

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**EL MODELO COMERCIAL DE LAS FRANQUICIAS Y LA  
CONVENIENCIA DE UNA REGULACIÓN LEGAL  
ESPECIAL EN VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado, para  
optar al Grado de Especialista,  
en Derecho Mercantil.

**Autor:** Mariee Belle Baldò L

**Tutor:** Dr. Alberto Baumester

Barquisimeto, Marzo 2007

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Mariee Belle Baldò L**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: “El Modelo Comercial de las Franquicias y la Conveniencia de una Regulación Legal Especial en Venezuela” el cual acepté asesorar durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Barquisimeto, a los 15 días del mes de Marzo de 2007.

---

**Dr. Alberto Baumeister Toledo**  
**CI: V- 1.852.568**

## INDICE GENERAL

<b>APROBACION DEL ASESOR</b>	p.p.
<b>LISTA DE TABLAS</b>	ii
<b>LISTAS DE FIGURAS</b>	v
<b>RESUMEN</b>	vi
<b>INTRODUCCIÓN</b>	vii
<b>CAPÍTULO</b>	01
<b>I EL PROBLEMA</b>	
Planteamiento del Problema	03
Objetivos de la investigación	
General	06
Específicos	06
Justificación e Importancia	07
<b>II REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA</b>	
Antecedentes Históricos	10
Antecedentes de la Investigación	14
Fundamentos Teóricos	21
Fundamentos Legales	70
Términos Básicos	78
<b>III METODOLOGÍA</b>	
Diseño	80
Preguntas de la Investigación	81
Operacionalización de las Preguntas	82
Técnicas e Instrumentos de Recolección de	84
Información	
Clasificación, Análisis e Interpretación de la	86
Información	
Procedimiento de Investigación	86
<b>III RESULTADOS</b>	
Análisis de la Bibliografía Consultada	88

<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
Conclusiones	103
Recomendaciones	108
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	112

## LISTA DE TABLAS

	p.p.
<b>Cuadro</b>	
1 Operacionalización de las Preguntas	82

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura</b>	<b>p.p.</b>
1 Representación Gráfica de una Franquicia	25
2 Características de las Franquicias	34
3 Elementos de una Franquicia	38

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

**EL MODELO COMERCIAL DE LAS FRANQUICIAS  
Y LA CONVENIENCIA DE UNA REGULACIÓN  
LEGAL ESPECIAL EN VENEZUELA**

**Autor:** Mariee Belle Baldò L  
**Asesor:** Dr. Alberto Baumester  
**Fecha:** Marzo 2007

**RESUMEN**

El presente proyecto de investigación tuvo como objetivo principal analizar el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela, planteándose como objetivos específicos: diagnosticar la situación actual del modelo comercial de las franquicias en Venezuela, definir el contrato de franquicia y sus características, establecer los elementos de validez de los contratos de franquicias, explicar el marco jurídico de las franquicias en Venezuela, diferenciar los aspectos álgidos en las Franquicias y definir el modelo de regulación legal especial en Venezuela. La metodología fue descriptiva documental y para el levantamiento de la información se utilizó la observación documental y el fichaje, el instrumento fue analizado por medio de la técnica fichaje documental, que permitieron al investigador llegar a conclusiones y recomendaciones pertinentes al tema en estudio.

**Descriptores:** Modelo Comercial de Franquicias, Regulación Legal Especial.

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del Problema**

Durante varios siglos la sociedad venezolana se ha identificado por un alto compromiso laboral e industrial ocasionando progresivamente una economía abierta que ha permitido la globalización y apertura de mercado global originando la creación de empresas grandes, medianas y pequeñas con personalidad jurídica mercantil bien consolidadas. Sin embargo a finales del siglo pasado y principios de este se dio origen a una nueva figura en el entorno empresarial, el modelo comercial de las franquicias; las cuales según Riera (2001, p.18) son

...formatos de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios según el cual, una persona física o moral (Franquiciante o Franquiciador) concede a otra (Franquiciado o Franquiciatario) por un tiempo de terminado, el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole asimismo los conocimientos técnicas necesarias que le permitan comercializar determinado bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes a cambio de contraprestaciones acordadas...

De lo expresado por el autor se infiere que el modelo comercial de las franquicias ha alcanzado un alto desarrollo en el país producto de la globalización, apertura de mercados internacionales que traen consigo herramientas y técnicas gerenciales que las conllevan al éxito empresarial en poco tiempo y Venezuela no escapa a esta realidad pues "...antes de 1996, este modelo no era conocido y a partir de ese año unas treinta (30) empresas

franquiciantes se instalaron en el país, casi todas multinacionales extranjeras que habían iniciado sus operaciones en casi toda Latinoamérica incluyendo Venezuela” (Núñez,2004, p. 21).

Desde este enfoque, se puede deducir que ante el indiscutible crecimiento del sistema de franquicias y sus posibilidades de expansión en Venezuela, podría parecer fácil integrarse a cualquier red, tomando en consideración la numerosa oferta de franquicias nacionales y extranjeras, la gran variedad de sectores de actividad y el atractivo que representa explotar un negocio de una manera reconocida, pero muchos venezolanos no terminan de entender el significado de la palabra “franquicia” (antes expuesta) y vemos que la gran mayoría se sienten atraídos por sus teóricas bondades.

Sobre la base de lo expuesto, es importante señalar que este modelo comercial de las franquicias se ha consolidado en todo el mundo, alcanzando para el año 2000 un impacto empresarial del 85%, es decir 15.000 empresas franquiciadoras, y 1.200.000 franquiciados, (La Noticia Globovisión, 2001). Este impacto se ha presentado por las enormes ventajas que este modelo ofrece, entre ellas, reducción de riesgos, porque trata de un negocio probado, innovación constante y asistencia técnica permanente, siendo difícil pensar en su desaparición en el tiempo, pues se trata de una forma de organización comercial que facilita la rápida expansión de los negocios y el dominio de los mercados.

Es evidente entonces, como la realidad política, social y económica que atraviesa Venezuela ha llevado a los efectos de la globalización originado en los venezolanos buscar alternativas comerciales de vanguardia con nuevas oportunidades entre los cuales se encuentran las franquicias; es

por eso que este nuevo mercado se ha transformado en un sector dinámico y efervescente pues de acuerdo a lo señalado por Profranquicias (2001):

...existen doscientas treinta (230) empresas Franquiciantes que mantienen activas cerca de mil doscientos cincuenta (1.250) puntos Franquiciados en todo el territorio, convirtiendo a Venezuela en el tercer mercado franquiciante, superado por Brasil y México y por encima de países como Argentina, Chile y Colombia con una tasa de crecimiento del sector de franquicias superior al 20% a partir del año 1998 siendo sólo igualado por el sector de telecomunicaciones y el bancario; prediciendo, las estimaciones realizadas, un crecimiento vertiginoso donde en el 2005 se espera 500 empresas franquiciantes de servicios y productos.

Desde este punto de vista, es de hacer resaltar que lo que más abunda es un desconocimiento sobre los aspectos básicos de este formato de negocios siendo necesario para el futuro Franquiciante o Franquiciado obtener información sobre las particularidades del sistema de franquicias, sus características, ventajas, la normativa aplicable y los deberes y derechos que se derivan de ella, los posibles vacíos jurídicos, entre otros, generándose un desinterés de los aspectos contractuales, que conjuntamente con otras causas conllevan al fracaso o inclusive a un aspecto de suma importancia como es el de la resolución del contrato de franquicia, tomando en consideración que en el ordenamiento del Contrato de Franquicia el mismo es atípico o innominado, pues no se encuentra regulado específicamente, por lo que no existe una ley específica para éste sector que establezca entre otros aspectos, los requisitos mínimos de información que deba entregar el franquiciante al franquiciado antes de la firma del contrato, a fin de que este pueda tomar una decisión bien sustentada, a diferencia de otros mercados, como Brasil, España y Estados Unidos, donde esta desarrollada la franquicia.

Cabe agregar, que desde este punto de vista en Venezuela son varias las leyes que conjuntamente regulan a las franquicias, ya que el fin último es el inicio de operaciones comerciales con las implicaciones jurídico – económicas que ello implican; por lo cual Venezuela goza de una multiregulación con respecto a las mismas, pero no existe una Ley específica que responda a las múltiples necesidades de los Franquiciadores por lo que surge la necesidad analizar el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela, a fin de recomendar un marco específico que les permita mantenerse en el mercado, de tal forma de asegurar la voluntad de las partes celebrados en los contratos de franquicias y conocer la verdadera necesidad de una ley reguladora que oriente desde el inicio a los nuevos franquiciantes en la materia y encuentren allí respuestas a las diferentes dudas que surgen durante y después de la creación de las mismas. Cabe preguntarse ¿resulta suficiente el marco jurídico regulatorio actual de las franquicias en Venezuela?

## **Objetivos de la Investigación**

### **General**

Analizar el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela

### **Específicos**

Diagnosticar la situación actual del modelo comercial de las franquicias en Venezuela.

Definir el contrato de franquicia y sus características.

Establecer los elementos de validez de los contratos de franquicias.

Explicar el marco jurídico de las franquicias en Venezuela.

Diferenciar los aspectos álgidos en las Franquicias

Identificar los aspectos jurídicos primordiales que generen la necesidad de crear una regulación legal específica de franquicias en Venezuela.

### **Justificación e Importancia**

La presente investigación permitirá que el lector se acerque al conocimiento de las particulares formas de relaciones económicas y jurídicas que surge dentro del proceso de desarrollo de la franquicia; que es realmente una franquicia; a que se debe su auge en la situación actual del país, sus ventajas y desventajas, para evitar pensar que las franquicias son una fórmula mágica que enriquece fácilmente a Franquiciadores y a Franquiciados.

Los aportes que pueda generar el presente estudio se encuentra en la trascendencia jurídica del contrato de franquicias en la regulación del Derecho Venezolano, a sabiendas de que las relaciones entre el Franquiciante y el Franquiciado se estructura sobre la base de contratos privados (posteriormente públicos), por lo que conlleva a destacar la importancia de que los acuerdos se mantengan firmes, y sean redactados en forma clara y transparente, estableciéndose las obligaciones de ambas partes sin generar ningún riesgo jurídico.

Las legislaciones de América Latina no regulan, en su gran mayoría, los contratos de franquicias como si lo hacen, por ejemplo, Estados Unidos, Francia y Brasil, lo que hace que éstos contratos puedan realizarse sin limitaciones, ya que todas las legislaciones de los países (basadas en el Código de Napoleón) permiten a los ciudadanos realizar actos jurídicos que no se encuentren expresamente prohibidos por las leyes. En la legislación venezolana, los contratos son ley entre las partes, lo que otorga suficiente flexibilidad jurídica para aquellas personas interesadas en realizar este tipo de contrato.

Dada su especial naturaleza, el contrato de franquicia representa una de las formas de contratación más complejas y detalladas que existe. Estos contratos deben tomar en cuenta todas las peculiaridades del negocio en cuestión, a la vez que las disposiciones legales existentes.

Esta investigación será de gran utilidad porque dará a conocer la importancia que tiene el contrato de franquicia como piedra angular de la relación jurídica entre Franquiciador y Franquiciado, estableciendo las obligaciones y derechos de las partes y las directrices que se asumirán durante la vigencia de la relación contractual. Por ello, este instrumento merece una atención especial, puesto que regula el cumplimiento del contrato y la necesidad de una regulación legal específica que de respuestas a todas las dudas e interrogantes existentes en las partes al momento de iniciar el contrato.

Por lo tanto, como profesional del derecho próxima a culminar esta Especialización en Derecho Mercantil, fue necesario realizar un riguroso estudio del Contrato de Franquicias y su conveniencia de una regulación legal específica en Venezuela, para así crear un vínculo jurídico que evite

que cada parte se vea responsabilizada por los actos, omisiones u obligaciones, sean financieras, laborales o contractuales de la otra parte buscando así evitar desagradables sorpresas en el futuro, cuando la solución de los problemas que pudieran surgir se compliquen.

## **CAPITULO II**

### **REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA**

#### **Antecedentes Históricos**

El origen de la franquicia según Barcadillo (1999), tuvo lugar en época medieval, cuando la Iglesia Católica concedía sistemas similares a esta figura jurídica, el otorgamiento a algunos oficiales fungiendo como recolectores de impuestos cuyo porcentaje era dividido entre éstos y el Papa.

Asimismo, acotó el autor que era una costumbre habitual de gobiernos locales ofrecer a personas importantes una licencia que mantuviese el orden y el recaudo de impuestos públicos, el concesionario (franquiciado) pagaba al cedente de dicha licencia (Franquiciador) una suma determinada por los impuestos públicos recaudados o gravámenes creados con objeto de recibir protección militar u otra, de esta forma, la monarquía podía controlar las tierras dentro de su esfera de influencia proporcionando un marco de confianza mientras recaudaban tributos.

Durante la edad media en Francia, se utilizó por primera vez la palabra franquicia, derivando la palabra del término Franc que significaba libre, este término señaló los acuerdos entre el Rey y los ayuntamientos de las distintas ciudades de este país. Mediante este tipo de convenio se brindaba a los cuarteles militares determinados derechos en el desarrollo de sus actividades, así como en las relaciones entre ciudades y estados conocidas como Villa Franche. Al respecto, el primer documento celebrado en la localidad francesa de Chambey.

En Inglaterra para, Di Costanzo y otros (1998), a principios del siglo XIX los dueños de tabernas atravesaban graves dificultades económicas, ya que la mayoría no tenían suficiente dinero para mantener sus establecimientos, en consecuencia muchos propietarios solicitaron ayuda económica a compañías cerveceras, en compensación los primeros tenían la obligación de abastecerse sólo de productos de un mismo cervecero, los cuales posteriormente alquilaron dichos locales para que dirigieran el negocio.

A mediados del siglo pasado, I.M.Singer &co, se enfrentó a un problema serio, referente a la distribución del producto en el ámbito nacional y bajas reservas de efectivo dentro del negocio de sus famosas máquinas de coser, en 1851 uno de sus representantes de ventas ubicados en Dayton, Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y además generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las máquinas.

Otra precursora importante de franquicias según Di Costanzo y otros (1998), fue la marca de gaseosas Coca-Cola en 1836, empezando como fuentes de soda, y más tarde en 1889, dos inversionistas en Chattanooga-Estados Unidos, persuadieron al Presidente de la compañía para que les otorgara los derechos de vender el refresco en botellas en casi todo el país.

Después de la Segunda Guerra Mundial, para Di Costanzo y otros (1998), las franquicias dejaron de ser experimentos exitosos para convertirse en una necesidad del comerciante, producto del beneficio que propina una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales creando el clima propicio para expandirse exitosamente.

Muchas empresas franquiciadoras que actualmente se conocen, tuvieron su origen entre 1950 y 1960, entre las cuales destacan Dunkin'n Donuts, Kentucky Fried Chicken, Midas Mufler, Holiday Inn y Mc Donald's, siendo esta última una de las franquicias con mayor éxito en el mundo entero.

Explica Barcadillo (1999), que en Sudamérica, el primer país en incursionar con franquicias fue Brasil, a finales de los setenta y principios de los ochenta; los empresarios brasileños se dan cuenta del éxito de las franquicias en Estados Unidos, asimilan este sistema y crean sus propias franquicias, con el objetivo de fomentar una economía en vías de desarrollo, como la que atraviesa la sociedad de este país; luego México, por su ubicación geográfica y su estrecha relación con Estados Unidos, requirió de aperturas económicas y legislativas para que las marcas extranjeras pudieran consolidarse, posteriormente se asimilaron a este fenómeno Argentina, Chile, Colombia, Ecuador y finalmente Venezuela se inician en el ramo de franquicias.

Aún cuando Venezuela se incorporó recientemente al mundo de las franquicias, de acuerdo a lo expresado por Barcadillo (1999), se basó en las experiencias adquiridas por los brasileños, mexicanos, estadounidenses y españoles en el desarrollo de este mercado, a pesar de esto, hoy en día se ubica en el tercer lugar de importancia en Latinoamérica en lo que a este rubro se refiere, inclusive se han desarrollado cerca de 100 definiciones de franquicias de los cuales el 50% son de origen local, ubicándose dentro de uno de los primeros exportadores de conceptos en el mundo.

Empiezan a surgir en el país profesionales especialistas en la materia como Barbadillo & Asociados, el cual nace por iniciativa del Dr. Santiago

Barbadillo de María, Madrileño y Licenciado en Ciencias Empresariales, ex consultor de franquicias y desde 1994 director general de Barbadillo & Asociados, empresa consultora de franquicias en España, Portugal y ahora en Venezuela. Constituye una firma española especializada en consultoría de franquicias, consideran que toda empresa que tenga inherencia en el sistema de franquicias debe realizar una introspección a su negocio, aceptando los posibles riesgos que conlleven esta decisión ya que aunque hay un alto porcentaje de éxito el resultado no es absoluto.

A partir de allí surgen una serie de asesores consultores, que han logrado optimizar la constitución y avance de este rubro de la economía. El crecimiento de asesores en este ramo es consecuencia de la proliferación de franquicias en el mercado, ya que cuentan con el apoyo de gremios consultores, abogados, especialistas en la materia y muy importante, aquellas personas que desean desempeñarse como comerciantes. Asimismo, cabe destacar la gran demanda que reúnen los centros comerciales en el traspaso o venta de locales para la adquisición de franquicias constituyendo punto de atracción para usuarios y redundando en beneficios para el mismo centro comercial.

Según cifras emitidas por la Cámara Venezolana de Franquicias (Profranquicias, 2004), para el año 2003 sólo están activamente inscritas 32 marcas de empresas Franquiciantes, lo que deja ver como ni este tipo de organización reúne el mínimo de realidad del sector de las Franquicias, siendo éste sector tan importante para la economía nacional. Sin embargo en la actualidad el mercado venezolano es maduro y prudente, por las experiencias obtenidas a lo largo de más de 10 años de actividad franquiciada, vivida con diferentes marcas nacionales y extranjeras, las

inversiones y las relaciones producto de las mismas, son más cautelosas y más seguras.

### **Antecedentes de la Investigación**

En Venezuela existen trabajos de investigación que abordan el tema de la franquicia, entre ellas se puede mencionar la realizada por los autores Baquero y Marjal (2000), quienes realizaron un trabajo sobre Lineamientos de las Estrategias de Mercadeo que Favorecen la Incursión de las Franquicias Nacionales y Extranjeras en Venezuela. Plantearon como objetivo general crear lineamientos de las estrategias de mercadeo con la finalidad de beneficiar las franquicias tanto nacionales como extranjeras. Su investigación fue de tipo exploratorio y descriptivo.

Entre las conclusiones destacan que las estrategias de mercado son fundamentales para el logro de objetivos trazados por las empresas, a través de su desarrollo comercial, para todas las franquicias en estudio, resultando sumamente importantes la constante innovación y diversificación del producto ofrecido a los consumidores, proveyéndolos de valores agrados y ajustándolos a las necesidades de los mismos, lo que conlleva a consolidar una marca, en un mercado tan competitivo que se presenta en la actualidad.

