas, un caso concreto sería la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la cual establece dentro de su articulado, los derechos económicos, entre ellos el derecho al libre ejercicio de actividades económicas, siempre y cuando no alteren el orden público y las buenas costumbres.

Otra legislación aplicable en materia de contratos es el Código de Comercio (1955) que de acuerdo a su naturaleza, coincide con las actividades de índole económico y mercantil, al igual que la figura de franquicia se considera una actividad comercial. A su vez la Ley de Propiedad Industrial (1955), también es aplicable en el caso de la figura de los contratos de franquicias, ya que la misma está sujeta al uso de marcas distintivas, logotipos, productos y en general todo el campo relacionado con la propiedad intelectual y derecho de autor de forma determinada.

También es aplicable la Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y Trabajadoras (2013), ya que la misma contiene disposiciones referentes a la regulación laboral dentro de la misma franquicia, puesto que esta ley es de aplicación obligatoria dentro del territorio nacional y de orden público.

Es necesario hacer mención a las leyes tributarias venezolanas, ya que en las mismas se establecen el impuesto sobre la renta o el impuesto al valor agregado e diversos impuestos especiales relacionados con la figura que deben cancelar al crear este tipo asociativo por configurarse como sociedades.

En este caso sería la Cámara Venezolana de Franquicias constituida (1998) como una asociación sin fines de lucro, con el con el objeto de promover y fomentar el desarrollo de este sistema de negocios en Venezuela, estrechar los vínculos entre los representantes del sector y difundir el conocimiento de este formato de negocios, y a su vez se creó el Código de Ética para las Franquicias en Venezuela (1998) para ser utilizado como código de ética y de buenas costumbres entre las franquicias.

Analizar la naturaleza jurídica del contrato de franquicias en Venezuela.

En la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, no solo se trata la figura de manera comercial, sino también en la transmisión de conocimientos entre el franquiciador y el franquiciado, ya que no solo es un producto, sino un servicio, una marca, un concepto empresarial. Tomando en cuenta lo anteriormente planteado se percibe que el contrato de franquicia es derivado en una naturaleza jurídica de un contrato de colaboración y es netamente mercantil, ya que comprende la guía y asesoramiento al franquiciado y a su vez

este debe desarrollar la actividad comercial. Según Bastidas y Soto (2005) es un contrato de colaboración entre empresas independientes pero que poseen un negocio definido unitariamente considerado.

En conclusión, la naturaleza jurídica del contrato de franquicia se determina porque no es un grupo de empresas que comparten un capital, sino que se caracteriza por tener una naturaleza distributiva, ya que el franquiciador distribuye sin arriesgar su capital, teniendo en cuenta que también es de colaboración por en cuanto son empresas independientes pero que poseen un negocio en común, y franquiciado posee un deber de guía y ayuda al franquiciado, y por último se acota que también tiene naturaleza mercantil puesto que se ejecuta una actividad de comercio.

Analizar el tratamiento jurisprudencial del contrato de franquicias en Venezuela.

Con la incorporación de las diversas decisiones por Tribunales de la República, se evidencia que el sentenciador venezolano considera a las franquicias como una mera actividad económica, por medio de la cual el franquiciado debe ajustar su actividad a los parámetros establecidos por el franquiciador, desarrollando una debida explotación de los derechos concedidos y descritos en su totalidad en el contrato de franquicia.

En esta misma secuencia, se entiende que esta convención es desarrollada en pro de la colectividad en general desarrollando o generando pleno bienestar en la productividad socioeconómica interna, por lo cual debido al carácter especialísimo de este tipo contractual es necesario poseer una legislación especial que determine con claridad todas las características de esta figura.

Asimismo se vincula a la figura de franquicia con el derecho mercantil evidentemente por los actos de comercio y asimismo existe una estrecha vinculación con la legislación laboral por los trabajadores involucrados en estos establecimientos.

Describir las obligaciones jurídicas de las partes en un contrato de franquicias en Venezuela.

Ya descritas las obligaciones de ambas partes, por la doctrina y los únicos artículos contenidos en la resolución especialísima citada en los resultados, se considera necesaria la creación de una legislación especial que establezca a su vez las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones antes descritas, es decir los recursos que pudiesen ejercer las partes contratantes y en fin cualquier medio de defensa por el cual poderse valer para garantizar con ello la seguridad jurídica de los empresarios venezolanos interesados en adherirse a este tipo contractual.

Finalmente para darle respuesta al objetivo de esta investigación el cual es analizar la regulación jurídica del contrato de franquicias en Venezuela, se concluye que en la legislación venezolana actualmente no existe una norma reguladora especial de todo lo referente al contrato de franquicia y a pesar de existir diversas normativas auxiliares en su aplicación, ninguna logra tener las disposiciones necesarias para su correcta adecuación debido a su naturaleza.

