aaT2114

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

CONTRATO DE CONCESION COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL

Presentado por: Rojas Padrón Maryecers Coromoto

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

Asesor: Zorrilla F. Jenny N.

Ciudad Guayana, Junio 2011

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Maryecers Coromoto Rojas Padrón**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **Contrato de Concesión como un Contrato Atípico dentro del Derecho Mercantil**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Guayana, Junio 2011.

Jenny N. Zorrilla F
CI. 13.570.874

DEDICATORIA

- Dedico este trabajo a Dios, la Virgen por haberme guiado en el camino para lograr unas de mis metas y objetivos.
- A mi familia por apoyarme en este camino tan difícil.
- A mi hija, la luz de mis ojos.

RECONOCIMIENTO

- A Dios todopoderoso y la virgen por ayudarme a realizar este trabajo y a cumplir con éxito una parte de mi vida de profesional.

- A mi pareja y a mi familia por la ayuda y el apoyo recibido durante las clase y en la realización del trabajo.

- A mis profesores por el apoyo y todo lo que me enseñaron en esta etapa.

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTO	iv
INDICE GENERAL	v
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.-	
NATURALEZA JURÍDICA, FUNCIÓN ECONÓMICA Y EL OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL	3
A. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.	3
B. FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.	9
C. OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.	10
CAPITULO II	
REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL CONTRATO DE CONCESION COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO COMPARADO.	13
A. LEYES QUE RIGEN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO	

MERCANTIL. 13

B. LA DOCTRINA MERCANTIL FRENTE A LO RELACIONADO AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL. 22

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES QUE CONFORMAN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL. 28

A. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL. 28

B. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL. 31

C. RESPONSABILIDADES DEL CONCEDENTE Y EL CONCESIONARIO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL. 33

CAPITULO IV

COMPARACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA Y AGENCIA. 35

A. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL CONTRATO DE FRANQUICIA. 35

B. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL Y EL CONTRATO DE AGENCIA. 36

CAPITULO V

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

CONTRATO DE CONCESION COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL

Autor: Rojas P. Maryecers C.
Asesor: Jenny N. Zorrilla F.
Fecha: Junio 2011

RESUMEN

El presente trabajo, tiene como finalidad el estudio de las características del Contrato de Concesión como un contrato atípico dentro del Derecho Mercantil, basado en que este debe su atipicidad a la razón de que no existe en Venezuela, una Ley especifica que regule este contrato y debido a esto las partes pueden establecer la forma, contenido y extinción del contrato de concesión mercantil, pero también tienen la obligación de cumplir con el régimen jurídico que pueda ser aplicable al negocio jurídico que pretenden realizar, así mediante este contrato de concesión, el concedente mejora la distribución de sus productos y el concesionario vende dichos productos y obtiene una ganancia, en este trabajo de investigación se trata de establecer su naturaleza jurídica, su régimen jurídico y todo lo relacionado con el contrato de concesión como un contrato atípico dentro del Derecho Mercantil, y de esta forma dar a conocer de una manera clara y profunda el significado y la importancia que tiene para el comercio y que así el público en general, puedan tener una fuente nueva que les dé más conocimientos en relación a este contrato, y esto hecho bajo una investigación documental, la cual arrojo que el contrato de concesión tiene una importancia en el mundo del comercio y trae con el una forma de avanzar en el mundo de los negocios.

Descriptores: Contrato de Concesión Mercantil, Atípico, concedente y concesionario.

INTRODUCCIÓN

La investigación realizada en este trabajo tiene como estudio el contrato de concesión, por ser un contrato atípico, el cual se rige por el principio de libertad contractual, que no posee regulación jurídica establecida sino que es tomada del acuerdo de las partes y siempre dentro del marco general de la ley, pactar sus formas de contratación y la forma de su extinción que en su defecto y en todo caso serán como mínimo la finalización del tiempo de duración del contrato, el incumplimiento de las partes, la incapacidad de ejecución del objeto del contrato y el mutuo acuerdo como esencia de todo contrato como lo es la voluntad de las partes.