En este orden de ideas se puede citar a Lorenzi (2000), quien elaboró un estudio de la franquiciabilidad para la empresa Maquinarias Lorenzi, C.A. en los estados Zulia, Carabobo y Distrito Metropolitano. La naturaleza de la investigación estuvo enmarcada en un diseño de campo con modalidad descriptiva, donde aplicó como instrumentos de recolección de información una encuesta, dirigida a los clientes de la empresa en los diferentes estados y una entrevista a los gerentes de las empresas en estudio. La población

estuvo conformada por doscientas setenta y cinco (275) elementos que conforman el extracto de los clientes de los estados Zulia, Carabobo y Distrito Metropolitano.

El autor concluyó que la empresa cuenta con el potencial para expandirse a través de un sistema de franquicias, pero la implementación eficiente depende de los aspectos legales pues no están claros en su aplicación y de esta forma no se pueden realizar los cambios necesarios, que aseguren la transmisión del formato de negocio y el buen funcionamiento de mismo; para lo cual recomendó realizar un estudio exhaustivo sobre el tipo de franquicias y las cláusulas legales del contrato de franquicia en la empresa Maquinarias Lorenzi C.A para alcanzar el éxito organizacional y posicionarse en el mercado.

Este antecedente guarda estrecha relación con el análisis que se realiza sobre el modelo comercial de franquicias y la conveniencia de un reglamento legal en Venezuela pues determina la importancia de la expansión de una empresa a través de franquicias y cómo el aspecto legal es de gran relevancia para su funcionamiento ya que se debe considerar el formato de negocios y su funcionamiento de tal forma de conocer a fondo el negocio para luego promocionar y consolidar la franquicia.

Por su parte, Garafalo (2000) elaboró un análisis de la adquisición de franquicias para comercializar productos en Venezuela. Dicho trabajo lo desarrolló en Barquisimeto Estado Lara y lo consideró de tipo experimental y descriptivo, mientras que el tipo de estudio está fundamentado en la investigación de campo apoyado en una revisión bibliográfica. Para recolectar la información necesaria utilizó como instrumento el cuestionario y el análisis de los resultados se encuentran reflejados en gráficos de barra,

pastel de porcentaje y tablas de frecuencias, con los respectivos análisis de los ítems establecidos.

Concluyó que el objetivo final de esta investigación, permitió describir los aspectos financieros y legales para desarrollar una franquicia, explicar los beneficios económicos y sociales que este sistema aporta y analizar así mismo, la situación actual de las franquicias en el país. Recomendó a las empresas que deseen expandirse a través de este medio, un programa donde específica detalladamente cada una de las evaluaciones y estudios que el empresario o comerciante emprendedor deberá realizar para franquiciar su marca y realizar un diagnóstico profundo en materia legal y los derechos comparados que lo sustentan..

Esta investigación, es un aporte significativo al presente trabajo pues sirve como guía para establecer las estrategias de negocio en la regulación legal de una franquicia Venezolana, que le permita soslayar los costos de abrir nuevas unidades y proporcionar una fuente adicional de capital difícil de conseguir.

En este mismo orden y dirección, Cedeño (2000) diseñó una franquicia para la empresa Repuestos La Sindical, C.A. en Barquisimeto estado Lara, considerando el marco legal en Venezuela. La investigación de tipo descriptiva con diseño de campo, cuya importancia radica en que la empresa está interesada en ampliar su red de mercado por lo que se hace necesario conocer las ventajas de este sistema de negocio. En cuanto al alcance sólo fue el diseño de franquicias, dejando abierta la posibilidad de realizar estudios posteriores; la población se consideró en base a las franquicias que funcionan en la ciudad de Barquisimeto.

Entre las técnicas utilizadas para levantar la información el autor utilizó la observación directa y la encuesta que le permitieron, una vez obtenida la información analizar e interpretar los resultados, concluyendo que es posible el diseño de una franquicia de venta de repuestos, puesto que en definitiva la franquicia tiene por objeto el desarrollo acelerado de las empresas contratantes mediante la conjunción de recursos financieros y humanos en el marco de una relación comercial solidaria, sin embargo no existe un marco legal apropiado que permita la regulación legal de las franquicias.

La investigación anterior demuestra una vez más la importancia que amerita la creación de un sistema de franquicia bajo un sistema de regulación legal, como herramienta para el crecimiento y desarrollo del negocio con la combinación de talentos humanos y recursos financieros que generan grandes beneficios tanto para el franquiciador como para el franquiciatario.

En el mismo sentido Boadas (2001), elaboró un trabajo sobre Los Contratos de Franquicias en el Sistema Legal Venezolano, considerando una investigación documental, para lo cual fijó como objetivo general estudiar los contratos de franquicias y su impacto en el sistema legal venezolano. Entre las conclusiones destaca la importancia de un contrato equitativo, delimitante de derechos y deberes para las partes contractuales. Asimismo plantea que la esencia del contrato de franquicia radica en la transmisión de conocimiento práctico, comprendiendo originalidad, identificación y utilidad del negocio, características propias a diferentes relaciones comerciales, ya que es un mecanismo de expansión del negocio y el saber hacer consiste en cómo hacerlo, si no existe saber hacerlo, el contrato de franquicia está incompleto, si es que no deja de existir.

Otro trabajo que ha tratado sobre la materia que aquí se desarrolla es el de Zambrano (2001), titulado El Establecimiento de un Modelo de Franquicia en una Empresa Proveedora de Servicios de Internet, fijando como objetivo general crear el establecimiento de un modelo de franquicia utilizando las nuevas tecnologías de información en Venezuela. Para ello utilizó la metodología Proyecto Factible con investigación tipo exploratorio. Entre sus conclusiones destaca que el mundo de las franquicias presenta una infinidad de opciones para desarrollar negocios y prácticamente cualquier formato establecido puede ser llevado a este tipo de sistema.

Continuando la línea de investigación, se presenta el trabajo de Riera (2001), titulado Lo Elemental de las Franquicias. El autor en éste texto que con el apoyo de varias marcas Franquiciantes, donde presenta como su título lo enuncia lo básico y elemental de las Franquicias, dentro de una investigación documental, partiendo en cada Capítulo de las Interrogantes, qué, cuánto, conceptualizaciones, tipos, perfil del negocio de Franquicias, mitos y realidades sobre las Franquicias, terminología básica, código de ética y por supuesto presenta o trata el marco jurídico de la Franquicia, en dicho capítulo VI, el autor expone que el sentido moderno con que se le concibe a las Franquicia, se ha basado en esquemas operativos, cada vez similares, llegando incluso a instituirse en una figura comercial propia y hasta cierto punto jurídica.

En cuanto a la tendencia Legislativa sobre las Franquicias, es de la opinión del autor, que ciertos países han sincerado sus intereses regulatorios al punto de haber legislado específicamente sobre el tema. Sin embargo el hecho que no se cuente con una legislación especial en la materia no significa la inexistencia ni la imposibilidad de una figura determinada. Ya que la necesidad de una Ley, en materia mercantil suele ser consecuencia de la

imposibilidad del desarrollo normal de una figura dentro de un determinado sistema jurídico existente, criterio éste que el autor de la presente investigación no comparte.

Morillo (2001), realiza un Estudio de los Contratos de Franquicias en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. La autora y tesista de la Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín, realiza una reseña sobre los aspectos medulares de los contratos de franquicias, efectuando una revisión de los aspectos normativos que rigen a esta actividad comercial en Venezuela, haciendo especial referencia a cuerpos legales inherentes a la propiedad industrial. En el trabajo, la autora, presenta otros antecedentes relativos a investigaciones desarrolladas en el área de mercadeo, sin considerar en la investigación los aspectos o elementos contractuales que conforman la franquicia.

Reseña en forma directa y completa las normas nacionales, comunitarias e internacionales que en materia de propiedad industrial aplican a las franquicias. Asimismo, el esbozo de la definición asumida, como la clasificación presentada, permitió nutrir la visión del concepto de franquicia.

En el mismo marco de investigación Padrón (2003), presentó un trabajo sobre la Limitación de la Libre Competencia por la Cartelización de Precios de los Convenios de Franquicia. La autora expresó que dentro del sistema de franquicias, en los contratos para ser más específicos, se observa que existe una marcada inclinación a la violación de la norma constitucional en el artículo 113 en concordancia con la disposición transitoria Décimo Octava de la de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, donde se protege el ejercicio de la libre competencia en los contratos de Franquicias y donde se prohíbe expresamente la cartelización de precios, obligando a los franquiciados a practicar en forma restrictiva dicha libertad, a la autora le

motivo su investigación la aludida violación de la norma expresa prohibitiva de la cartelización de los precios en los contratos de franquicias celebrados dentro del marco de las franquicias.

Soto (2003). La Tutela Jurídica del Franquiciado en los Contratos de Franquicia en Venezuela. La autora, presentó algunos aspectos bien importante para la estabilidad, y seguridad de las franquicias, cual es la falta de una efectiva tutela jurídica del franquiciado en los contratos de franquicia dada su desventajosa posición frente al Franquiciante, quien normalmente cuenta con un dominio marcado del mercado, ante la innegable realidad que confronta el inversionista adquiriente de la franquicia, se opta por identificar o conocer la tutela jurídica que posee el Franquiciado en estos contratos.

En éste trabajo se indicó que una tutela jurídica efectiva al Franquiciado debe provenir de la existencia de normas claras que regulen la relación comercial, así como la capacidad de negociación que ha de poseer el inversionista adquiriente de la franquicia, al igual que la existencia de un ente gubernamental que fiscalice y supervise esta actividad comercial, a fin de mantener un equilibrio y justo desarrollo de los que participan en este negocio que en sí en un sistema.

Finalmente, Núñez (2004) estudió el Contrato Verbal de Franquicia, el cual fue producto de un trabajo de grado presentado para optar par el título de Especialista en Derecho Mercantil, en el se desarrolla la posibilidad para que el lector se acerque al conocimiento de las particulares formas de relación económica y jurídicas que surgen dentro del proceso de desarrollo de las Franquicias, es decir, las que surgen de los acuerdos y contratos entre las partes con el fin de hacer negocios en condiciones especiales, pues además de los elementos conceptuales vinculados a aspectos jurídicos en

general, expone las regulaciones en el derecho venezolano, como un sistema multiregulatorio.

La autora presenta un caso vivencial con un cliente, presentando la ejecución del contrato de franquicia, por cuanto el inversionista hizo colocaciones económicas considerables sin haber firmado el contrato de franquicia y en virtud de ello la autora investigó al respecto, examinando la naturaleza jurídica del contrato de franquicia.

En el texto publicado en razón de su trabajo como requisito para optar al grado de Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela, plantea aspectos teóricos relevantes del derecho mercantil, pero dentro de ese conglomerado, un aporte relevante y concluyente de la autora, es cuando destaca que tanto en la Constitución como en el Código de Comercio en Venezuela, exigen que el contrato debe ser celebrado por escrito, así como que para que la propuesta verbal de un negocio obligue al proponente, debe necesariamente ser aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige, y en efecto de esa aceptación, el proponente queda libre

### **Fundamentos Teóricos**

El hecho de que en la mayoría de los países no exista legislación especial sobre el contrato de franquicia ha generado que hayan múltiples definiciones, y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define la Franquicia como: “La libertad y exacción que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercancías que introduce o extrae o por el aprovechamiento de algún servicio público en particular” (p.735)

Por su parte la doctrina coincide en señalar que epistemológicamente el contrato de franquicia (franchising o franchise) proviene de la voz franc, de origen francés que significa libre. Partiendo de esta idea y revisando la evolución del termino, Echevarría (1995) sostiene que

en el sistema feudal de la alta edad media la Franquicia es el privilegio concedido por el señor feudal al vasallo con respecto a exacciones de impuesto u otros pagos del sistema de vasallaje, siendo su primera vinculación comercial las chartes o lettres de franchise, donde la exención del pago de los impuestos está relacionada con la organización de las ferias, por lo que se concluye que la franquicia era un privilegio personal o “estatuto de libertad” que en primer termino era de carácter público y fue evolucionando hasta entrar en la esfera privada teniendo especial relevancia que los riesgos del negocio son independientes para cada una de las partes (p.6)

Ahora bien, en términos comerciales Ferenz y otros (2001), señalan que

la franquicia es ante todo en formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios, lo que distingue a este formato de otros es que es el una persona física o moral, (el franquiciante) concede a otra (el franquiciatario) el derecho de usar por un tiempo determinado una marca o nombre comercial y se obliga, por una parte a transmitirle tanto los conocimientos técnicos necesarios para comercializar los bienes y servicios que el ofrece como los métodos comerciales para su buen funcionamiento y, por la otra a verificar que los métodos administrativos que use sean los esperados por la franquicia (p.3)

En este orden de ideas, Morles (2004) define la franquicia como:

una técnica de colaboración empresarial mediante la cual una empresa (franquiciadora o franquiciante) que ha ideado y experimentado un producto, un servicio o un particular proceso o producto o distributivo, concede a empresarios independientes (franquiciados o franquiciantes) autorización para producir y vender, para vender o para prestar servicios bajo los signos

distintivos y con las modalidades o técnicas de comercialización del concedente, a cambio de un pago inicial o de entrada y pagos periódicos compuestos de una parte fija y otra variable en función de las ventas del franquiciado (p.2475)

Por su parte Marzoratt (2001), expone que la franquicia es

Aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, por lo general denominado franquiciante, ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción para vender o distribuir bienes o prestar servicios de manera exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado con carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo el control del franquiciante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales (p.5)

Ahora bien, en Venezuela la Cámara Venezolana de Franquicias – Profranquicia, en su Código de Ética (1999), ha propuesto como definición que:

La franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en la colaboración estrecha y continua entre personal legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por lo 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.

Igualmente plantea que:

.....Este derecho faculta y obliga a cada franquiciado a desarrollar un negocio bajo los requerimientos determinados por el respectivo franquiciante, para lo cual utilizará el nombre comercial, marcas comerciales y otros derechos de propiedad intelectual, Know-how, los métodos técnicos y de negocio, los procedimientos y otros

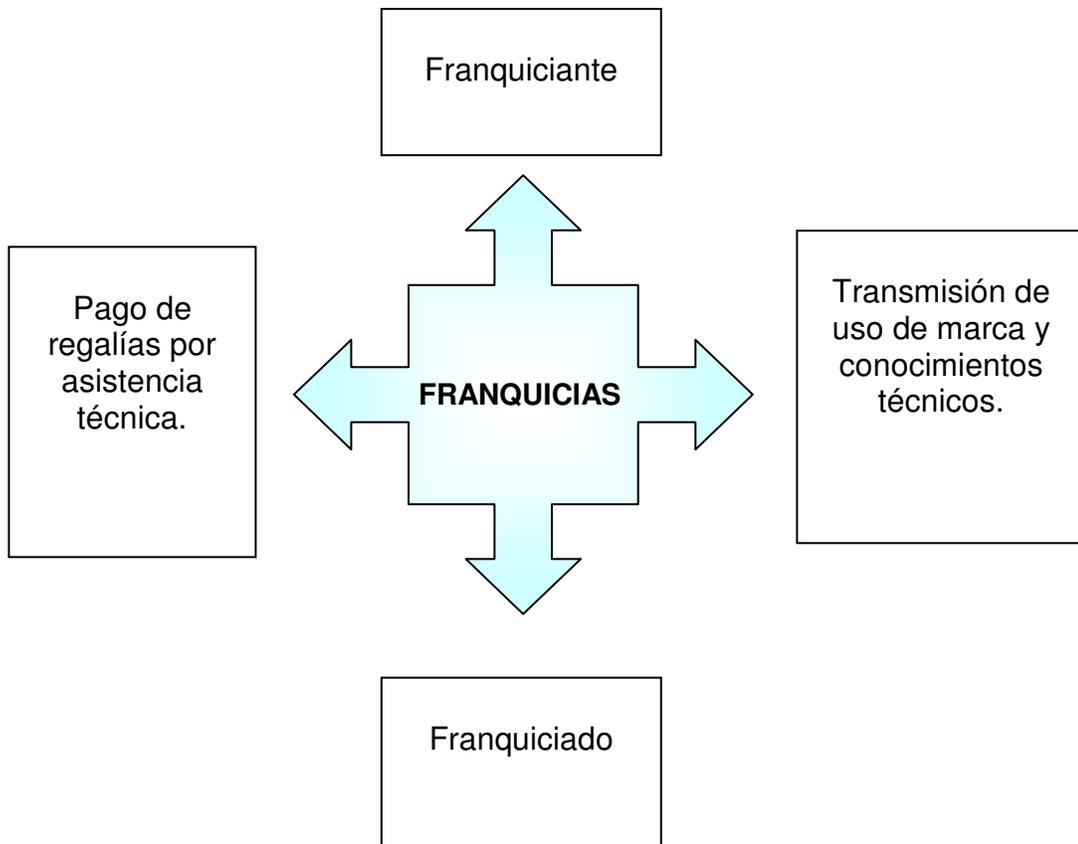
derechos de propiedad industrial del franquiciante, a cambio del pago de una contraprestación económica a favor de éste último. En el desarrollo de cada negocio de franquicia, el franquiciante deberá prestar, de manera continua, apoyo y asistencia comercial y técnica a sus franquiciados, según se prevea en las estipulaciones y por la duración acordada en un contrato de franquicia escrito, celebrado entre las partes a tal efecto (p.5)

Acota la Cámara antes citada, que es importante resaltar que el Código de Ética no constituye una disposición legal, por lo que sólo será vinculante entre los miembros de la Cámara, no obstante sirve de guía para el mejor desarrollo del sector franquicia, orientado en lo que es la buena fe y costumbre comercial.

Por su parte, Seijas (2001), explica que el sistema de franquicias constituye una estrategia de desarrollo del negocio, mediante el cual se logra masificar los servicios y el consumo de bienes en la actualidad” (p.13). Acota el autor, que las franquicias:

...constituyen un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios según el cual, una persona física o moral (franquiciante o franquiciador) concede a otra (franquiciado o franquiciatario) por un tiempo determinado, el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole asimismo los conocimientos técnicos necesarios que le permitan comercializar determinado bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes, a cambio de contraprestaciones previamente acordadas (p. 18).

De igual forma, Seijas (2001), explica que la representación gráfica del prenombrado concepto puede verse de la siguiente manera:



**Figura 1:** Representación Gráfica de una Franquicia. Seijas (2001)

Queda demostrado entonces en esa figura, que las partes que interactúan en el sistema de Franquicias, son: Franquiciante o Franquiciador, que es aquella empresa que se ha organizado de tal forma como para ofrecer negocios bajo el formato de franquicias, y Franquiciado o Franquiciatario, que representa a los inversionistas interesados en adquirir un negocio, bajo el esquema de franquicias.

De lo anteriormente expresado se infiere que la franquicia no es más que una forma de comercialización, de hacer negocios y de crecimiento, adoptado por ciertas empresas que, para ello, tienen que instrumentarse y prepararse, con el objeto de abrir varias tiendas o locales en un territorio, con dueños distintos. Por consiguiente, los referidos conceptos constituyen para empresarios Franquiciantes, una forma inmejorable de expandir su negocio y dominar mercados.

Sin embargo, para los emprendedores Franquiciados constituye la forma más segura y menos riesgosa para invertir en su propio negocio, beneficiándose de la sinergia que representa pertenecer a una red regional, nacional o inclusive mundial, pues en la franquicia, se encuentra la licencia o concesión para el uso y explotación de un nombre comercial y/o marca que no es más que uno de los objetos del acuerdo.