No obstante a todo lo planteado, se considera exigible y urgente el dictado de una Ley de Franquicias, que reúna en un solo instrumento legislativo las normas encargadas de velar por el correcto funcionamiento del negocio de franquicias, cuyo auge y crecimiento es

exponencial en la región, garantizando con ello el ejercicio de los derechos económicos, y protegiendo a los particulares inmersos en el mismo, evitando así abusos innecesarios que pongan en juego la seguridad de los involucrados.

DERECHOS RESERVADOS

RECOMENDACIONES

Se recomienda a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, promulgar rápidamente una ley especial del contrato de franquicia, para así disipar la laguna jurídica existente sobre esta figura especialísima existente en el comercio venezolano, por lo tanto se insta en seguir el índice que a continuación se incorpora:

ÍNDICE

LEY SOBRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA

TÍTULO I.- DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS

Capítulo I. Disposiciones generales

Capítulo II. De la Naturaleza del contrato de franquicia.

Capítulo III. Del Franquiciado.

Capítulo IV. Del Franquiciador.

TÍTULO II.- DE LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Capítulo I. Elementos de validez del contrato de franquicia.

Capítulo II. Protocolización del contrato de franquicia.

TÍTULO III. ACCIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

TÍTULO IV. DE LA DIRECCION NACIONAL DE FRANQUICIAS.

TÍTULO V. DISPOSICIONES FINALES.

TÍTULO VI. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Asimismo se insta al Poder Ejecutivo en dictar políticas y planes para el fomento y desarrollo en la creación de los contratos de franquicias, facilitando los medios acordes a los comerciantes venezolanos incrementando la actividad económica interna, generando con ello el bienestar nacional.

DERECHOS RESERVADOS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, S. (1994). Los Contratos Modernos. Lima: W.C. Editor.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5453, Fecha 24 de Marzo 2000.
- Asamblea Nacional Constituyente. Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial No. 2.990, Fecha 26 de Julio de 1982.
- Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Protección y Promoción de la Libre Competencia. Gaceta Oficial No. 435386, de fecha 30 de diciembre de 1991.
- Asamblea Nacional Constituyente. Lineamientos De Evaluación De Los Contratos De Franquicia. Gaceta Oficial No. 5.431, de fecha 7 de enero de 1999.
- Asociados, T. &. (2009). Recuperado el 28 de septiembre de Tormo Asociados: http://www.tormo.com.co/noticias/7489/Pan_Pa_Ya_
- Bastidas (2005). De la Franquicia a los contratos de Adhesión. Barquisimeto: Universidad Fermín Toro..
- Cámara Venezolana de Franquicias. (1999). Código de ética para las franquicias en Venezuela.
- Cabanellas, G. (1979). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Gandini, F. (2012). El contrato de franquicia: Características y efectos. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Gorron dona, J. (2009). Contratos y Garantías. Derecho Civil IV. Caracas: UCAB.
- Hernández, A. (2003). Metodología de la investigación. Buenos Aires: Editorial McGraw.
- Hernández y otros (1998). Validez de los instrumentos de recolección de datos. Buenos Aires: Editorial McGraw.
- Hung, F. (2006). Derecho Civil. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Lamo, O. (2010). El contrato de Franquicia: aproximación a su significado desde una perspectiva civil. Madrid: Universidad Complutense. Consultado en abril de 2013.
- Linarez, O. (2010). Principios Básicos del Derecho Civil en Venezuela. Caracas: UNEFA.

- Melich, J. (1997). Doctrina General del contrato. Caracas: Editorial jurídico venezolana.
- Morejon, A. (2013). El contrato de Franquicia. Cuba: Universidad de Cienfuegos.
- Narváez, J. (2002). Obligaciones y contratos mercantiles. Bogotá: Legis Editores.
- Navas, M. (2009). El Contrato De Franquicia: Aportes Y Tendencias En El Derecho Comparado Sobre La Responsabilidad Del Franquiciador.
- Núñez, R. (2002). El Contrato De Franquicia. Algunos Aspectos Esenciales y/o Problemáticos. Madrid: Editorial Juris.
- Ossorio, M. (1963). Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales. Montevideo: Obra Grande.
- Osta, M. (2010). Determinación del impacto de las franquicias en Venezuela. Universidad de Carabobo.
- Palacios, D. Arredondo, J. Danté, A. Sigala, J. (2000). Franquicias en Venezuela. Una Escuela de Emprendedores Caracas: Universidad Católica Andrés.
- Plazas, R. (2010). El contrato de franquicia, su evolución injerencia en el desarrollo económico colombiano. Bogotá: Revista Republicana.
- Prieto, Zerpa y Martínez (2008). La actividad económica informal y el negocio de franquicia en Venezuela. Revista de ciencias sociales Volumen XIV, Numero 2. Maracaibo: L.U.Z.
- Sánchez, J. (2013). Instituciones de Derecho Mercantil. Madrid. FALTA EDITORIAL
- .