Dicho contrato surge por la necesidad de los contratos mercantiles, que están dentro del área del Derecho Mercantil, el cual es una figura, que a diario es utilizada para formalizar la actividad comercial y que ha llegado a ser un modo de vida para la mayoría de la población y a través de ellos son garantizados los derechos y se hacen efectivas las obligaciones, que deben cumplir los que hacen del comercio su profesión habitual, en beneficio de la sociedad.

En este mismo orden de ideas, para la elaboración se realizó un análisis de las leyes tales como el Código de Comercio, Código Civil, y de diversos textos, donde se investigo todo en relación al contrato de concesión y todo lo implica su desarrollo.

El desarrollo de la investigación es oportuna en razón de que el contrato de concesión mercantil tiene sus bases en el comercio, en la industria y las relaciones entre los comerciantes y las necesidades de ellos de vender sus productos y de darse a conocer.

El contenido del Trabajo de Grado, quedo constituido por cinco (5) capítulos: Capítulo I: Naturaleza Jurídica, Función Económica y el Objeto del Contrato de Concesión como un Contrato Atípico dentro del Derecho Mercantil; Capítulo II: Régimen Jurídico aplicable al Contrato de Concesión como un Contrato Atípico dentro del Derecho Comparado; Capítulo III: Derecho y Obligaciones de las partes que conforman el Contrato de Concesión como un Contrato Atípico dentro del Derecho Mercantil; Capítulo IV: Comparación entre el Contrato de Concesión y los Contratos de Franquicia y Agencia y Capítulo V: Conclusiones y finalmente se incluyen las Referencias Bibliográficas.

CAPITULO I

NATURALEZA JURÍDICA, FUNCIÓN ECONÓMICA Y EL OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL

La naturaleza jurídica de este contrato ha sido examinada por la doctrina y por diversos autores, sin que se haya fijado una doctrina segura y todo esto debido, a como se ha nombrado anteriormente, por la atipicidad que presenta y vista la necesidad de aplicar a la interpretación del mismo las reglas más apropiadas, se duda que se pueda asimilar el contrato de concesión la compraventa con pacto de exclusiva, a una unión del contrato de venta con el de arrendamiento de servicios y aun contrato mixto de venta, en razón de que es distinto a todos esos contratos y por esto se puede decir, que provoca una especial indefinición del régimen jurídico aplicable al contrato.

A. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL

En este constante progreso, que nos identifica como especie, se ha hecho necesario la reglamentación de las relaciones humanas, de allí surgió el Derecho como ciencia, y sus ramificaciones, dentro de las cuáles se encuentra el Derecho Mercantil, el cual tiene como objeto regular las relaciones comerciales y para normar dichas relaciones surgen los contratos mercantiles.

Podemos decir que la practica de ese comercio llevó a los productores a cambiar muchas de sus tácticas y políticas tradicionales, lo cual los llevó a

desarrollar nuevos métodos e instrumentos para satisfacer las necesidades propias de cada actividad y de cada mercado, de esta forma poder aumentar sus chances de sobresalir frente a la competencia que otros comerciantes les oponen.

Por lo tanto, para Peña (2006), el contrato de concesión mercantil:

> Surge como una necesidad del comercio actual, que obedece a leyes económicas distintas de las conocidas hasta los comienzos del siglo XX (p. 377).

De lo anteriormente expresado se interpreta que el contrato de concesión mercantil dentro del comercio, tiene sus raíces en la economía y va avanzando con el tiempo, el cual cambia al igual que el comercio y las relaciones de las partes para hacer negocios, donde la producción de productos es masiva en escalas insospechadas, el mercado que se amplía en forma acelerada.

En este mismo orden de ideas, de lo que Morles (2005), establece se puede interpretar que el contrato de concesión, estando dentro de la rama del Derecho Mercantil, tiene su nacimiento en las fabricas de cerveza a finales del siglo XIX, en razón de los contratos de distribución existentes en Francia, Bélgica y Alemania, en este sentido la mayor difusión de este contrato se da por la producción industrial en masa existente en estos países de ciertos productos, dentro de estos el más representativo es el de los vehículos.