Ahora bien, Hernández (2003) presenta luego de considerar diversos análisis, dos (2) definiciones: una legal (formal) y otra funcional. En la definición legal, "...se da a la franquicia una connotación contractual y, a los protagonistas del negocio de la franquicia, su carácter como partes de un contrato mercantil, bilateral y oneroso" (p. 22); mientras que en la definición funcional insisten en darle a la franquicia "...la connotación que se le daría a una sociedad o empresa común, en donde la coincidencia de intereses del franquiciante y el franquiciatario está plasmada en un entendimiento tácito y espontáneo de las condiciones de un negocio" (p.22).

Expresa el autor, que las mencionadas concepciones se fundamentan en tres (3) elementos básicos:

**El Sistema:** según lo plantea Koontz, (2001) es “el conjunto de cosas relacionadas o interdependientes y que se afectan mutuamente para formar una unidad compleja; todo compuesto por partes en una disposición ordenada de acuerdo con algún programa o plan...” (p. 78)

Basándose en el enfoque anterior, la franquicia es vista como un sistema en el cual una persona denominada Franquiciante otorga a otra denominada Franquiciado una licencia para la utilización de un nombre comercial o marca, sus productos y servicios; aportándole además, como lo indica Kuesta (2000), “...los elementos requeridos para establecer un negocio y a la vez explotarlo de manera que éste le genere rentabilidad, que sería el fin común entre las partes mencionadas de dicho sistema.” (p.151)

**El Franquiciante:** es quien aporta elementos tanto materiales (productos, mobiliario, etc.) como inmateriales (marca, logotipo, imagen, técnicas de ventas y distribución, diseño, estilo y know-how), recibiendo a cambio, según lo expresa Kuesta (2000), “...una cuota inicial pagada al principio de la operación y un royalty por los servicios prestados al franquiciado, establecido usualmente como un porcentaje de la facturación”. (p. 153). De allí que los derechos otorgados van desde el uso de un emblema o marca comercial hasta la transferencia de tecnología y conocimientos específicos, parcial o continuamente a través del tiempo.

**El Franquiciado:** es la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades Franquiciadas. Es aquel que contribuye únicamente con elementos materiales (capital, trabajo y local), es poco lo que puede innovar y poco lo

que puede inventar porque todo está inventado y escrito en los manuales de operación de la marca maestra.

Luego de los anteriores aspectos, se infiere que la franquicia es un sistema de negocio donde se integran la experiencia, desarrollo y marketing del Franquiciante, con el capital, la competencia y el espíritu emprendedor del franquiciado, garantizando a este último, y por supuesto, de acuerdo al desenvolvimiento de su capacidad, el éxito en el funcionamiento de las operaciones de su propio negocio.

### **Clasificación de las Franquicias**

Los diversos grados de funcionamiento y complejidad de las franquicias, han permitido, clasificarlas y según Kuesta (2000), son

#### **Según los Derechos que se Otorgan**

1. **Franquicia Individual:** es concedida por el propietario de una franquicia master o por el franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un solo establecimiento, en un área determinada.
2. **Franquicia Múltiple:** a través de este tipo de contrato se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida a un solo franquiciado, el cual está obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.
3. **Franquicia Master:** el franquiciador cede los derechos de uso de su marca y know how a un franquiciado, para que éste los explote en una región

geográfica amplia, a través de productos propios o entregando subfranquicias múltiples o individuales.

### **Según el Objeto de la Franquicia o Ramo de Actividad Económica**

1. **Franquicia Industrial:** en esta franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante.

2. **Franquicia de Distribución:** el franquiciante cede los productos que él mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados, a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional.

3. **Franquicia de Productos y Marca o Franquicia de Distribución no Exclusiva:** el franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos y/o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia. El franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto, la calidad y la cantidad de apoyo prestada por el franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos.

4. **Franquicia de Distribución Exclusiva:** la diferencia con la anterior es que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la

fachada, se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.

**5. Franquicia de Conversión:** Consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor.

### **Según la Evolución del Concepto, Derechos Cedidos y Transmisión del know - How**

Esta clasificación está asociada al concepto del Know-How, el cual según de León (2000) “No es más que un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del Franquiciador y verificados por este, que es secreto, sustancial e identificado”. (p. 30) Es así que según la evolución del concepto, la franquicia se clasifica en:

**1. Franquicia de Marca o de Primera Generación:** Corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y/o dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.

**2. Franquicia de Negocio o de Segunda Generación:** Además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio, la receta, pero esta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.

**3. Franquicia de Formato de Tercera Generación:** El Franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo (este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia).

Es así como el Franquiciante concede al Franquiciado la exclusividad del territorio, y este último comercializa o distribuye los productos o servicios exclusivamente; sin embargo, el Franquiciado recibe manuales de procedimientos, apoyo publicitario, asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos.

## **El Contrato de Franquicia**

De acuerdo a Nuñez (2004), el contrato de franquicias es:

Aquel en virtud del cual una de las partes denominada franquiciante le confiere a otra denominada franquiciado, en atención a sus cualidades y características, el deber y el derecho de reproducir un concepto de negocio, que ha comprobado ser exitoso o que las partes consideran que puede serlo, bajo un mismo método y una imagen uniforme, por cuenta y riesgo del franquiciante, sin que exista relación de dependencia o subordinación entre las partes de tipo laboral, a cambio de contraprestaciones directas o indirectas para el franquiciante (p.28)

Acota el autor, que del contrato de Franquicia nace una relación de colaboración entre las partes, a fines del desarrollo de un esquema de negocio que ha demostrado ser exitoso o que las partes consideren que tienen posibilidades de serlo; igualmente acota que es un sistema de mercado de bienes y servicios bajo un mismo método y una imagen uniforme

donde uno de los elementos esenciales en la repetición del modelo, es que el Franquiciado asume los riesgos del negocio de forma independiente.

Por su parte, Freitez (2005), lo expone como:

Un contrato comercial, sujeto al marco jurídico de dicho carácter, donde el Franquiciante y el Franquiciado establecen mutuamente sus compromisos y responsabilidades recíprocas para dejar establecidos los límites del vínculo comercial y los distintos elementos que hacen al desarrollo de su relación de asociación.(p. 85)

Enmarcado dentro de este concepto, los diferentes artículos del contrato están referidos a distintos anexos o elementos complementarios que constituyen el paquete de la franquicia; éstos enmarcan la forma en la cual debe gestionarse el negocio para lograr idéntico grado de funcionamiento exitoso que alcanzarán los otros negocios de la cadena. Este conjunto de carpetas (manuales y sistemas) contiene el desarrollo de toda la tecnología del negocio del Franquiciante, que sirven para entrenar, capacitar y preparar al Franquiciado para entender el concepto del negocio, la modalidad de atención y operación y mantener la misma línea que se desarrolla en todos los demás locales de una cadena.

Esta interpretación ha conducido a destacar, que ningún contrato de franquicia puede dar vinculaciones asociativas, si no están claras las necesidades del proyecto ni los perfiles ideales en función de las responsabilidades que asumirán en cada caso los Franquiciantes y los Franquiciados; por tanto, el contrato de franquicia es fundamental, para establecer los derechos y obligaciones que acuerdan entre las partes, las exigencias que requiere el proyecto, las formas que se aplicarán, entre otras cosas.

De igual forma, se infiere que el contrato de franquicia es muy importante, porque pone en un marco de formas jurídicas a todo el proyecto y legitima desde esa óptica el respeto y la natural responsabilidad de los involucrados para que no se desvirtúe el concepto posicionado, ni tampoco el espíritu asociativo que ha significado la mutua decisión de unirse en un vínculo de asociación muy particular.

Finalmente, el contrato de franquicia es la piedra angular de la relación jurídica entre ambas partes: Franquiciador y Franquiciado, es así como Prieto (2001) señala:

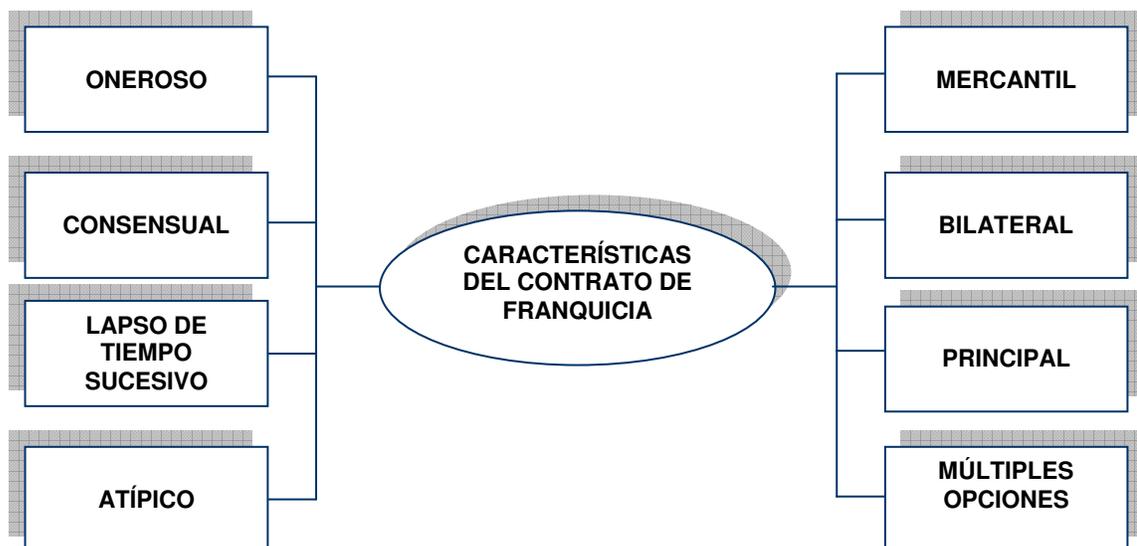
Que el contrato de franquicia es el documento en el que se plasma la voluntad de sus otorgantes de entablar una relación empresarial a través del sistema de franquicia, es el documento a través del cual el Franquiciador y el Franquiciado asumen los derechos u obligaciones que les vincularán mutuamente durante toda la vigencia del contrato e incluso mas allá de la misma; es por ello, que el contrato de franquicia merece la prestación de una especial atención por quienes serán parte en el: Franquiciador y Franquiciado.

Se puede concluir entonces que, el contrato de franquicia rige el sistema de cooperación entre las partes involucradas; entendiéndose que en este sistema quedan establecidos claramente las normas, los procedimientos, las acciones, los derechos y las obligaciones, de manera recíprocas entre dos entes jurídicamente distintos entre sí. Además, el contrato debe estar redactado de manera tal que le sirva tanto al Franquiciador como al Franquiciado por igual, ya que una vez firmado éste, ambos se encuentran en una relación de recíproca convivencia y sus objetivos tiene que ser complementarios y al final lógicamente coincidentes.

En síntesis, el contrato de Franquicia permite establecer una serie de normas que regirán la relación contractual permitiendo, de esta forma, darle legalidad a una forma de negocio carente de una regulación legal venezolana, aunque existen otras leyes que le dan sustento legal como el código de Comercio, Código Civil, Código Orgánico Tributario y leyes nacionales y tratados internacionales que traten sobre patentes, marcas y licencias.

### Características del Contrato de Franquicias

Entre las características más resaltantes del contrato de franquicia, Riera (2001), plantea las siguientes:



**Figura 2:** Características de las Franquicias. Riera (2001)

En el mismo orden de ideas y de acuerdo al Derecho Venezolano, se despenden de la interpretación de Nuñez (2004, p.37) que las características o caracteres del contrato de Franquicia son:

1. **Es un Contrato Comercial:** Las partes celebran el contrato con fines de lucro. El franquiciante busca expandir su negocio y obtener beneficios patrimoniales de la celebración del contrato, el Franquiciado por su parte, se interesa en la explotación del negocio con la intención de obtener ganancias. El contrato de franquicia es la repetición de un modelo del negocio, con el interés de ambas partes de obtener un beneficio o lucro.

2. **Es un Contrato Bilateral:** Nacen obligaciones para ambas partes, así lo recoge el Código Civil en su artículo 1134: “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente”. Dentro de los modelos de contrato de franquicias que se aplican usualmente, la mayoría de las obligaciones recaen fundamentalmente sobre el Franquiciado, el franquiciante tiene a su cargo una serie de obligaciones no menos importantes. La naturaleza misma del contrato es opuesta a concebirlo como unilateral o sinalagmático imperfecto.

3. **Es Oneroso:** Genera obligaciones patrimoniales para ambas partes, en el sentido que ambas renten una ventaja de carácter económico como contrapartida de lo que se entrega a la otra. El contrato de franquicia, ya sea de forma directa o indirecta representa una ventaja para ambas partes el franquiciante podrá recibir su contraprestación mediante las regalías, el canon de entrada y/o la compra de determinados productos directamente a el lo que representa un aumento de sus ventas y un incremento de su mercado. El Franquiciado obtendrá el Know-Now y todos los otros elementos que configura el contrato de franquicia y mediante la operación del negocio consigue esa ganancia.

4. **Es un Contrato Innominado o Atípico:** No se encuentra expresamente regulado por nuestro ordenamiento jurídico y aún cuando se le menciona por

su nombre en algunos textos legales, no se establece una regulación específica del modo en que las partes quedan vinculadas, derechos, obligaciones y extinción del contrato

5. **Contrato Intuito Personal:** Partiendo del conocimiento de que el contrato de franquicia plantea Drez y Galán (1998) que se fundamenta en la cooperación de ambas partes para alcanzar un fin común. El Franquiciado por su parte estudia con detenimiento el negocio y la empresa que lo lleva a cabo, quien le brinda seguridad y confianza para realizar la inversión. El Franquiciado invierte no solo porque el negocio le parece interesante, sino porque determinada persona lo está llevando a cabo, por su parte, el franquiciante elige cuidadosamente a las personas que reúnen el perfil del negocio para llevarlo adelante, ya que el fracaso del mismo, implica un detrimento para su propio negocio y en especial su imagen en el caso del franquiciante en la práctica no se expresa que sea intuito.

6. **Es un Contrato Principal:** No requiere de la existencia de otro contrato para que éste tenga toda su fuerza o validez, existe aisladamente, por sí mismo e independientemente de otros

7. **Es un Contrato Conmutativo:** Es el que las partes necesariamente conocen sus obligaciones desde el inicio del contrato por tanto pueden apreciar la ganancia o pérdida que el contrato generará en sus patrimonios de forma inmediata aún cuando las partes al celebrar el acuerdo han fijado claramente las obligaciones, muchas veces el Franquiciado desconoce el alcance de sus obligaciones y los riesgos que afectivamente está asumiendo, ya que por su propia falta no maneja el contenido del contrato

8. **Es de Trato Incisivo:** Ambas partes quedan sometidas a prestaciones continuas o que se repite, dentro de los plazos convenidos, durante la vigencia del contrato. Generalmente los lapsos establecidos en los contratos de franquicia son considerablemente largos o extensos. Esto se debe a la propia naturaleza y dinámica del contrato, usualmente la duración oscila entre cinco (5) y diez (10) años, pudiendo ser mayor o menor, dependiendo de las inversiones y el retorno o recuperación de éstas. La práctica demuestra que el contrato siempre se celebra por un tiempo determinado, nunca por tiempo indefinido, incluyéndose en algunos casos prórrogas por periodos iguales.

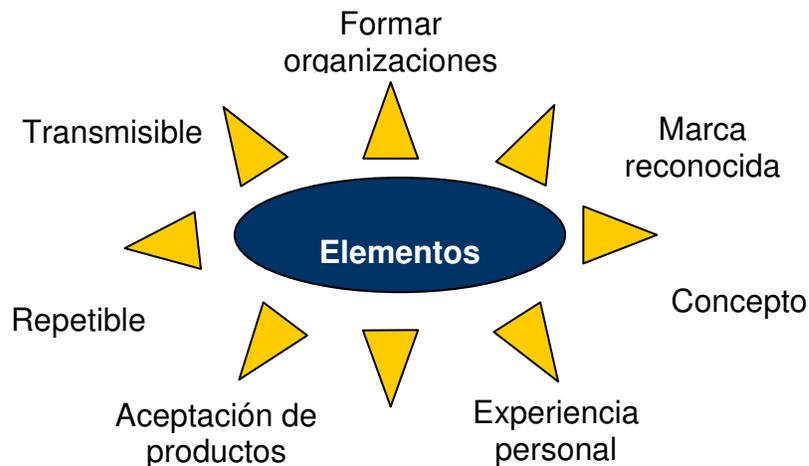
9. **Es un Contrato de Adhesión:** Sus estipulaciones son fijadas o impuestas por una sola de las partes, no teniendo la otra sino la posibilidad de aceptarlo de la forma como fue propuesta o rechazarlo en su totalidad. La adhesión es el contrato de franquicia se da tanto en los elementos esenciales del acuerdo como sobre los accidentales

10. **Es un Contrato Consensual:** Porque se perfecciona con el consentimiento.

En síntesis, las características mencionadas le permiten al investigador y a todo aquel que desee manejar un negocio como figura de Franquicia, una orientación de los aspectos fundamentales que se deben considerar al momento de hacer el negocio, así como también estudiar las debilidades y fortalezas que éste tiene para proponer una regulación legal en esta materia,

## Elementos del Contrato de Franquicia

Dentro del sistema de franquicias y empresarios de éxito, para que un negocio pueda adoptar este formato de comercialización debe reunir ciertos elementos, para ello, Palacios y Otros (2000), señalan: “...el concepto de un negocio propio debe reunir los siguientes elementos, para que el mismo pueda considerar ir al formato de franquicias.” (P. 56). A continuación se presenta la figura 3, con los elementos de una franquicia:



**Figura 3:** Elementos de una Franquicia. Palacios y otros (2000)

De esta figura presentada se hace imperativo, para la consolidación de esta investigación, explicar cada uno de los elementos que conforman una franquicia. Sin embargo, según Morles (2004), explica que “son personales, reales y formales” (p.2478).

Acota el autor que el franquiciante puede ser quien sea titular de un prototipo de empresa que ha sido individualizada, esto es, dotada de señas de identidad únicas que la distinguen de las demás y que es reconocida en el

mercado. Asimismo el franquiciante asume la obligación de transferir el conjunto patrimonial original creado por él y se compromete a prestar asistencia técnica y comercial al franquiciado.

Expone Morles (2004) que

los elementos reales se componen de bienes materiales (mercancías, materias primas, el mobiliario o los locales) e inmateriales (marcas, nombre comercial, patentes, Know-now, etc), que forman una futura empresa, porque en la mayoría de los casos se trata de una explotación que se va a iniciar. El otro elemento real es el precio, objeto de pacto entre las partes, pero que generalmente incluye un pago inicial importante y pagos posteriores periódicos, fijos o variables como ejemplo las regalías... (p.2478)

En este orden de ideas continuo exponiendo el autor que el contrato de franquicia, si bien es consensual, es reducido a escrito. Su complejidad hace imperioso recurrir a textos extensos, que lo son más por la influencia del common law en esta materia.

Sin embargo, Núñez (2004, p.67), plantea los siguientes elementos:

1. **Elementos Personales:** Se trata de personas que intervienen en la relación contractual, generalmente comerciantes. Las partes suelen identificarse como Franquiciantes y Franquiciados.
2. **Elementos Reales:** Se pueden subdividir en elementos esenciales y no esenciales.

**Esenciales:** Estos están clasificados como:

- La Marca: se requiere que la persona titular de la marca confiera el uso de ésta al Franquiciado, el cual no estará obligado a usarla sino a respetar los lineamientos establecidos para ello.
- Know-How: Es el conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del Franquiciante y verificados por éste, que comprenden fórmulas, procesos o diseños.
- Asistencia Técnica o Comercial: En algunos casos puede confundirse con el Know-Now y consiste en la prestación de ayuda comercial o técnica durante todo el desarrollo de contrato. La asistencia técnica es de carácter personal, pues a diferencia del Know-Now que se trasmite o comunica por medio de manuales, este soporte es prestado directamente por personas.
- Contraprestación: Comprende tanto las sumas fijas que paga el Franquiciado al inicio de la relación denominadas canon de entrada, las cantidades que se pagan durante la ejecución del contrato por concepto de regalías y publicidad, así como los pagos por conceptos extraordinarios como entrenamiento y tarifas por servicios de auditoría, consultas, etc.
- Territorio: La escogencia y delimitación del territorio es crucial y en muchos casos puede significar el éxito o el fracaso del negocio. Los lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia no incluyen al territorio como uno de los elementos esenciales, sin embargo es uno de los de mayor importancia.

**No Esenciales:** Incluye los siguientes aspectos:

- Compromisos de Asistencia o Soporte Financiero: El Franquiciante suele asesorar y orientar al Franquiciado para que pueda acceder a las ayudas financieras que le permitirán llevar a cabo el negocio, es decir, entrar en el negocio de Franquicia. El Franquiciante raras veces invierte dinero propio, pero en algunos casos establece mecanismos de pagos flexibles propios o a través de terceros, que hacen posible la adquisición de los equipos que se requieren para desarrollar el concepto de negocio del que se trate.
- Cláusulas de Publicidad: Los contratos de Franquicia suelen incluir disposiciones sobre cómo deberá llevarse a cabo la publicidad y el establecimiento de fondos para estos fines específicos. Usualmente el Franquiciado aporta un porcentaje de sus ganancias al fondo y es el Franquiciante quien fija las políticas de mercadeo y publicidad en beneficio de todo el sistema.
- Cláusulas de No Competencia: En los lineamientos de evaluación de contratos de Franquicias no se consideran las cláusulas en virtud de las cuales pueda restringirse la competencia. Sin embargo sí se estipula de forma expresa que los supuestos contenidos en el artículo 3 (Restricciones de la Competencia), no se considerarán restricciones a la competencia, por lo que las cláusulas que versen sobre estos aspectos serán permitidas. Los contratos de Franquicias suelen contener disposiciones para evitar que el Franquiciado desarrolle actividades o negocios que compitan con el del Franquiciante, durante la vigencia del contrato y aún durante un tiempo después.
- Cláusulas de Confidencialidad: Existe una obligación de reserva o secreto sobre la información que se proporciona en virtud del contrato.

La obligación de confidencialidad subsiste, por un tiempo razonable, aún luego de terminado el contrato.

- **Compra de Insumos y Servicios y Calidad de Productos:** Sin que se considere un aspecto esencial al contrato, contiene generalmente la obligación del Franquiciado de efectuar la compra de insumos o la contratación de servicios con ciertos proveedores, en determinadas cantidades y de una calidad específica.
  - **Plazo:** Los contratos escritos suelen pactar un término para la duración del contrato, el cual en principio debería estar atado a las variables del negocio, de forma tal que sea un plazo suficiente para que el Franquiciado pueda recuperar la inversión y obtener ganancias y para el Franquiciante posicione su negocio en al zona. Asimismo, independientemente la duración del contrato, es común que se establezcan renovaciones, incluso automáticas, por períodos iguales o reducidos.
3. **Aspectos Legales:** Los lineamientos de la evaluación de los contratos, permiten afirmar que los elementos que deben estar presentes en el contrato de Franquicia, para poder considerarlo como tal a los efectos de esta disposición son: la licencia de la marca, la transferencia del Know - Now y la prestación de asistencia técnica o comercial.
4. **Costumbre y Usos Mercantiles:** debido al papel relevante de la costumbre y los usos en materia comercial (Valor del Código de Ética, entre otros) debe atenderse a cómo se va desarrollando la figura del contrato de Franquicia en la Práctica.

Se evidencia que cada uno de estos elementos forma parte en el momento de elaborar un contrato de Franquicia, tanto para el Franquiciante y Franquiciado ya que se establecen las pautas que lo regirán haciéndolo legal a pesar de contar actualmente con una ley reguladora en la materia en Venezuela.

Otro aspecto fundamental, al estudiar el contrato de franquicia, en cuanto a su figura comercial y jurídica, es su naturaleza jurídica por lo que Freitez (2005) esboza los tipos de contrato de la siguiente manera:

**Contrato de Suministro:** Es aquel por el cual una parte se obliga a entregar cosas a la otra en forma periódica o continuada, y esta, a pagar un precio por ellas. Se establecen plazos máximos de duración. El contrato de suministro es frecuente en la industria tanto pesada como liviana y su objetivo es asegurar un volumen fluido de insumos al productor.

**Contrato Preliminar o Normativo:** Es aquel en que las partes delinean y convienen preliminarmente las condiciones de otro contrato futuro, que las partes pueden estipular o no.

**Contrato de Concesión:** Este tipo de contrato es aplicado a la franquicia en el sentido de que ésta no es otra cosa que una forma de concesión comercial, en donde el franquiciante no solo cede el uso de su marca, sino que se obliga también a proveer al franquiciado los medios de comercialización del producto o servicio, como se obliga el concedente.

**Contrato de Distribución:** Es un contrato en que el distribuidor compra para revender mercaderías fabricadas por su comitente. El contrato de distribución de franquicia es un método para desarrollar un negocio tan igualmente

exitoso como el que desarrollo el franquiciante, y que además constituye un medio de distribución de la producción del franquiciante.

**Contrato de Adhesión:** La franquicia es un contrato concluido con base en cláusulas predispuestas, cuando el franquiciante tienen la ventaja de poder elegir a sus franquiciados y de imponer cláusulas que le sean ventajosas, adhiriendo a la convención sin poder modificar el contrato tipo que le presenta el franquiciante.

**Contrato de Franquicia Comercial y la Propiedad Industrial:** El contrato de franquicia necesariamente involucra elementos de la propiedad industrial, puesto que contienen el otorgamiento de un know-how y una licencia de marca, es decir involucra un conjunto de derechos de propiedad industrial e intelectual relativos a marcas, nombre de comercio, emblemas, modelos, diseños, patentes, entre otros, a ser explotados para la reventa de mercaderías o provisión de servicios a consumidores finales.

### **Obligaciones de las Partes en el Contrato de Franquicia**

El franquiciador, para Morles (2004), tiene dos tipos de obligaciones, la inicial entrega de un conjunto patrimonial material e inmaterial, y las obligaciones accesorias de colaboración. La obligación principal de entrega se descompone en una serie de actos de puestas a disposición de inmueble, muebles, materias primas, suministros o aprovisionamiento, proveedores, maquinarias, mobiliario, apariencia del local y bienes inmateriales (nombre, marcas, rótulos, Know-now, etc), cuya licencia se adaptará al tipo de franquicia de que se trate. Las obligaciones accesorias del franquiciador son la colaboración, la asistencia técnica y comercial a todo lo largo del contrato y respeto de la exclusividad territorial concedida al franquiciador.

El franquiciador por su parte, está obligado al pago inicial, a los pagos periódicos y a cumplir el contrato con la buena fe y la diligencia necesaria para preservar el buen nombre de la franquicia, ofrecer los productos y prestar el servicio de una manera digna.

### **Sistema Integrado de Franquicia**

Según Freitez (2005), un sistema integrado de franquicias son aquellas formateadas o lo que comúnmente se denomina el pack de la franquicia y este debe tener los siguientes documentos:

1. El Documento Declarativo o Carpeta Presentación del Concepto (Manual del Proyecto de la Franquicia) que se posiciona y todos los aspectos que hay que considerar y cuidar en el armado y operación de un nuevo negocio.
2. El Plan del Negocio para cada uno de los módulos de la franquicia.
3. El Manual de Cómo Vender la Franquicia con el perfil perfectamente determinado de los franquiciados que se requieren en función del concepto del negocio.
4. El Manual de Cómo abrir un local, que debe tener planos, diseños, uniformes, carteles, displays, pero además, los cronogramas de las tareas que deben de ser realizadas por el franquiciado y sus colaboradores durante 30 a 60 días previos a la apertura del local.
5. El Manual de Marketing del Punto de Venta, que es fundamental para lograr el exacto posicionamiento del concepto de marketing que sostiene todo el negocio.

6. El Manual de Personal y de Entrenamiento de los distintos empleados que conforman el negocio.
7. El Manual Administrativo, que incluye generalmente el software de facturación, cobranzas, stock, tarjetas, pagos, bancos, entre otros. Con este manual se le asegura al franquiciado que puede administrar su negocio, y se lo entrena para poder hacerlo.
8. El Manual de Control de Gestión de la Franquicia, que permite tanto al franquiciado como al franquiciante evaluar la marcha del local, comparando permanentemente la evolución de las ventas y de las utilidades en el Plan de Negocio y con otros negocios de zonas próximas o de similares características.

A todos estos manuales se les acopla el contrato de la franquicia, el cual le da forma legal y jurídica a la relación y, en cada una de las cláusulas, se refiere a los distintos manuales que actúan como verdaderos anexos del mismo. De esta forma, se puede decir que el conjunto de elementos que permite al franquiciado evaluar realmente el nivel del negocio que se ofrece en franquicia, es el prenombrado paquete de la franquicia, el cual está conformado por un brochure o folleto que expone las ventajas del sistema de la franquicia, la trayectoria de la firma que la concede, la cantidad de negocios existentes, el plan de negocios donde se expone la realidad económica y financiera, el tipo de contrato que se firmará, el manual del proyecto de la franquicia y el detalle de los elementos que componen la totalidad del know-how empaquetado en sistemas, software y manuales de todas las actividades que debe desarrollar el negocio a franquiciar.

## **El Plan de Negocio para una Franquicia**

El estudio integral de un proyecto de franquicia para Hermida (citado por Vargas, 2004) debe generar el plan de negocio para la empresa franquiciante, y transmitir a los nuevos inversionistas, los factores que harán de la empresa un éxito, la forma en la que recuperarán su inversión y en el caso de no lograr las expectativas de los socios, la fórmula para terminar la sociedad y cerrar la empresa.

Es decir, el plan de negocio para una franquicia es un documento guía donde se plasma la viabilidad de la idea empresarial y los planes para desarrollarla y llevarla a niveles mas elevados, no obstante, el plan de negocio va más allá de un estudio de factibilidad, puesto que éste es una visión del futuro de la empresa y de cómo se logrará llegar hasta allá.

En consecuencia, plantea Hermida (citado por Vargas, 2004) que el plan de negocio debe incluir aspectos como los que se mencionan a continuación:

1. Monto de la inversión necesaria para el proyecto.
2. Cantidad de tiendas franquiciadas para abrir.
3. Tipo de franquicias para otorgar (business format, subfranquicias y corner).
4. Monto de ventas de cada franquicia para los primeros tres o cinco años del proyecto.

5. Monto de los initial fee para cobrar por módulo franquiciado y la totalidad para recaudar por año y para todo el período.
6. Monto de royalties para cobrar en función de la facturación de la cadena por año y para todo el período del proyecto.
7. Estructura de gastos que originará la franquicia.
8. Utilidad mensual, anual y de todo el proyecto.
9. Tasa interna de retorno del proyecto de franquicia.
10. Posibilidades de venta de franquicias maestras en el exterior.

Para ilustrar mejor lo anterior, Hermida (ob. cit) puntualiza que un aspecto interesante para tener en cuenta en el momento de desarrollar un proyecto integral de franquicia es el que se vincula con la estructuración de un plan del negocio para el franquiciado y otro para el franquiciante. Argumenta igualmente que el plan ideal es lograr que los períodos de recuperación de la inversión y la TIR (Tasa Interna del Proyecto) sean lo suficientemente atractivos en ambos casos, con lo cual se estaría considerando la hipótesis fundamental de que éste sería un negocio para las dos partes.

De esta forma, se puede decir que luego de verificarse que el proyecto es viable, se necesita la conformación del plan de negocio que precise los tiempos, los alcances y las características para el desarrollo; asimismo, una vez implantada la franquicia, en función de las inversiones exigidas y del nivel de la facturación de la misma, se pueden simular, con el plan de

negocios, varias alternativas hasta encontrar un equilibrio razonable entre la rentabilidad del Franquiciante y la del Franquiciado.

Enmarcado dentro del concepto anterior, los ingresos del Franquiciante según Hermida (citado por Vargas, 2004) tienen tres (3) fuentes:

**El Inicial Fee u Honorarios de Ingreso:** es un concepto parecido al de “la llave del negocio”, que le permite al franquiciado acceder a una cadena de éxitos reconocido y en el que el “canon” que está pagando significa una cuota parte de la amortización y/o recupero de las inversiones que ha venido realizando el franquiciante para el desarrollo del marketing de concepto. Impuesto y sostenido pro el conjunto de manuales y sistemas en que es “empaquetada” la tecnología de la franquicia.

Este honorario debe ser considerado con mucho cuidado, porque se debe erogar en el momento inicial de la gestión y, como tal, se suma a todo el resto de las inversiones que debe realizar el franquiciado. Cabe destacar que existe la regla implícita de considerar como honorario de ingreso un 10% del valor total de las inversiones iniciales, aunque esto a veces resulta muy difícil de legitimar, sin embargo, hay proyectos que van variando el monto del honorario de ingreso, a medida que la franquicia crece y aumenta su nivel de éxito en lo que respecta al posicionamiento en el mercado.

**El Royalty:** que se abona mensualmente representa la participación del franquiciante sobre las utilidades del negocio franquiciado que, dado el éxito y la experiencia, no debería arrojar pérdidas y que además, por una necesidad de simplificación del control de dicho negocio, se calcula como porcentaje de las ventas, las que a su vez son fácilmente determinables por

las compras que ha efectuado cada negocio a su único proveedor, que es precisamente el franquiciante.

Con los royalties, se supone a priori que el porcentaje para aplicar, debe ser un 10% del total de ingresos de la franquicia, pero, como lo que se pretende es asegurar una relación duradera entre los socios, entonces según el grado de contribución o de utilidad bruta del negocio en cuestión y de la estructura de costos fijos, debe analizarse qué criterio de distribución de las utilidades asumirá el modelo de franquicia que se aplicará; es así que la elaboración de un correcto análisis del plan de negocio, origina el cálculo exacto y mide la sensibilidad del royalty en función de la utilidad bruta, de los costos fijos, de la inversión y del TIR (Tasa Interna de Rendimiento del Proyecto).

**Los Ingresos**, por la venta de productos, servicios o elementos (equipos, materiales auxiliares, entre otros) es el tercer componente de los beneficios que obtiene el franquiciante y, a veces, el principal objetivo, dado que consigue puntos de venta cautivos, de una lealtad total y absoluta; a veces este concepto es de tal importancia, que obvia en el diseño de la franquicia al cobro del royalty que surge del margen de que dispone el franquiciante dentro de las ventas de los productos.

La relación contractual se define como una medida necesaria para preservar el vínculo entre las partes, establece compromisos, derechos y responsabilidades entre ambos socios y asegura que esto habrá de mantenerse más de los cambios de hombres o las circunstancias.

En general, se puede plantear que todos estos elementos que se asumen en forma implícita deben ser incluidos en los diferentes diseños que

al ser corridos en un software de plan del negocio, permiten ver con absoluta claridad los pro y contra de cada uno, y marcan además los niveles de equidad o desbalance entre los intereses de los socios, es decir, del Franquiciante y el Franquiciado.

### **Ventajas y Desventajas de una Franquicia**

Las ventajas básicas que se obtienen al realizar el contrato de franquicia, se pueden clasificar en tres (3) grupos, tal como lo considera Terrios (2003):

1. Las que derivan del crecimiento comercial y que logran una expansión del nivel de actividades y cobertura en los mercados, tanto en lo que se refiere a la distribución como al posicionamiento.
2. Las que derivan de un exitoso sistema de reducción de costos fijos y de una mejor absorción de todos los costos vinculados con la etapa de producción y comercialización.
3. Las que derivan de un sistema más simplificado de control del negocio, al reducir las necesidades de un gran aparato de administración y auditoría.

Por su parte, Álvarez (2003) plantea las siguientes ventajas:

**Disminuye el Riesgo por ser un Concepto Probado:** Una franquicia permite aprovechar la experiencia del franquiciador con el negocio, proporciona una cierta garantía de que el concepto está funcionando bien y en condiciones similares. Esto presupone que el franquiciador deberá ser probado suficientemente el concepto a través de los centros pilotos antes del gran negocio.

**Menor Inversión Inicial:** Normalmente, empezar un negocio bajo una fórmula de franquicia, supone una determinada inversión de forma efectiva, puesto que el franquiciador ya habrá previamente eliminado todos los gastos superfluos, incluso teniendo que pagar el canon de un monto total de la inversión el cual suele ser menor.

**Aprovecha las Ventajas del Grupo:** Una franquicia permite tener el poder de comprar y de negociar una gran Empresa por lo tanto puede acceder a mejores precios en los suministros. También podrán realizarla en forma más efectivas las acciones de marketing y la publicidad para toda la cadena.

**Apoyo al Iniciar el Negocio:** Esta ayuda inicial debe incluir aspectos como: ayuda para la elección del local adecuado, formación inicial en los aspectos clave del negocio, una estrategia efectiva de marketing para el lanzamiento.

**Aprovecha el Fondo de Comercio Asociado a la Marca:** Un franquiciado se beneficia de comerciar bajo una marca conocida que le va a traer clientes a su establecimiento desde el primer día. Esta marca debe tener un reconocimiento entre los clientes potenciales y estar asociado a productos y servicios de calidad.

**Soporte en la Gestión:** El franquiciador proporciona ayuda, no solo inicialmente sino también durante el transcurso de la relación de franquicia. Esto permitirá al franquiciado disfrutar de la experiencia del franquiciador para solucionar cuantas dudas o problemas que surjan.

**Evolución del Negocio:** Todos los sectores evolucionan como los cambios tecnológicos, moda, gusto, etc., ellos entran, inevitablemente, al negocio. Una franquicia bien planeada va a permitir no quedar desfasado

porque el franquiciador irá adaptando el concepto y al mismo tiempo proporcionando nuevas oportunidades de negocio.

Plantea Álvarez (2003) que existen otras ventajas asociados al contrato de franquicia como:

De esta forma, una empresa Franquicante puede crecer, tener una estructura acotada de costos fijos, distribuir mejor sus costos de producción sobre la base de una escala superior de operaciones y simplificar el grado de control administrativo de su negocio, pues gran parte de todo ello quedará a cargo de los Franquiciados.