En razón de dicho incremento en la producción, por la excesiva demanda de dichos productos el fabricante necesitaba la inversión de grandes capitales, para así poder llegar directamente al consumidor y de este modo poder prestar no solo la venta de vehículos, sino también el mantenimiento, la reparación y el suministro de repuestos y accesorios, es por lo que para sustituir la costosa y compleja distribución directa del fabricante, surge el contrato de concesión para facilitar y ahorrar costos a estos.

En este mismo orden de ideas, se puede decir, que el contrato de concesión tiene una utilidad en el tráfico mercantil y es indiscutible en razón del efecto económico que plantea: al concedente se le permite la fabricación de una serie de productos al por mayor sin necesidad de preocuparse del régimen de distribución al por menor de los mismos y sin asumir el riesgo de venta final de esos productos, riesgo que asume el concesionario.

Cabe agregar, que Mories (2005), establece que el contrato de concesión puede definirse así:

> El contrato de concesión mercantil, llamado también de distribución exclusiva, es un acuerdo por el cual el concesionario recibe del fabricante la asignación de una zona geográfica dentro de la cual podrá revender, con carácter de exclusividad absoluta o compartida con otros concesionarios y bajo las directrices y supervisión del fabricante, el producto que se compromete a adquirir del proveedor (p.2472).

En este sentido, se puede decir que el comercio, se viene produciendo desde hace tiempo desde la economía en masa, fueron apareciendo institutos y herramientas jurídicas, que antiguamente no formaban parte del Derecho

Mercantil, pero al pasar el tiempo y con las constantes actividades entre los comerciantes, han llegado a preponderar en el mercado y de la actividad de los comerciantes surgen los contratos como una forma de regular dichas relaciones.

El contrato de concesión esta dentro del sistema de distribución comercial, los cuales podemos definir, como un conjunto de técnicas de distintos sujetos en forma organizada los cuales desarrollan para promover, distribuir y comercializar productos y servicios en un mercado determinado.

En este sentido el Diccionario Jurídico Consultor Magno (2008), define a los contratos en principio como "acuerdos de varias personas que se establecen sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos" (p.163).

Asimismo, cabe señalar que el autor Melich (1993), define que: "El contrato es, pues, un negocio jurídico bilateral capaz de crear, reglamentar, trasmitir, modificar o extinguir una relación jurídica de cualquier naturaleza entre las partes que concurren a su celebración" (p.17).

Según lo que establece el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar,(1998), se puede interpretar que el contrato de concesión mercantil es aquel en virtud del cual un empresario llamado concedente se obliga a otorgar a otro llamado concesionario la distribución de sus productos o servicios o marcas a cambio de una retribución, un pago por el uso de ellas.

De lo anteriormente expuesto se infiere que el contrato es definido como un negocio jurídico y que crea un vínculo entre las partes que la conforman.

Se define al contrato de concesión, como un contrato, según el cual, un comerciante o empresario (Concedente) otorga a otro comerciante (Concesionario) el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y cuenta propia de éste último, que pone su empresa a disposición exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente.

En este mismo orden, Peña (2006), señala que el contrato de concesión es:

> El contrato por el cual una parte llamada concedente dueña de los productos, marcas o servicios se obliga a otorgar a otra llamada concesionario, su explotación obligándose esta a realizar tal actividad por su propia cuenta y riesgo en el tiempo establecido y bajo el control de aquella (p.378).

Los contratos mercantiles, son definidos como aquellos, que se producen en el ejercicio de una empresa mercantil, donde se requiere que las partes sean comerciantes y su función esté destinada al comercio.

Se puede decir, que el contrato de concesión mercantil consiste en que un empresario que es el concesionario, se compromete frente a otro, que es el concedente a obtener ciertos productos de marca y volverlos a vender en condiciones ya fijadas y establecidas entre ellos.

El contrato de concesión, se conoce también como una técnica de distribución y que pertenece al grupo de los contratos de distribución, en el mercado de bienes fabricados por una empresa, para evitar los efectos que puede acarrear la competencia, es por lo que se utiliza este medio para darle una solución, en el cual se encuentra de un lado la filial o sucursal totalmente dependiente del fabricante y en el otro lado el distribuidor oficial o establecimiento autorizado, que mantiene una total autonomía jurídica y no tiene la exclusividad de reventa del producto, ya que dicho producto puede ser vendido por otras empresas.