Entre las desventajas del contrato y sistema de franquicias, Álvarez (ob.cit) menciona las siguientes:

**Menor Rentabilidad Potencial por los Pagos al Franquiciador:** El franquiciado remunerará al franquiciador por sus servicios con un pago periódico normalmente relacionado con la facturación. Por lo tanto un negocio independientemente puede ser una teoría más rentable que un negocio franquiciado, porque no tiene que soportar estos pagos en la cuenta de resultados. Esto es cierto sobre todo si el valor añadido que aporta el franquiciador (marca, sistema, soporte) no es mayor que el que supone los royalties.

**Menor Libertad:** Una relación de franquicias no solo proporciona el derecho sino también la obligación de hacer un negocio de acuerdo con el modelo del franquiciador. Esto es totalmente razonable para poder conseguir una homogeneidad entre todos los establecimientos de la cadena, no se puede libremente modificar el sistema, aunque se piense

que es para el negocio. Esta obligación conlleva también la necesidad de controles por parte del franquiciador.

**Peligro de la Mala Gestión del Franquiciador:** Una relación de franquicias significa comerciar según el sistema del franquiciador, el éxito del franquiciado va a depender de su correcta gestión, de su adecuada financiación y de la evolución correcta que haga el franquiciador de su negocio. Esto no existe solamente respecto a la gestión directa que haga el franquiciador sino de lo que puedan hacer otros franquiciados que afectará inevitablemente al prestamarca. Por lo tanto el franquiciador es también responsable de controlar que todos los franquiciados operen conforme a los estándares de calidad de la cadena.

### **Marco Jurídico de la Franquicia. (Base Constitucional)**

Aún cuando el constituyente patrio de 1999 no estableció taxativamente, un régimen aplicable a los contratos de franquicias, sabemos que existen y están vigentes una serie de normas, nuestro ordenamiento jurídico, que regulan las relaciones, en la cual nace -en razón de la suscripción del contrato, celebrado entre el franquiciador y el franquiciado, y de éstos frente a terceros.

En este sentido, el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: "Que todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad comercial de su preferencia", por lo que podemos afirmar que no existe ninguna norma que prohíba la celebración de un contrato de franquicia, teniendo en cuenta que la franquicia es un contrato mediante el cual un propietario de cierta procedencia comercial, quien es el otorgante de la franquicia o franquiciador, conviene con un tercero quien es el desarrollador de la prestación de esos servicios de una manera rápida y

sin la utilización de dineros o fondos públicos. Las franquicias no corren los riesgos del negocio tradicional, iniciado a pulso por los emprendedores, pero sí los riesgos propios de cualquier asociación:

**La Estrategia de la Franquicia es Temporal:** Como estrategia competitiva, la franquicia puede ser incluida en el grupo de las estrategias cooperativas o de asociación. El franquiciador está en capacidad de expandir sus canales de distribución y, en general, incrementar su capacidad de crecimiento frente a los competidores; La pregunta de todo potencial franquiciado es si esta práctica responde a una medida transitoria con fines expansivos o si, por el contrario, constituye un modo relativamente permanente de asociación. ¿Podría el franquiciador abandonar esta estrategia en algún momento?, ¿Cuáles factores podrían llevar a una decisión de este tipo?, ¿Cuan probable es la ocurrencia de tales situaciones?

**La Utilidad no es la que se Esperaba:** La intuición económica sugiere que mientras mayor sea el riesgo de una inversión, mayor debe ser la utilidad. Si un negocio es capaz de mitigar el riesgo en operaciones, economías de escala, apoyo, etc., la utilidad del negocio debe ser menor. Ese parece ser el caso de las franquicias.

Se destaca que tanto las ventajas como las desventajas citados permite contar con una cadena de negocios para futuros lanzamientos, ya que la empresa Franquiciante obtendrá, como ya se explicó un honorario de ingreso o initial fee; un royalty sobre los ingresos totales y una relación contractual resguardada que consolida la estrategia de asociación y le permite vender sus productos con exclusividad. El contrato estaría compuesto por los manuales, sistemas y contrato para legitimar explícitamente el conjunto de las obligaciones que contrae el Franquiciado, de lo contrario, aparecerá la

clásica percepción de enfoques leoninos y será una franquicia muy difícil de vender y desarrollar.

En consecuencia, esta legitimación de los pagos que deben efectuarse deben culminar en un proyecto de negocios en el que el franquiciado gane lo que se le ha definido como meta de alta probabilidad, pero la legitimación debe comenzar atendiendo a diez (10) cuestiones claves referidas al funcionamiento de la futura franquicia, como lo plantea Castro (2002):

1. Sistematizar el funcionamiento conceptual del negocio.
2. Sistematizar todas las operaciones del negocio.
3. Sistematización del manejo financiero.
4. Sistematizar el entrenamiento del franquiciado y de su personal.
5. Sistematizar la territorialidad de la franquicia.
6. Sistematización del manejo.
7. Sistematización de las posibilidades de cesión o transferencia de la franquicia.
8. Sistematizar el manejo de la promoción y publicidad.
9. Sistematizar la problemática laboral.
10. Sistematizar la relación con los empleados.

En conclusión, se puede apreciar que diseñar un sistema completo de franquicia está lejos de ser una simple improvisación, ya que es una necesidad para lograr una implantación exitosa, a fin de brindarle a los empresarios y a los gerentes elementos concretos para crecer, competir y ganar dinero, pues no existe una ley especial que permita regular explícitamente el contrato de la franquicia y sostener legalmente los derechos y deberes de los Franquiciados.

## **Derecho Comparado**

### **La Franquicia en España**

En España, la franquicia surge en la década de los 50 con el sector automovilístico, específicamente Seat y Renault. Posteriormente siguieron franquicias autóctonas como Rodier, Spar Española S.A, Prenatal, Intersport, Pronovias, por solo nombrar algunas. Desde 1980, los sectores de franquicia en España, han ido creciendo con mayor auge las franquicias de distribución y servicio tanto en asesorías como empresariales. Según los autores Drez y Galán (1998) los orígenes de la franquicia en España se debieron a ciertos factores entre los cuales resaltan las estructuras comerciales tradicionales (proliferación del comercio independiente y tradicional), la carencia o insuficiencia en la prestación de determinados servicios demandados por la sociedad, el alto índice de desempleo, la dificultad para encontrar empleo a los jóvenes.

Es importante destacar que en España no existía una reglamentación específica para el contrato de franquicia, debido entre otros factores a lo novedoso de esta figura comercial, sin embargo, en la actualidad se sustenta principalmente en el Código Civil, Código de Comercio, y la Ley de

Ordenación del Comercio Minorista. La característica principal del contrato de franquicia es que es flexible ya que las partes pueden adaptarlo a sus necesidades, y al tipo de franquicia que se va a desarrollar, siempre y cuando, no atente contra los principios de orden público y la buena fe.

## **Legislación Española**

Como todo sistema jurídico - social, la franquicia ha presentado distintas etapas de evolución en el ámbito jurídico, tal como lo señala Kleidermacher (1995) cita la resolución del director general de Transacciones Internacionales del 25 de Marzo de 1985:

Revisaba, sistematizaba y actualizaba las reglas de operaciones en divisas, que implicó la liberalización de pagos en relación a prácticas de franquicia y asistencia técnica en contratos cuando tales pagos no superaran los 10.000.000 de pesetas, que podían ser realizados a través de bancos oficiales. Esta resolución se complementó posteriormente con la orden del 2 de julio de 1987, a través de la cual otras restricciones en inversiones extranjeras en España fueron revocadas. En la misma dirección de liberalización, puede observarse el Decreto Real 1750 del 18 de Diciembre de 1987, que expresamente reconocía en su preámbulo la urgencia de regular la transferencia de tecnología. Este decreto real es muy importante para el desarrollo de los contratos de franquicia (p.250)

Este Decreto Real tuvo significancia debido a que por primera vez, se reconoció legalmente la franquicia como figura jurídica y mercantil dentro del sistema legal español. Seguidamente, la regulación utiliza la terminología de franquicia para el contrato y las palabras franquiciante y franquiciado para identificar a las partes.

Es conveniente explicar que el derecho Positivo Español en materia franquiciaria no contempla un solo cuerpo normativo, es decir, no hay una

normativa específica relativa a los contratos de franquicia al igual que en Venezuela, sin embargo resaltan los siguientes articulados:

### **Código Civil Español**

**Artículo 1255:** "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden publico".

Este artículo permite a las partes establecer todo tipo de acuerdos mientras no resulten contrarios a la moral, al orden público o a la Ley. Asimismo, infiere que el contrato de franquicia es un contrato sui generis y autónomo, señalando que las partes son libres al momento de contratar.

**Artículo 1258:** "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso, y a la ley."

**Artículo 1278:** "Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

**Artículo 1281:** Si los términos de un contrato son claros, y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras, parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.

### **Ley de Ordenación del Comercio Minorista 15/1996**

**Artículo 62:** Regulación del Régimen de Franquicia: La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo

o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el registro que pueden establecer las administraciones competentes.

El contrato en virtud 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 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 usuarios finales."

Según interpretación de Drez y Galán (1998) las excepciones a la restricción de competencia:

- El establecimiento de acuerdos de franquicia entre empresas competidoras, empresas que comercializan productos o servicios que se consideran idénticos o similares desde la óptica del consumidor.
- El establecimiento al franquiciado de condiciones sobre la posibilidad de proveerse de productos o servicios, cuestión sobre la cual la Comisión se muestra bastante sensible.
- Se reconoce al franquiciado la posibilidad de obtener los productos objeto de la franquicia de otros franquiciados; además, si dichos productos se distribuyeran a través de otra red de distribuidores autorizados, el

franquiciado deberá tener libertad de proveerse de estos distribuidores.

- Se reconoce normativamente la posibilidad de que el franquiciador indique los proveedores de los que puede suministrarse de otros proveedores cuando estos proporcionen productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciado o los suministradores indicados, siempre que sea posible establecer especificaciones objetivas de calidad a esos productos y que no afecte o interfiera en la protección del know - how del franquiciador o al mantenimiento de la identidad común y prestigio de la red franquiciada.
- Los acuerdos de franquicia serán nulos si el franquiciador impusiera, directa o indirectamente, restricciones al franquiciado en la fijación de los precios de venta de los productos o servicios objeto de la franquicia.

La intención de la regulación comunitaria en materia de franquicia es regular aspectos relativos al Derecho de la Competencia, y no precisamente al contenido intrínseco de la relación contractual, debido a que son aplicables las normas relativas a las obligaciones como fuente de los contratos.

### **Código Deontológico de la Franquicia en Europa**

La franquicia es un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continuada entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto del franquiciador.

Este derecho faculta y obliga al franquiciado individual, a cambio de una contraprestación económica, directa o indirecta, a utilizar el nombre

comercial y/o la marca de productos y/o servicios, el know-how, los métodos técnicos y del negocio, los procedimientos, y otros derechos de propiedad industrial y/o intelectual del franquiciador, apoyado en la prestación continua de asistencia comercial y técnica, dentro del marco y por la duración del contrato de franquicia escrito, pactado entre las partes a tal efecto.

### **Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**

Este cuerpo normativo se aplica a los contratos celebrados entre empresario, consumidor y usuario.

### **Ley 7/1998, de 13 de abril, Condiciones Generales de la Contratación**

Esta Ley protege los intereses legítimos de los consumidores y usuarios, así como de cualquier persona que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

### **Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia en Venezuela**

#### **Lineamientos de Precompetencia**

**Artículo 1.** **Ámbito de Aplicación.** 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.

**Artículo 2.** 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.

**Artículo 3.** Restricciones a la Competencia. 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.

**Artículo 4.** 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.

**Artículo 5.** Condiciones para la Aplicación de los Lineamientos. Los lineamientos contemplados en la presente resolución serán aplicables siempre que:

a. El franquiciado sea libre de obtener los productos objeto de la franquicia de otros franquiciados; si dichos productos se distribuyeran a través de otra red de distribuidores autorizados, el franquiciado deberá tener libertad de proveerse de estos distribuidores.

b. Si el franquiciador obliga al franquiciado a prestar garantía por los productos del franquiciador, esta obligación se extenderá asimismo a los productos suministrados por cualquier miembro de la red franquiciada, u otros distribuidores que apliquen una garantía similar en el mercado nacional.

c. El franquiciado esté obligado a indicar su calidad de comerciante independiente; esta obligación no deberá sin embargo interferir la identidad común de la red franquiciada, derivada en particular del nombre o rótulo comunes, y de la presentación uniforme de los locales y/o medios de transporte.

**Artículo 6.** Excepciones. La disposición del artículo 1 de estos Lineamientos no será aplicable cuando:

a. Empresas que fabriquen productos o presten servicios, que sean idénticos o que el usuario considere similares por razón de sus propiedades, su precio y su uso, concluyan acuerdos de franquicia relativos a esos productos o servicios.

b. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) del artículo 3 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 4, se impida al franquiciado abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciador.

c. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) del artículo 3, se obligue al franquiciado a vender, o a utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados por el franquiciador o terceros, designados por éste, y el franquiciador se niegue, por motivos distintos de la protección del "know-how" del franquiciador o del mantenimiento de la identidad común y prestigio de la red franquiciada, a considerar como fabricantes autorizados a los terceros propuestos por el franquiciado.

d. Se impida al franquiciado continuar utilizando el "know-how" concedido tras la expiración del contrato, cuando dicho "know-how" haya devenido de general conocimiento o fácilmente accesible por causas diferentes a una violación de sus obligaciones por parte del franquiciado.

e. Se impongan, directa o indirectamente, restricciones al franquiciado en la fijación de los precios de venta de los productos o servicios objeto de la franquicia, sin perjuicio de la posibilidad del franquiciador de recomendar dichos precios.

f. El franquiciador prohíba al franquiciado impugnar la validez de los derechos de propiedad industrial o intelectual que formen parte de la franquicia, sin perjuicio de la facultad del franquiciador de rescindir en tal caso el contrato.

g. Se obligue a los franquiciados a no suministrar, en el interior del mercado nacional, los productos o servicios objeto de la franquicia a los usuarios finales, en razón del lugar de residencia de éstos.

## **Fundamentos Legales**

Las leyes son los instrumentos que rigen las reglas o normas de obligatorio cumplimiento que prescriben lo que debe y no debe hacerse en una sociedad, su definición se hace en función de las costumbres, cultura, idiosincrasia e ideología de cada pueblo. Sin embargo, cabe acotar que son indispensables para el funcionamiento de cualquier empresa o negocio independientemente de su figura jurídica.

En atención al trabajo que se realiza sobre analizar el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal específica en Venezuela, y en base a los fundamentos teóricos expuestos, se evidencia

que no existe una ley especial que regule las relaciones derivadas del contrato de franquicia entre las partes de forma particular en consecuencia, evidentemente estas serán libres de fijar sus derechos y obligaciones, atendiendo siempre a no violentar el ordenamiento jurídico vigente, en tanto y en cuanto les sea aplicables; a continuación se presentan los fundamentos legales sobre las cuales se rige esta investigación.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se establece en el capítulo de los Derechos Económicos:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El estado proveerá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país. (artículo 112)

Otro fundamento legal a considerar en esta investigación es el Código de Comercio (1955), que fue considerado como fundamento teórico por la regulación de las obligaciones, las formalidades que exigen y los medios de prueba admitida, y en el se establece que: “Se repuntan actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, sino resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil”. (Artículo 3)

Se evidencia cómo en este código se aplican normas contenidas en el Código Civil (1982) en los casos que no estén especialmente resueltos en él, las cuales suplen el silencio de la ley y cuando los hechos que las

constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o a una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudentemente los jueces de comercio.

De igual forma, se establecen en el Código de Comercio (ob. cit), los principios relativos a la actividad mercantil o comercial en general y hace mención de la costumbre mercantil como fuente del derecho y a su incidencia en una actividad de esta naturaleza.

En el mismo orden de ideas el Código Civil (1982), se toma en cuenta debido a los principios reguladores del contrato, la capacidad que deben ostentar las partes para contratar y obligarse al mismo, incidiendo este código en los derechos y deberes de las partes contratantes. Cabe destacar que las disposiciones que serán utilizadas en esta investigación, son aplicaciones del derecho común a los contratos en general, las cuales serán mencionadas especialmente en el desarrollo de la investigación.

Otra ley a considerar es la Ley de Precompetencia (1992), la cual busca para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia publicada en Gaceta Oficial N° 4353 extraordinario de fecha 30 de Diciembre de 1991 y reimpressa en Gaceta Oficial N° 34.880 de fecha 13 de Enero de 1992. Su objetivo principal es “Analizar los contratos de franquicias conforme a la regla de la razón, considerando siempre si los mismos contribuyen a mejorar la producción, la comercialización y la distribución de bienes y la prestación de servicios a promover el progreso técnico o económico...” (artículo 7).

De igual forma se exponen otros artículos como el 112, 113 y 114 cuya finalidad en general es permitir el desarrollo de las libertades económicas, de forma tal, que se logre un equilibrio entre su ejecución y el bienestar de las

demás personas. Así el derecho de unas, encuentra sus límites y el derecho de las otras, y la buena fe. Atendiendo a estos principios y preceptos la norma establece conductas prohibidas en forma general y otras de carácter particular, mediante las cuales sólo se prohíben conductas específicas.

Asimismo fue publicado en Gaceta Oficial N° 35.202, de fecha 3 de Mayo de 1993 el Reglamento N° 1, el cual se encarga de desarrollar y establecer las conductas que no sean consideradas restrictivas de la libre competencia; las conductas prohibidas que podrán ser autorizadas por la superintendencia de Precompetencia, cuando consideren que revisten en beneficio o ventaja para los consumidores o usuarios; señalar aquellas conductas o prácticas que no podrán ser autorizada por la Superintendencia de Precompetencia, por considerar que bajo ninguna circunstancia pueden beneficiar a los consumidores.

Otra Resolución a considerar en esta investigación es la N° SPPL / 036-95, que fue creada el 28 de Agosto de 1995 y publicada en Gaceta Oficial N°35-801, de fecha 21 de Septiembre de 1995: donde se excluye de la prohibición contenida en el artículo 10, ord. 3° de la Ley Precompetencia a los contratos de distribución. Aún cuando esta resolución emanada de la Superintendencia de Precompetencia, no trata especialmente del contrato de franquicia, muchas de las disposiciones previstas pueden aplicarse, pues no debe olvidarse que muchos de estos contratos presentan aspectos de los contratos de distribución y la propia evolución del contrato de franquicia pasa por estos.

Hecha la observación anterior la Resolución N° SPPLC – 038-99, a través de la Superintendencia de Precompetencia promulgó los lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia, esta resolución es adoptada en

desarrollo del artículo 18 de la Ley de Precompetencia, que permite la realización de actividades, en principio prohibidas, como las representaciones territoriales exclusivas, y las franquicias con prohibiciones de comercios con otros productos, bajo ciertas condiciones.

La Ley de Propiedad Industrial (1956), fue publicada en Gaceta Oficial N°25.227 del 10 de Diciembre de 1.956, debido al conjunto de derechos de propiedad Industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseño, know-how o patente, que debieran explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, involucrados en el contrato de franquicia, se hace necesario revisar las disposiciones pertinentes contenidas en esta ley.

Esta Ley establece que:

Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica que permita a la persona a quien se le concede poder producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, con el fin de mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que ésta distingue. (artículo 62)

De igual forma se instaura:

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previo a la celebración del convenio respectivo, al información relativa sobre el estado de su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley, a menos que las partes acuerden lo contrario (artículo 63).

En este mismo orden y dirección, la Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial Emanada de la comunidad Andina: al partir de la

premisa que el franquiciante deberá ser el titular de la marca del derecho que confiere a los franquiciados, para el uso de las marcas y demás elementos que identifican al sistema, la Decisión 486 sesgada específicamente las licencias de uso de marcas en sus artículos 162, 163 y 164 estableciendo que el titular de una marca registrada o en trámite de registro podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva, sus disposiciones son de aplicación preferente sobre las normas nacionales y constituye ley interna desde el momento de su promulgación por el ente comunitario, conforme lo establece el artículo 153 de la constitución vigente.

En este orden de ideas se pueden citar, los Convenios Internacionales los cuales fueron suscritos por la República, entre ellos: el acuerdo de Marrakech y el Convenio de París, se trata básicamente de normas programáticas que contienen los requerimientos mínimos necesarios para garantizar los derechos de propiedad Industrial en los países que los adoptan

En efecto la Ley sobre Derecho de Autor (1993) Publicada en Gaceta Oficial extraordinario N°4.638: existen contratos de franquicias donde forma parte del acuerdo Obras Protegidas por el Derecho de autor. La transmisión de los derechos de autor puede darse mediante cesión de los derechos de explotación o a través del otorgamiento de una licencia de uso de éstos derechos. La Ley sobre Derecho de Autor regula en su normativa como debe realizarse la cesión.

Cabe agregar, que la Decisión 291 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías fue publicada en Gaceta Oficial extraordinario N° 4.284 de fecha 28 de Junio de 1991, surge como producto del cambio de políticas adoptadas por la comunidad para el tratamiento de las inversiones

extranjeras en la sub-región, con miras a estimular y promover el flujo de capital y de tecnología extranjeras varia las economías andinas atendiendo a este postulado; se garantiza a los inversionistas extranjeros los mismos derechos y obligaciones a los que se sujetan los inversionistas nacionales salvo lo dispuesto en las legislaciones de cada país miembro.

En este propósito el Decreto 2.095 correspondiente al Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, publicado en Gaceta Oficial N° 34.930 de fecha 25 de Marzo de 1992 establece expresamente en su capítulo X de la importación de tecnología y del uso y explotación de patentes y marcas, que los contratos que proyecten celebrar las empresas extranjeras, mixtas y nacionales, así como las personas jurídicas prudencial, sobre importación de tecnología y sobre el uso y la explotación de patentes y marcas, cuales quiera que sean las necesidades que adopten cuando deban surtir efectos en el territorio nacional, debieran ser presentados para su registro por ante la SIEX

Resulta oportuno mencionar la Ley de Arbitraje Comercial, la cual se hace necesario incluirla no sólo por la tendencia nacional e internacional al uso de medios alternativos de solución de conflictos en todos los ámbitos, sino por que es la práctica, se ha observado la inclusión de la cláusula arbitral en los contratos de franquicias. Por la naturaleza misma del contrato y de las materias que regula, no existen argumentos jurídicos que impidan la utilización del arbitraje como medio escogido por las partes para la resolución de las disputas que pudieran generarse entre ellos.

En ese mismo sentido, el Código de Ética de la Cámara Venezolana de Franquicias (Profranquicias), si bien no es una ley desde el punto de vista

material, relevante incluirla por que sirve de base para la regulación del contrato de Franquicia en nuestro ordenamiento jurídico. Fue elaborado por la cámara siguiendo los postulados del código propuesto por la asociación Europea de franquicias, entrando en vigencia a partir del 1° de Enero de 1.999 y siendo vinculante para los miembros de Profranquicias.

En ella se contemplan las obligaciones del Franquiciante y el Franquiciado en caso de controversia, de manejo de publicidad, del proceso selectivo de Franquiciados, del contenido del contrato de franquicia, las condiciones de pago de la Franquicia, duración de la relación comercial, entre otros aspectos.

Otra ley a considerar en el estudio del contrato de franquicias es la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, ya que dispone de normas de orden público significando que por convenio de las partes no pueden ni relajarse ni renunciarse a ellas y se habla de aplicación territorial rigiendo a venezolanos y extranjeros con ocasión de trabajo. En ese sentido se debe incluir a todo el sistema laboral venezolano incluyendo aquellas que beneficien directamente a los trabajadores.

Asimismo, el Código Orgánico Tributario (1994) y demás leyes afines, trata de de un conjunto de leyes que regulan la parte impositiva del sistema venezolano, que deben cumplir tanto personas naturales como jurídicas que contribuyan al crecimiento económico del país; implicando una serie de regulaciones de las cuales destacan la Ley de Impuesto sobre la Renta (2006), Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (1999), Ley Orgánica del Trabajo (1996), entre otras.

En el mismo orden de ideas, se tiene la Ley de Protección al Consumidor (2003), cuyo objeto es proteger los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, es decir, se trata tanto de personas naturales como jurídicas, que adquieren un producto o reciben un servicio que satisfacen sus necesidades de proveedores que también son personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollan actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización y prestación de servicios a consumidores a cambio de una contraprestación.

Otras leyes que se deben tomar en cuenta, de acuerdo a la razón social de la franquicia son la Ley Orgánica de Aduanas (1999) para regular las importaciones y exportaciones; La Ley de Protección al Consumidor (2003), para aquellas franquicias que trabajan con productos comestibles; la Ley de Telecomunicaciones (2006), para aquellas que se desempeñan en esta rama; entre otras.

### **Definición de Términos Básicos**

**Franquicia Maestra:** Es aquella que se otorga a un Franquiciador y que le da derechos a éste para subfranquiciar en la región o país para el cual obtuvo esta representación. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

**Circular de Oferta de Franquicias (COF):** Originalmente se le conoce Uniform Franchise Offerng Circular y es un documento que en algunos países, como Estados Unidos, debe ser entregado al futuro franquiciado antes de firmar el contrato de franquicia. Brinda toda la información necesaria de la franquicia como nombre, descripción de la franquicia, antigüedad de la empresa franquiciante, derechos de propiedad intelectual que involucra la

franquicia, montos y conceptos de los pagos que se deben hacer, tipo de asistencia técnica y servicios. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

**Derecho de Entrada:** En inglés se le conoce como Inicial free. Es el pago que se realiza al momento de la firma del contrato. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

**Know-How:** Su traducción literal al español es Saber hacer y se trata de un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciante y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

**Manuales de Operación:** Son documentos que describen con lujo de detalles y de manera estandarizada la parte operativa del negocio, tanto en sus aspectos administrativos y contables, como en lo que se refiere al rubro en el cual se desempeña la franquita. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

**Regalías:** Derechos que por lo general tiene que pagar los franquiciados en distintos rubros. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

**Tropicalización:** En algunos casos cuando se obtiene una licencia master de franquicia, algunas marcas internacionales permiten al franquiciado realizar ciertos ajustes de formato de negocio con el único propósito de adaptarlo mejor al mercado. (Ferenz y Gallástegui, 2001)

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **Diseño**

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor” (p. 01) y descriptivo tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Hernández y otros, 2003, p.117), lo cual consiste en “... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno

que sea sometido a análisis”. Selecciona una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

Lo anteriormente señalado será reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitirá hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

De lo expresado anteriormente se infiere, que es documental por cuanto se considerarán las teorías y leyes escritas sobre franquicias que conllevaran al análisis de la información y puedan dar lugar al estudio sobre la Evaluación del modelo comercial de las franquicias como un contrato atípico mercantil y los efectos jurídicos generados por el incumplimiento en el Derecho Venezolano.

Del mismo modo es de carácter evaluativo porque permitirá evaluar una situación específica en estudio, en este caso las franquicias, y para Hernández y otros (1998) es “aquella que analiza la estructura, el funcionamiento y los resultados de un programa con el fin de proporcionar información de la cual se pueden derivar criterios útiles para la toma de decisiones con respecto a la administración y desarrollo de la situación evaluada” (p.365)

### **Preguntas de la Investigación**

1. ¿Cómo es la situación actual del modelo de las franquicias en Venezuela?
2. ¿Cómo se puede definir el contrato de Franquicias y sus características?

3. ¿Cuáles son los elementos de validez de los contratos de Franquicias?
4. ¿Cómo se puede explicar el marco jurídico de las franquicias en Venezuela?
5. ¿Cuáles son los aspectos álgidos en las franquicias?
6. ¿Cuáles son los aspectos jurídicos primordiales que generen la necesidad de crear una regulación legal específica de franquicias en Venezuela?

A continuación se presenta la operacionalización de las preguntas:

Cuadro 1

### Operacionalización de las Preguntas

Formulación	Sistematización	Operacionalización
¿Cómo es la situación actual del modelo de las franquicias en Venezuela?	¿Cómo se construye una franquicia?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Es posible construir una franquicia con desconocimientos legales?</li> <li>• ¿Cuál es la situación actual de las franquicias en el país?</li> </ul>
¿Cómo se puede definir el contrato de Franquicias y sus características?	<p>¿Qué es un contrato de franquicia?</p> <p>¿Cuáles son las Ventajas y Desventajas de una franquicia?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Qué aspectos contempla un contrato de franquicias?</li> <li>• ¿Es ventajoso para el franquiciante crear un modelo de franquicias?</li> <li>• ¿Qué desventajas trae para el franquiciador y franquiciante lograr una franquicias en Venezuela?</li> </ul>

## ...Cont

Formulación	Sistematización	Operacionalización
¿Cuáles son los elementos de validez de los contratos de Franquicias?	¿Qué requisitos legales sustentan las franquicias?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Cuáles son los factores para la validez de una franquicia?</li> <li>• ¿Qué variables influyen en la legalidad de una franquicia?</li> </ul>
¿Cómo se puede explicar el marco jurídico de las franquicias en Venezuela?	<p>¿Existen leyes para el desarrollo de las franquicias?</p> <p>¿Cuáles son los reglamentos jurídicos de las franquicias?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Cuántas leyes existen en Venezuela que amparen una franquicia?</li> <li>• ¿Se han pronunciado reglamentos y normativas en Venezuela para las franquicias?</li> <li>• ¿En que bases jurídicas se pueden amparar los franquiciadores?</li> </ul>
¿Cuáles son los aspectos álgidos en las franquicias?	¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de franquicias?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Cómo afecta el marco jurídico de una franquicia en Venezuela?</li> <li>• ¿Cómo es el contrato de franquicia en el Derecho Comparado?</li> </ul>

...Cont

Formulación	Sistematización	Operacionalización
<p>¿Cuáles son los aspectos jurídicos primordiales que generen la necesidad de crear una regulación legal específica de franquicias en Venezuela?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Cuál es la conveniencia de una normativa para prevenir la conflictividad en el sector?</li>   <li>• ¿Porqué es necesario una regulación legal especial en Venezuela en materia de Franquicias?</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Es suficiente el marco legal de franquicias existente en Venezuela?</li> <li>• ¿Es importante conocer las verdaderas necesidades jurídicas para determinar la especialidad en materia de franquicias?</li>   <li>• ¿La regulación legal especial en materia de franquicias permitirá disminuir las dudas e interrogantes de las partes en el contrato de franquicias?</li> </ul>

### Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

Al tomar como base los objetivos del presente trabajo, el cual es monográfico a un nivel descriptivo, donde se analizará el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela, las técnicas que se utilizarán serán las propias de la investigación documental, de ellas se pueden mencionar: El análisis de contenido de

naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, servirá para clasificar la información que se recolecte, para ello se seguirá lo estipulado por Krippendorff (1980, citado por Hernández y otros, 2003), quien afirma que el análisis de contenido es "... una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto" (p. 412). Esto hace necesario diseñar una matriz de análisis de contenido la cual será necesaria para registrar y analizar el contenido de la información recolectada, Hernández y otros (2003), consideran que en esta es necesario definir claramente el universo a analizar, las unidades de análisis y las categorías de análisis.

En este sentido la revisión de documentos oficiales será utilizada en la consulta exhaustiva de leyes, reglamentos, normativas, normas o procedimientos en materia de franquicias.

Con referencia a lo anterior, se trabajará con la técnica fichaje y sostiene Ballestrini (2001) que la ficha permite "la identificación de las fuentes bibliográficas, por cuanto sirve para efectuar las correspondientes anotaciones relacionadas con el conjunto de datos que identifican la fuente consultada "(p.13)

Esta ficha será utilizada con la finalidad de recopilar información bibliográfica de la literatura consultada entre ellos tesis, ponencias, leyes, artículos entre otros de tal manera de ordenarla y clasificarla. Asimismo le permitirá al investigador manipular las fuentes bibliográficas sobre

investigaciones y antecedentes relacionados en esta materia estudiada, es decir, franquicias.

### **Clasificación, Análisis e Interpretación de la Información**

La clasificación, análisis e interpretación de la Información para Hurtado (1998) es el procesamiento de los datos involucrando una configuración directa de descripciones e interpretaciones, sin la utilización del recursos estadístico, a fin de que el investigador lleve a cabo el análisis de los datos a diferentes niveles (porcentual, aprehensivo, comprensivo e integrativo) y el nivel de depende del grado de abstracción que se pretende alcanzar. En este sentido, el investigador analizará la información a través de técnicas cualitativa como la matriz de análisis, considerando el Argumento de interpretación objetiva pues Se argumenta cuando se tiende a declarar el sentido de una norma jurídica, utilizando la norma misma; lo que el texto dice. No importa los motivos que tuvo el legislador, sino que la norma se analiza objetivamente, es decir, en sí misma.

De dicho análisis de la norma, se deducen los axiomas teleológicos que el legislador estaba presuponiendo consciente o inconscientemente, y de este análisis en sí mismo de la norma, deriva su sentido genuino

### **Procedimientos de Investigación**

#### 1. Selección y delimitación del problema:

El desarrollo de esta fase se llevará a cabo mediante una revisión de fuentes bibliográficas y documentales, aunado a la consulta de expertos para conformar un adecuado marco de referencia, el cual permitirá

precisar, delimitar, conceptualizar, formular el problema y definir los objetivos de la investigación.

2. Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema.
3. Recolección de la información: Se cumplirá a través de los siguientes pasos:
  - Elaboración preliminar del instrumento, revisión por expertos y elaboración de la versión final.
  - Sistematización y ordenamiento de la información.
  - Procesamiento de las informaciones obtenidas de las fuentes.
4. Análisis e interpretación de la Información:
  - En esta fase se aplicará el análisis de contenido y el análisis comparativo a la información producida en la investigación bibliográfica y documental.
  - Esta información también será analizada de manera lógica y coherente, lo que implica de forma simultánea y combinada, es decir por inducción y deducción, que fue la forma como se percibió el objeto de estudio.
  - Del análisis que se realizará, surgirán las conclusiones y recomendaciones.
5. Finalmente se elaborará, revisará, entregará el informe monográfico final para su evaluación.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **Análisis de la Bibliografía Consultada**

Los resultados del levantamiento de información fueron analizados de de acuerdo a las técnicas e instrumentos de una investigación documental, utilizando para ello el fichero donde se exponen las teóricas donde se desenvuelve la investigación seguido de una síntesis tipo análisis para una mejor comprensión de los resultados.

A continuación se presentan los resultados:

## Fichero para la Recolección de Información

<b>Objetivo Específico:</b> Diagnosticar la Situación Actual del Modelo Comercial de las Franquicias en Venezuela			
<b>Categoría</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>
¿Cómo se construye una franquicia?	<p><b><u>Ferenz y Gallástegui (2001)</u></b> La franquicia es ante todo en formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios, lo que distingue a este formato de otros es que es el una persona física o moral, (el franquiciante) concede a otra (el franquiciatario) el derecho de usar por un tiempo determinado una marca o nombre comercial y se obliga, por una parte a transmitirle tanto los conocimientos técnicos necesarios para comercializar los bienes y servicios que el ofrece como los métodos comerciales para su buen funcionamiento y, por la otra a verificar que los métodos administrativos que use sean los esperados por la franquicia</p>	<p><b><u>Marzoratti (2001)</u></b> Aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, por lo general denominado franquiciante, ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción para vender o distribuir bienes o prestar servicios de manera exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado con carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo el control del franquiciante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales</p>	<p><b><u>Cámara Venezolana de Franquicias en su Código de Ética (1999)</u></b> La franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en la colaboración estrecha y continua entre personal legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por lo 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.  ....Este derecho faculta y obliga a cada franquiciado a desarrollar un negocio bajo los requerimientos determinados por el respectivo franquiciante</p>

<b>Objetivo Específico:</b> Diagnosticar la situación actual del modelo comercial de las franquicias en Venezuela	
<b>Categoría</b>	<b>Análisis</b>
¿Cómo se construye una franquicia?	<p>Se evidencia de la información presentada que la franquicia es construida sobre la base de un contrato comercial, el cual incluye elementos válido para su funcionamiento como: es un contrato de negocio, se comercializa por medio de un sistema de distribución de productos o servicios, se cuenta con la autorización de una marca o nombre comercial, posee obligaciones y transferencia de conocimientos en relación a la asistencia y colaboración, mantienen una relación estrecha entre el personal legal y el financiero los cuales son independientes y diferentes.</p> <p>Quiere decir, que si es posible construir una franquicia con desconocimiento legal en general, pues se amparan solo por lo establecido en el contrato comercial donde se establecen las condiciones de operatividad y legalidad de las mismas. Asimismo, se evidencia que las franquicias son vistas como un modelo comercial exitoso y en Venezuela como una forma operativa de negocio con mejores posibilidades de expansión aunque legalmente sólo se establece un contrato para su funcionamiento.</p> <p>En el mismo orden de análisis, la situación actual de las franquicias en Venezuela, de acuerdo a Barbadillo Asociados de Venezuela (2001), se ha incrementado aproximadamente entre el dieciocho por ciento (18%) y veintiséis por ciento (26%) en virtud de las pocas opciones que tiene la pequeña y mediana empresa, la crisis económica del país y la globalización de muchas franquicias, aunque la mayoría de las franquicias en Venezuela son nacionales con una cantidad aproximada de ciento dos (102), proyectándose como un modelo comercial exitoso aunque carezca de un marco jurídico regulatorio especial para su operatividad y legalidad.</p> <p>Finalmente, para construir una franquicia desde el punto de vista legal, el instrumento jurídico a través del cual el franquiciante y franquiciado establecen las reglas del negocio es el contrato ya que se detallan las obligaciones y actividades que deben cumplir las partes, sin embargo, no debemos olvidar que las franquicias son un modelo comercial, visto como un sistema, que requiere de la existencia de otros elementos. De igual forma se debe contar con una licencia de uso de marca que permite que el licitante confiera al licitatorio el derecho de usar la marca o el nombre empresarial sin que necesariamente exista una transferencia de conocimientos.</p>

## Fichero para la Recolección de Información

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el Contrato de Franquicia y sus Características.			
<b>Categoría</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>
¿Qué es un contrato de franquicia?	<p><b><u>Núñez (2004)</u></b>            Aquel en virtud del cual una de las partes denominada franquiciante le confiere a otra denominada franquiciado, en atención a sus cualidades y características, el deber y el derecho de reproducir un concepto de negocio, que ha comprobado ser exitoso o que las partes consideran que puede serlo, bajo un mismo método y una imagen uniforme, por cuenta y riesgo del franquiciante, sin que exista relación de dependencia o subordinación entre las partes de tipo laboral, a cambio de contraprestaciones directas o indirectas para el franquiciante</p>	<p><b><u>Freitez (2005)</u></b>            Un contrato comercial, sujeto al marco jurídico de dicho carácter, donde el Franquiciante y el Franquiciado establecen mutuamente sus compromisos y responsabilidades recíprocas para dejar establecidos los límites del vínculo comercial y los distintos elementos que hacen al desarrollo de su relación de asociación</p>	<p><b><u>Prieto (2001)</u></b>            Que el contrato de franquicia es el documento en el que se plasma la voluntad de sus otorgantes de entablar una relación empresarial a través del sistema de franquicia, es el documento a través del cual el Franquiciador y el Franquiciado asumen los derechos u obligaciones que les vincularán mutuamente durante toda la vigencia del contrato e incluso mas allá de la misma; es por ello, que el contrato de franquicia merece la prestación de una especial atención por quienes serán parte en el: Franquiciador y Franquiciado</p>

...cont

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el Contrato de Franquicia y sus Características.			
<b>Categoría</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>
¿Qué es un contrato de franquicia?	<p><b><u>Nuñez (2004)</u></b>            Expone que las características del contrato son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Es un contrato comercial</li> <li>- Es un contrato bilateral</li> <li>- Es oneroso</li> <li>- Es un contrato innominado o atípico</li> <li>- Es un contrato intuitivo personal</li> <li>- Es un contrato Principal</li> <li>- Es un contrato Conmutativo</li> <li>- Es un trato incisivo</li> <li>- Es un contrato de adhesión</li> <li>- Es un contrato consensual</li> </ul>		

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el Contrato de Franquicia y sus Características.	
<b>Categoría</b>	<b>Análisis</b>
¿Qué es un contrato de franquicia?	<p>Los contratos de franquicias están sujetos a compromisos y responsabilidades entre las partes, como un método de trabajo único, con imagen uniforme y riesgo por parte del franquiciante donde no existe dependencia entre las partes y se establecen límites del vínculo comercial a través de un documento con relación comercial enmarcado jurídicamente en base a las exigencias legales de un contrato mercantil.</p> <p>Este documento, contrato comercial, implica una serie de consideraciones legales como las normas aplicables y la jurisdicción corresponde a la Ley Mercantil, por ser un contrato de índole comercial. A pesar que actualmente no es de gran competencia su determinación para el Tribunal por la Jurisdicción. De igual forma, en materia legal, por ser un contrato bilateral la responsabilidad es tanto del franquiciante como el franquiciado sin embargo el mayor peso recae sobre el franquiciado.</p> <p>Por ser un contrato oneroso, genera obligaciones patrimoniales para el franquiciado y el franquiciante que incide en el derecho mercantil por incumplimiento de las cláusulas establecidas. Asimismo, por ser un contrato atípico, no está regulado por el ordenamiento jurídico, aunque se apoya en algunas leyes y regulaciones jurídicas como el Código de Comercio entre otras.</p> <p>En resumen, el contrato de franquicias posee una diversidad de características supeditadas a las particularidades de cada contrato o negociación y por apegarse al derecho de libre competencia adopta una diversidad de características que determinan el horizonte del negocio y por ende la amplitud de la regulación jurídica envuelta en ella.</p> <p>Otro aspecto importante considerado dentro de lo que es un contrato de franquicia y las características que este posee es que el mismo debe contener una descripción clara de los objetivos tácticos y estratégicos del concepto de negocio antes de firmar de delimitar el contrato de negocio, asimismo se deben plantear de forma unilateral la misión, visión y objetivos del nuevo negocio, dejar asentado y clarificado los aspectos legales y jurídicos envueltos en el mismo de tal forma de ampararse en una figura jurídica a través de la formalidad del contrato establecido por ambas partes.</p>

## Fichero para la Recolección de Información

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el contrato de franquicia y sus características.			
<b>Categoría</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>
¿Cuáles son las Ventajas y Desventajas de una franquicia?	<p><b><u>Terrios (2003)</u></b> <u>Ventajas</u></p> <p>4. Las que derivan del crecimiento comercial y que logran una expansión del nivel de actividades y cobertura en los mercados, tanto en lo que se refiere a la distribución como al posicionamiento.</p> <p>5. Las que derivan de un exitoso sistema de reducción de costos fijos y de una mejor absorción de todos los costos vinculados con la etapa de producción y comercialización.</p> <p>6. Las que derivan de un sistema más simplificado de control del negocio, al reducir las necesidades de un gran aparato de administración y auditoría.</p>	<p><b><u>Castro (2002)</u></b> <u>Ventajas</u></p> <p>11. Sistematizar el funcionamiento conceptual del negocio.</p> <p>12. Sistematizar todas las operaciones del negocio.</p> <p>13. Sistematización del manejo financiero.</p> <p>14. Sistematizar el entrenamiento del franquiciado y de su personal.</p> <p>15. Sistematizar la territorialidad de la franquicia.</p> <p>16. Sistematización del manejo.</p> <p>17. Sistematización de las posibilidades de cesión o transferencia de la franquicia.</p> <p>18. Sistematizar el manejo de la promoción y publicidad.</p> <p>19. Sistematizar la problemática laboral.</p> <p>20. Sistematizar la relación con los empleados.</p>	<p><b><u>Barbadillo Asociados de Venezuela (2001)</u></b> <u>Ventajas</u></p> <p>1. Estandarización de procesos manuales garantizando la permanencia en el mercado</p> <p>2. Negocio independiente</p> <p>3. Transferencia de conocimientos técnicos</p> <p>4. Posibilidades de expansión</p> <p>5. Disminución de pérdidas al inicio del negocio.</p>

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el contrato de franquicia y sus características.	
<b>Categoría</b>	<b>Análisis</b>
¿Cuáles son las Ventajas y Desventajas de una franquicia?	<p>Las ventajas presentadas ofrecen al franquiciante y franquiciado una oportunidad de consolidación del negocio pues traerán una serie de beneficios como el incremento y desarrollo de los mercados, fortaleciendo y prevaleciendo la marca o nombre del negocio. Igualmente existe una mayor eficiencia del capital propio, disminución de riesgos comerciales, sistematización de los procesos en general y un aprovechamiento del mercado consolidado entre otros.</p> <p>En este sentido, entre las ventajas que se presentan está que el franquiciante debe adherirse a lo celebrado en el contrato comercial con una participación del mercado dentro de los límites establecidos, para lo cual se deben cumplir las cláusulas establecidas ya que se funge como asociado donde ambas trabajan bajo un mismo propósito.</p> <p>Estas ventajas serían de mayor interés y aceptación en Venezuela, si existiera un marco jurídico especial consolidado en materia de franquicias donde quedarán bien definidos los derechos y obligaciones de cada una de las partes involucradas, detallándose la confidencialidad de la empresa de tal forma que el marco jurídico proteja a ambas partes a través de reglas claras y sustentadas legalmente en cualquier escenario jurídico.</p> <p>Es importante mencionar que en muchos países como Estados Unidos, México y España, entre otros cuentan con un marco jurídico definido constituido por todas las disposiciones legales contenidas en esos países permitiendo un desarrollo del sector de franquicias sin riesgos legales en la aplicación de cláusulas al momento de un riesgo de negocio.</p> <p>Es menester resaltar que el marco jurídico que regularía la situación actual de las franquicias debería estar integrado por el contrato de franquicia, contratos auxiliares, ofertas de franquicias, propiedad intelectual, estructura de seguros y fianzas así como también la personalidad legal tanto del franquiciante como del franquiciado.</p>

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el contrato de franquicia y sus características.			
<b>Categoría</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>
¿Cuáles son las Ventajas y Desventajas de una franquicia?	<b><u>Álvarez (2003)</u></b> <u>Desventajas</u> 1. Menor rentabilidad potencial por los pagos al franquiciador 2. Menor libertad 3. Peligro de una inadecuada Gestión del franquiciador 4. Marco jurídico de la Franquicia inestable (Base Constitucional) 5. Estrategia de la Franquicia Temporal 6. La Utilidad no es la que se esperaba	<b><u>Castro (2002)</u></b> <u>Desventajas</u> 1. Reducción de la posibilidad de innovar y actuar por parte del franquiciatario 2. Incomodidad que produce operar con apego total a los manuales 3. El franquiciatario no selecciona el concepto de negocio más afín de pretensiones personales. 4. Inexistencia de un modelo o marco jurídico para franquicias	<b><u>Barbadillo Asociados de Venezuela (2001)</u></b> <u>Desventajas</u> 1. La estrategia comercial es temporal. 2. La utilidad no es la esperada 3. No es un negocio propio 4. No se aceptan sugerencias de forma global 5. No se sabe cuanto termina y si dará resultado 6. No cuentan con un marco jurídico definido

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el contrato de franquicia y sus características.	
<b>Categoría</b>	<b>Análisis</b>
¿Cuáles son las Ventajas y Desventajas de una franquicia?	<p>Las desventajas presentadas demuestran como todo negocio tiene riesgos aunque venga apegado a un negocio global como las franquicias, ya que las pocas oportunidades para los pequeños y medianos inversionistas y la necesidad de crecer ha creado un auge inmensurable de este tipo de negocio. Cabe destacar, que todos los autores antes descritos coinciden con la inexistencia de un marco jurídico específico regulatorio en Venezuela y de acuerdo a lo señalado en este trabajo existen acciones regulatorias pero que van asociadas con otros marcos jurídicos y no específicamente en materia de franquicias.</p> <p>Es importante reseñar que a pesar de los riesgos o desventajas que presentan el modelo comercial de franquicias, existen parámetros legales que orientan la consecución del negocio pues se apegan al derecho de la libre contratación que poseen las partes, así como también al Código de Comercio a través del contrato comercial establecido lo que se traduce que es posible que las desventajas se conviertan en poco tiempo en ventajas al existir un marco regulatorio especial para las franquicias.</p> <p>En el mismo orden de ideas, estas desventajas pueden verse influidas por el entorno donde se desenvuelven las franquicias, llevándolo a un grado de incertidumbre o de legalización en materia jurídica, ya que se pueden definir lineamientos para regular la relación entre las partes, establecer pautas que ayuden a mantener una relación comercial equilibrada, pues se enmarcará dentro de cláusulas objetivas y equitativas donde las obligaciones y compromisos queden claramente definidas.</p>

## Fichero para la Recolección de Información

<b>Objetivo Específico:</b> Establecer los elementos de validez de los contratos de franquicias.			
<b>Categoría</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>	<b>Autor</b>
¿Qué requisitos legales sustentan las franquicias?	<p><b><u>Hernández (2003)</u></b> Establece 3 elementos que dan validez a los contratos de franquicias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Sistema:</b> donde se parte de un todo que se interrelaciona con el medio ambiente.</li> <li>– <b>Franquiciante:</b> Persona que aporta elementos tanto materiales como inmateriales, recibiendo a cambio.</li> <li>– <b>Franquiciado:</b> persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades Franquiciadas</li> </ul>	<p><b><u>Palacios y Otros (2000)</u></b> Plantea que los elementos que sustentan las franquicias van orientadas hacia:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Formar organizaciones</li> <li>– Mantener una marca reconocida</li> <li>– Crear el verdadero valor del concepto</li> <li>– Brindar experiencia</li> <li>– Contar con un adecuada aceptación de productos</li> <li>– Que sea repetible</li> <li>– Que se pueda transmitir</li> </ul>	<p><b><u>Nuñez (2004)</u></b> <b>Elementos Personales:</b> Son las personas que intervienen en la relación contractual, generalmente comerciantes. <b>Elementos Reales:</b> Se pueden subdividir en: elementos esenciales, que contemplan: la marca, Know How, asistencia técnica comercial, contraprestación, y territorio. Sin embargo los esenciales, incluyen: compromisos de asistencia técnica, cláusulas de publicidad, de no competencia, confidencialidad, entre otros. <b>Elementos Legales:</b> Los lineamientos de la evaluación de los contratos, permiten afirmar que los elementos que deben estar presentes en el contrato de Franquicia</p>

<b>Objetivo Específico:</b> Definir el contrato de franquicia y sus características.	
<b>Categoría</b>	<b>Análisis</b>
¿Qué requisitos legales sustentan las franquicias?	<p>Particularmente en Venezuela existe una carencia de cultura marcaría, ya que son muchos los comerciantes que confunden el hecho de constituir una compañía con un determinado nombre, con ser el titular de las marcas. Para ello es conveniente recordar que la titularidad de cualquier marca, logotipo y demás signos distintivos de índole comercial (propiedad industrial), sólo se procura a través de los procesos establecidos por ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. (SAPI).</p> <p>Otra gran incertidumbre es causada por el hecho de haber solicitado el registro de las marcas y aún no poseer los registros definitivos correspondientes. Sin pretender extendernos en tan amplio tema jurídico si afirmamos que es totalmente posible franquiciar operaciones solo con tales solicitudes, ya que se trabaja con las autorizaciones sobre expectativas de derecho, sujetas y condicionadas al resultado definitivo del proceso marcario.</p> <p>Sobre el tema también surge la interrogante sobre qué marco jurídico se apoya realmente un sistema de franquicias pues como se evidencia, no existe una Ley de Franquicias sino normas jurídicos y legales que sirven de sustento en los contratos comerciales. Jurídicamente la institucionalidad de las franquicias ha contado con mayores detractores, quizás por el estatismo y formalidad que arropan la evolución del Derecho en comparación con las innovaciones comerciales. Para muchos especialistas las Franquicias no son más que una clásica representación de licencias marcarías con elementos aditivos de índole mercantil. Para otros el contrato de franquicia no merecería un calificativo individual, sino que realmente incluye un cúmulo de diferentes contratos centralizados por las licencias marcarías. Estos distintos contratos varían según la naturaleza del negocio pero se generalizan en contratos de operaciones, confidencialidad, arrendamiento y/o venta de muebles e inmuebles, otros. Así de forma continúa, si un contrato determinado o un conjunto de ellos regulan los mismos elementos de manera similar, en lugar de considerarlo un híbrido quizás sea conveniente otorgarle la institucionalidad al punto de poder hablar de las Franquicias como figura comercial y jurídica.</p>

## Fichero para la Recolección de Información

<b>Objetivo Específico:</b> Explicar el marco jurídico de las franquicias en Venezuela.		
<b>Categoría</b>	<b>Leyes</b>	<b>Síntesis</b>
¿Existen leyes para el desarrollo de las franquicias?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:</li> <li>- Ley de Precompetencia</li> <li>- Ley sobre Derecho de Autor</li> <li>- Ley de Propiedad Industrial</li> <li>- Ley Arbitraje Comercial</li> <li>- Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento</li> <li>- Código de Comercio</li> <li>- Código Civil</li> <li>- Código Orgánico Tributario</li> <li>- Reglamento N° 1 (Gaceta N° 35.202)</li> <li>- Resolución N° SPPL/036-95</li> <li>- Decisión 291 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías</li> <li>- Demás Leyes afines.</li> </ul>	<p>Se evidencia de las leyes, códigos y reglamentos expuestos que existe un apoyo legal para el modelo comercial de franquicias, sin embargo ninguno que está dispuesta directamente sobre ella, lo que significa una carencia de un marco jurídico especial en la materia, ya que el fin último es el inicio de operaciones comerciales con las implicaciones Jurídico y económicas que ello implica.</p> <p>Resulta conveniente aclarar que Venezuela no es el único país en el que se manifieste una Multiregulación con respecto a las franquicias, ya que más bien la excepción son aquellos en los que existe una Legislación específica sobre la materia al punto de contar con una Ley de Franquicias.</p>

## Fichero para la Recolección de Información

Categoría	Autor	Síntesis
<p>¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de franquicias?</p>	<p><b>Lineamientos de Precompetencia</b>, República de Venezuela, Ministerio de Industria y Comercio, Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. Resolución N° SPPLC - 038-99, Caracas, 9 de julio de 1999. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 10, de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en concordancia con los artículos 9, 16, numerales 6 y 7, y 21 del Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, esta Superintendencia, donde se establece a través de artículos: el ámbito de aplicación de las franquicias, definición, restricciones a la competencia, consideraciones para la aplicación de los lineamientos y excepciones</p>	<p>Se demuestra que el modelo comercial de las franquicias ha encontrado una regulación genérica dentro del marco previamente existente y en sus etapas iniciales de penetración y afianzamiento en el escenario económico venezolano, sin embargo, lo conveniente es ir hacia un marco jurídico formal donde se determinen sus verdaderas necesidades jurídicas.</p> <p>Asimismo la Cámara Venezolana de Franquicias (Profranquicias) ha redactado un Código de Ética que sirve como código de buenas costumbres y de buena conducta de los usuarios de la franquicia en Venezuela.</p>

## Fichero para la Recolección de Información

Categoría	Síntesis
<p>¿Cuál es la conveniencia de una normativa para prevenir la conflictividad en el sector?</p>	<p>El marco legal de franquicias existente en Venezuela, presenta una particularidad que es la multiregulación, lo que ha hecho considerar las verdaderas necesidades jurídicas para determinar la especialidad en materia de franquicias no se sustente en una Ley específica en materia de franquicias, en vista que desde su formación se ha manejado jurídicamente en apoyo a otras figuras jurídicas o existencia de muchas o varias regulaciones, como la acción de regular u ordenar, poner en orden un contrato o simplemente como el ordenamiento o régimen del mismo, conforme a una norma o conjunto de normas.</p> <p>Esta multiregulación ha hecho que se regule en parte al Sistema de Franquicias en las Legislaciones Mercantiles, haciendo relevante la concepción tradicional de las normas que sirven al Sistema de Franquicias que se encuentran dispersas, fragmentadas en diferentes cuerpos normativos; códigos, leyes, reglamentos, resoluciones, disposiciones, convenios y tratados internacionales, que son útiles para el Sistema de Franquicias en sí, para regular su funcionamiento comercial y su sustento legal.</p> <p>Por medio de una regulación específica legal en materia de franquicias se podrán disminuir las dudas e interrogantes de las partes en el contrato de franquicias e incluso su operatividad de allí la necesidad de esta regulación especial legal en Venezuela en materia de Franquicias.</p>

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **Conclusiones**

En atención a la problemática plasmada en los capítulos anteriores, se llega en primer término a analizar la situación actual de las franquicias en Venezuela como una novedad comercial que ha existido durante los últimos años, debido a las ventajas que les proporciona este tipo de negocio a las personas que teniendo un capital buscan menos riesgo y un mayor apoyo a nivel de estructura organizacional y conocimiento (know How).

Se concluye del análisis de los resultados que el sistema de comercio mediante franquicias ha experimentado un crecimiento espectacular en detrimento del comercio independiente, debido entre otras razones a los obstáculos presentados a las pequeñas y medianas empresas así como también al aseguramiento de un mercado competitivo ya establecido.

Este tipo de negocio en Venezuela, las Franquicias, ha despertado un interés en la generación de importantes inversiones provenientes de empresas extranjeras, y aunque a simple vista es un modelo comercial sencillo, la decisión de integrarse en una cadena de franquicia no lo es ya que implica adaptarse a un nuevo modelo dirigido por terceros los cuales poseen una gran variedad de conocimientos y actividad cuyo atractivo principal es explotar un negocio bajo marcas o nombres comerciales, que en muchos casos es conocido por muchos por su razón social; sin embargo, todos estos aspectos, aunque importantes, no son contemplados por algunos franquiciados como sinónimo de seguridad.

De igual forma se concluye que, éste negocio se encuentra entre los más lucrativos de Venezuela y su crecimiento en los últimos años es tan prolífero que se compara con el sector de las telecomunicaciones, entre otras áreas comerciales lo que ha llevado a adquirir reciente interés en el mundo jurídico, debido a que no existe en la mayoría de las legislaciones una normativa que regule adecuadamente un espectro tan importante del modelo comercial, pues las franquicias actualmente se apoyan en multiregulaciones ya que se sustentan en otras figuras jurídicas como la Ley de Comercio, la de Competencia, así como decretos y regulaciones; de allí la importancia de ésta investigación pues se orientada al estudio y análisis de una legislación específica en materia de franquicias, donde la creación de un marco legal especial impulsaría o frenaría el crecimiento de éste sector, dependiendo del contenido de dichas regulaciones.

En el mismo orden de ideas, se determinó que a través de una marco jurídico legal especial en Franquicias podrán proteger los intereses tanto del franquiciante como del franquiciado pues se dispondrán de reglas, derechos y obligaciones bien sustentadas y fundamentadas jurídicamente obteniendo relaciones mercantiles ajustadas a derecho evitando de esta manera inseguridad antes, durante y después de la creación de la franquicia.

Otro aspecto fundamental obtenido durante la investigación realizada es que se debe conceptualizar la figura jurídica de la franquicia en Venezuela y todos los elementos que ella comprende, así como las características del contrato de franquicia, donde quede bien fundamentado el porqué es mercantil, bilateral, atípico, consensual, oneroso, de tracto sucesivo, de adhesión en su mayoría, intuito personae y a tiempo determinado, ya que de esta forma se podría regular la relación comercial adquirida por el franquiciado y franquiciante, obligándose ambos a cumplir lo allí pactado.

Es importante también concluir que para definir el marco legal que rige esta actividad comercial en Venezuela, se debe poseer conocimiento sólido en materia jurídica específicamente en materia de Franquicia, comenzando desde su definición, pues la Franquicia no es solamente un contrato pues es una relación franquiciante – franquiciado que se concreta en el contrato de franquicia, a través del cual se delimitan derechos y obligaciones para ambos, sin descuidar los diferentes aspectos involucrados en el negocio del franquiciado, en vista de que la Franquicia es todo un sistema comercial alimentado por diversos aspectos del acontecer comercial como los financieros, comerciales, legales y metodológicos de tal forma de enmarcarlos en un marco de una regulación contractual especial.

En cuanto a la visualización de la franquicia como un sistema comercial y jurídico de carácter complejo, que aún cuando no existe un ordenamiento jurídico específico encargado de regular este sistema, se evidenció que se debe reconocer la aplicabilidad de la normativa general, bajo la premisa de que las Franquicias son formas de hacer negocios, mediante la cual, si una empresa denominada Franquiciante sede el uso de su marca y transfiere los conocimientos técnicos para ser operativa debe considerar la regulación ordinaria existente en Venezuela aplicable a su nuevo modelo comercial, partiendo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues le permite la libertad a los venezolanos de dedicarse a la actividad económica deseada.

En cuanto al contrato comercial fijado e materia de franquicia, este es el eje fundamental de la relación existente entre el franquiciante y franquiciado, porque en ella se van a convenir los diferentes derechos y obligaciones a los cuales ellos deben atenerse so pena de rescisión o resolución del mismo, y por ende la finalización de la relación contractual. Así como también, de las

normas generales de derecho mercantil (Código de Comercio, cuya última reforma fue en 1.955), así como de los usos y costumbres mercantiles; y dependiendo de la obligación que se trate, de alguna legislación especial (Ley de Propiedad Intelectual, Antidumping, Protección al Consumidor, de Promoción a la Libre Competencia, así como normativas laboral e inmobiliaria, entre otras).

Se corroboró que aunque en Venezuela no existe una Ley específica que regule las franquicias, ello no implica que exista un vacío legal que obstaculice el desarrollo de ese tipo de negocios en el mercado nacional, pues existen diferentes cambios legislativos y normativas introducidos en el país desde el año 1.990 han ayudado a consolidar este modelo comercial aunque, sería mejor si se contara con una legislación específica en la materia para que este segmento de negocio se expanda con mayor rapidez. De allí que surge el sistema de autorregulación, el cual se ha dividido en Venezuela empíricamente en dos partes, la primera una autorregulación entre las propias partes involucradas en el contrato: existe entonces las figuras del franquiciado y el franquiciante que ha falta de una norma expresa que diga que debe ser la franquicia y a que se deben obligar las partes, establecen unos contratos que prácticamente lo deben decir todo.

El otro punto de autorregulación ya no es entre las partes sino a nivel gremial y es donde actúa directamente la Cámara Venezolana de Franquicias como organismo gremial del sector en Venezuela en donde vía autorregulación ha establecido por ejemplo un Código de Ética, el deber ser de las Franquicias, en donde el incumplimiento, al no ser un instrumento legal, tacha de inmoral la actitud usada en el mercado para con el sector, todos los miembros de la Cámara aceptan a su ingreso el cumplimiento fiel

del Código de Ética, y su incumplimiento pueda llevar a que la Cámara analice el caso para la suspensión e incluso expulsión del miembro.

Otro esquema de autorregulación gremial, es el de la solución alterna de conflicto donde las franquicias por ser negocios innovadores, no tienen información acerca de pronunciamientos por el sistema judicial a través de los jueces ordinarios, sin embargo en Venezuela se acoge el principio de la regulación por las leyes existentes, y su marco legal se caracteriza por ser una regulación integral, genérica y concatenada; y no por una sola Ley específica que determine la figura jurídica de franquicias, hay diversos planteamientos en la doctrina venezolana, una que señala que debe existir una norma general o de carácter de ley especial y otros, exponen que el establecimiento de una Ley puede frenar el crecimiento económico de éste sistema de comercio.

Finalmente se concluye, que no resulta suficiente lo que actualmente existe en Venezuela desde el punto de vista normativo donde las franquicias han tenido una rápida penetración y afianzamiento en el escenario económico venezolano, generando su madurez, donde los agentes protagónicos desarrollan sus esquemas y se determinan sus verdaderas necesidades jurídicas, por lo que ello determina una de las causas que motivan a la existencia de un grado mayor de especialidad y atención jurídica.

Igualmente, se han determinado en Venezuela ciertos elementos de especialidad, como los expuestos en los Lineamientos sobre Franquicias dictados por Procompetencia, contentivos de todo un conjunto de normas dirigidas exclusivamente al sector, surgiendo por necesidades especiales, para el establecimiento de sus respectivos límites originando la inquietud de reiterar que la relación entre franquiciante y franquiciado requiere de un

marco legal que tienda a regularla en procura de mantener cierta identidad común y de reputación entre las partes.

De igual forma, sería de gran relevancia para las partes, contar con una Ley específica de Franquicias, para que las franquicias funcionen bajo un marco jurídico bien establecido y delimitado permitiendo la sinceridad de las cláusulas y el establecimiento de normativas que eviten la ambigüedad o conformidad de una de las partes garantizando el éxito rápido y seguro de manejar un negocio propio.

En definitiva, existe una carencia de una legislación específica adecuada que permita que las partes involucradas en el contrato comercial conozcan desde el inicio del negocio los lineamientos que permitan una fluida relación entre franquiciante y franquiciado evitando así inseguridad, temores y perjuicios a entre las partes involucradas pues se brindará una mayor seguridad legal del esquema, permitiéndole tanto al franquiciante como al franquiciado conocer la directriz del negocio evitando así la ambigüedades y distorsiones de uso legal.

### **Recomendaciones**

Considerando las conclusiones que por medio de ésta investigación se han logrado determinar, se tomará la iniciativa de realizar algunas proposiciones que podrían ser útiles en el desempeño jurídico de los distintos sectores del país:

Instituir como una materia específica y en su defecto, como parte importante dentro del contenido del programa de Derecho las franquicias, ya que constituye uno de los negocios de mayor preeminencia y mejores resultados en el país.

Determinar el papel que juegan los abogados en la creación de los contratos comerciales de franquicias, pues de allí se inicia el modelo formal del negocio y son ellos los llamados a la consolidación del modelo evitando así las ambigüedades y conflictos en las cláusulas contractuales, los cuales deben tomar como principios la equidad, redacción clara y precisa, prevención de conflictos entre las partes o frente a terceros, buscando conocer las necesidades de las partes y asesorar a los mismos en su contratación para evitar los conflictos, garantizando una seguridad jurídica amplia en sus negocios franquiciados.

Se debe crear una regulación legal especial que permita la unificación de criterios en esta materia haciendo la salvedad que esta regulación podría fomentar el éxito empresarial de los sectores económicos más importantes de Venezuela para lo cual se propone estudiar a profundidad las leyes y experiencias de otros países que versen sobre este tema, tal es el caso de Brasil, México, Argentina y Estados Unidos de América, quienes tiene bien definidos sus leyes en Franquicias. Este estudio propuesto debe ir acompañado con los conocimientos obtenidos por organismos gremiales nacionales, como la Cámara Venezolana de Franquicias y la Asociación Venezolana de Franquicias a fin de poseer un marco de acción más completo al momento cualquier decisión en la materia.

Se recomienda también que el franquiciador otorgue al franquiciado un breve informe previo a la celebración del contrato sobre la data de franquicias, sus elementos integrantes para su óptimo funcionamiento, las obligaciones a las que estaría sometido el franquiciado, como contraprestación al recibimiento por parte del franquiciante de conocimiento práctico y técnico, el potencial franquiciado debe tener un lapso de tiempo para analizarlo, aclarar algunas dudas antes de invertir, esto redundaría en

beneficios tanto para el franquiciante como para el franquiciado, ya que posteriormente a la firma, el franquiciado enfocará sus esfuerzos a la exploración del negocio, a recibir asistencia técnica y a cumplir con las obligaciones pausadas en el contrato; en cuanto al franquiciante se concentrará en las maneras de innovar el negocio, el uso de tecnologías, mejoras en el servicio del cliente, supervisión de las unidades franquiciadas y la asistencia continua que debe suministrar.

En definitiva, se sugiere la creación de una regulación legal especial en Franquicias pues la misma tiene figura mercantil, permitiendo así que exista un mecanismo jurídico claro y seguro, que busque la sistematización de las relaciones existentes entre las partes, no tanto de forma sino de fondo para evitar las consecuencias jurídicas del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato.

Esta regulación legal especial contribuirá al crecimiento y fortalecimiento de las franquicias, estableciendo por una parte una definición consensuada y el registro de puntos clave como el ámbito de aplicación de la Ley, la forma y el contenido del contrato, que debe estar redactado por escrito, la experimentación del concepto del franquiciador en el mercado, la duración del contrato, plazo suficientemente largo, señalen las partes de la relación contractual, los elementos comunes a los contratos de franquicias, como es el Know – how (saber - hacer), las regalías, cláusulas de confidencialidad, asistencia técnica, goodwill (llave de entrada), la circular de ofertas de franquicias, jurisdicciones pertinentes en la solución de conflictos, las Obligaciones del franquiciador y del franquiciado, la anulación del contrato, la Aplicación de la Ley, entre otros.

Por último, se recomienda al Estado, a través de sus organismos respectivos, brindar apoyo a las cadenas de franquicias porque éstas

concentran gran cantidad de trabajadores, y generan empleos, favoreciendo la promoción de conceptos venezolanos en el exterior y así aumentar las riquezas al país. Igualmente mantenerse en contacto con Profranquicia para la actualización y evidencia de las franquicias actuales en Venezuela.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alvarez (2003). **Franquicia - Clave al Éxito Económico**. Revista Gerente
- Balestrini (2001). **Como se Elabora el Proyecto de Grado**. BI Consultores Asociados Servicio Editorial. Quinta Edición. Caracas.
- Baquero y Marjal (2000). **Lineamientos de las Estrategias de Mercadeo que Favorecen la incursión de las Franquicias nacionales y extranjeras en Venezuela**. Trabajo de grado de la Universidad Andrés Bello.
- Barcadillo de M. (1999). **La Franquicia Paso a Paso**. España: Talleres Gráficos. Peñalara
- Barbadillo y Asociados de Venezuela (2001). **Debates IESA. Radiografía de las Franquicias, Ilusiones y Desilusiones**. Volumen VI N° 4.
- Boadas (2001). **Los Contratos de Franquicias en el Sistema Legal Venezolano**. Trabajo de grado no publicado. Universidad Fermín Toro. Cabúdate. Estado Lara
- Castro (2002), **Lo Elemental de las Franquicias**. Front Consulting.
- Cámara Venezolana de Franquicias (Profranquicias), el Código de Ética entrando en vigencia a partir del 1° de Enero de 1.999 y siendo vinculante para los miembros de Profranquicias
- Cedeño, F. (2000). **Diseño de una Franquicia de Venta para la empresa Repuestos La Sindical, C.A. Barquisimeto estado Lara**. Trabajo de Grado no publicado, Universidad FermínToro. Cabudare, estado Lara.
- Código Civil. **Código Civil Comentado**. Juan Garay
- Código de Comercio (1999). **Código de Comercio Comentado**. Juan Garay
- Código Orgánico Tributario. Gaceta Oficial N° 4.727 del 27 de mayo de 1994 Entró en vigencia el 1-07-94. Reforma del Código de 1-7-1982 (G.O. 2.992 de 3-8-1982), reformado parcialmente el 04-08-1992 (G.O. 4.466 de 11-09-1992).
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

- Decisión 291 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías fue publicada en Gaceta Oficial extraordinario N° 4.284 de fecha 28 de Junio de 1991
- Decreto 2.095 correspondiente al Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, publicado en Gaceta Oficial N° 34.930 de fecha 25 de Marzo de 1992
- Diez E. y Galán J. (1998). **Práctica de la Franquicia**. España. Editorial Mc. Graw-Hill Internamericana
- Di Costanzo y otros (1998). **Desarrollo de Sistemas de Franquicia**. Material no impreso.
- Echevarria J. (1995). **El Contrato de Franquicias**. Editorial Mc. Graw-Hill
- Ferenz T. y Gallástegui J. (2001). **Las Franquicias, un Efecto de la Globalización, 100 Preguntas, 100 Respuestas. La Manera más Segura de Hacer Negocios**. Editorial McGraw – Hill. 2001.
- Freitez (2005). **Las Franquicias**. Revista Gerente
- Garafalo, M. (2000), **Análisis de la Adquisición de Franquicias para Comercializar Productos en Venezuela**. Trabajo de Grado no publicado, Universidad Yacambú, Cabudare, estado Lara.
- Hernández (2003). **Sistema de Franquicias. Modelo Comercial**. Revista Gerente.
- Hernández (2003). **Metodología de la Investigación**. Editorial McGraw - Hill Interamearicana. M.
- Hernández y otros (1998). **Validez de los Instrumentos de Recolección de Datos**. Editorial McGraw - Hill Interamearicana. M.
- Hurtado I. (1998). **Paradigmas y Métodos de Investigación**. Segunda Edición. Valencia: Episteme Consultores.
- Koontz, H. (2001). **Administración. Una Perspectiva Global**. (11ava. Ed). Editorial McGraw-Hill. México.
- Kuesta, F. (2000). **Empresa Virtual**. Editorial McGraw-Hill. Madrid.

- Kleidermacher (1995). **Franquicias**.
- La Noticia, Globovisión (2001). **Un Mercado Potencial de Franquicias**. Canal Televisivo Venezuela
- León (2000). **Franquicias “La Revolución de los 90”**. Serie McGraw-Hill. Tomo I. Colombia.
- Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. (1999). **Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicias N° SPPLC-038-99**
- Ley sobre Derecho de Autor (1993). Publicada en Gaceta Oficial extraordinario N°4.638.
- Ley de Precompetencia (1992), Gaceta Oficial N° 4353 extraordinario de fecha 30 de Diciembre de 1991 y reimpressa en Gaceta Oficial N° 34.880
- Ley de Propiedad Industrial (1956), en Gaceta Oficial N°25.227
- Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento (1990). Promulgada el 27 de noviembre de 1990
- Ley Orgánica de Aduanas (1999). Decreto N° 150
- Ley Protección al Consumidor (2003). Proyecto de Reforma. **DD-273-03/25-09-2003**.
- Ley Impuesto sobre la Renta.(2006) Gaceta Oficial N° 38.529.
- Ley de Telecomunicaciones (2006)
- Lorenzi, F. (2000). **Estudio de la Franquiciabilidad para la Empresa Maquinarias Lorenzi, C.A. en los Estados Zulia, Carabobo y Distrito Metropolitano**. Trabajo de Grado no publicado, Universidad FermínToro. Cabudare, estado Lara.
- Marzoratti O. (2001). **Franching**. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Morles A. (2004). **Curso de Derecho Mercantil**. Editorial Universidad Andrés Bello. 1era Edición. Tomo IV.
- Morillo (2001). **Estudio de los Contratos de Franquicias en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**. Universidad Dr. Rafael Chapín. Zulia.

- Núñez R. (2004). **El Contrato Verbal de Franquicia**. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nuevos Autores, N° 5.
- Padrón (2003). **Limitación de la Libre Competencia por la Cartelización de Precios de los Convenios de Franquicias**. Universidad Dr. Rafael Chapín. Zulia.
- Palacios, L. y Otros (2000). **Franquicias en Venezuela. Una escuela de Emprendedores**. Revista Gerente. Venezuela.
- Prieto (2001). **Franquicias: ¿Tenerla o no Tenerla?**. Dinero 17.
- Profranquicias (2001). **Franquicias a la Venezolana**. N° 1. Noviembre 2000. (Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española Vigésima Segunda Edición tomo 5 Madrid 2001 p.735)-
- Reglamento N° 1 (1993), publicado en Gaceta Oficial N° 35.202
- Resolución N° SPPL / 036-95, creada el 28 de Agosto de 1995 y publicada en Gaceta Oficial N°35-801, de fecha 21 de Septiembre de 1995
- Riera, A. (2001). **Aspectos Jurídicos de la Franquicias en Venezuela**. Revista Franquicias a la Venezolana. N° 1. Edición Inaugural. Editorial Primavera. Guarenas.
- Seijas A. (2001). **Lo Elemental de las Franquicias**. Front Consulting. Consultores en Franquicias y Asesores Inmobiliarios
- Soto (2003). **La Tutela Jurídica del Franquiciante en los Contratos de Franquicias en Venezuela**. Universidad Dr. Rafael Chapín. Zulia.
- Terrios (2003). **Aspectos Legales de la Franquicias en Venezuela**. Revista Dinero. Guía Oficial de Franquicias. Edición 2001. 48-54.
- UCAB (1997). **Manual de Trabajos de Grado**.
- Vargas (2004). **Somos parte de una Gran Familia**. Dinero 10-12.
- Zambrano (2001). **Lineamientos de un Modelo de Franquicias en una Empresa Proveedora de Servicios de Internet**. Trabajo de grado de la Universidad Católica Andrés Bello.