Otra definición dada al contrato de concesión, es la que establece Díaz (1989 citado por Parra, 2004), donde la:

> Concesión son instrumentos para fomentar el mercado mediante el cual se permite al productor o fabricante vender su mercadería a un distribuidor. esto es, concede al comprador el derecho de revender sus productos, a quien fija taxativas de reventa en cuanto a precio, condiciones, territorio, publicidad, presentación del local y otras, sin correr riesgo económico alguno, pues cobra el precio de la mercancía vendida y, en cambio, los gastos de reventa quedan a cargo del comprador-revendedor el que, además de ver coartada su libertad de operar frente al consumidor, suele tener prohibida la venta de otros artículos y aun la del mismo artículo elaborado por otros productores, pues este contrato es, con frecuencia, de concesión exclusiva (p.1002).

En el orden de las ideas anteriores, se interpreta que en el contrato de concesión pueden surgir desigualdades económicas entre las partes que conforman un contrato de concesión, en razón de que por un lado se encuentra el fabricante o mayorista, el cual tiene un gran poder económico y con una gran experiencia en las técnicas de comercialización, publicidad y

venta que deben ser usadas en las grandes empresas de las cuales son propietarios y del otro un pequeño o medio empresario que no tiene los grandes capitales con los cuales cuenta el empresario mayoritario y el contrato y las condiciones del mismo siempre son redactadas por el proveedor y esto crea una desequilibrio entre las partes.

Se puede decir, que dicho contrato fue tomado del Derecho Público, en el sentido de que es utilizado por el Estado como un medio para la prestación y explotación de los Servicios Públicos, en el cual este le concede a una persona la explotación de manera exclusiva de servicio o de un bien, y en esto consiste el objeto del contrato de concesión, utilizado por el Derecho Público.

Dicho contrato es utilizado como una herramienta jurídica por las partes y es justificable investigar y buscar un razonamiento a porque nuestro ordenamiento jurídico no ha querido redactar normas para tipificarlos y darles un formalismo y una forma específica y clara de ser vista y utilizada por el empresario.

B. FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

El contrato de concesión es importante para establecer una relación económica entre las grandes empresas y las pequeñas y así obtener beneficios para ambos, respetando y protegiendo al consumidor.

Así podemos hablar de la función económica que tiene el contrato de concesión mercantil, dentro del comercio, este contrato representa una nueva forma de organización del mercado, en donde el concedente y concesionario, realizan labores especializados, teniendo como objetivo común los consumidores, lo cual lleva a una forma de integración económica, en un sistema de intermediación comercial de productos de alto costo como los vehículos y hoteles, así el concedente encuentra en esta figura el medio idóneo para crecer su mercado, en el sentido de que este se desentiende de la venta directa al consumidor y le deja esa parte al concesionario y el concedente se centra en la fabricación de los productos y a sus actividades de comercio y el concesionario, tiene la ventaja de colocar en el mercado productos conocidos, lo cual disminuye su riesgo comercial y lo estimula a la ganancia.

Asimismo se puede establecer que el contrato de concesión es como un mecanismo de distribución de los productos del concedente y es una estructura contractual entre los empresarios y siendo un contrato atípico no se encuentra regulado por ninguna norma específica.

C. OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

El objeto que conlleva a la realización del contrato de concesión mercantil, para las partes que lo conforman, se puede decir que está basado, en determinar que los productos estandarizados fabricados en serie por los concedentes, al llegar al concesionario, gozan de opulenta publicidad en la

mayoría de los casos y el contrato de concesión sirve de vehículo para poder llegar al fin único de esto que es dar a conocer por otra vía que no sea la del concedente de los productos que este fabrica.

En este orden de ideas Quevedo (2004) establece que el objeto del contrato de concesión mercantil, en virtud de que:

> "Los productos estandarizados fabricados en serie son aquellos que, al llegar al concesionario, gozan de opulenta publicidad. En principio, es posible comprender toda clase de bienes, aunque, básicamente, en la rama de la industria automovilística y de maquinaria pesada y semipesada" (p.282).

En este sentido, se puede interpretar que los fabricantes de los productos al establecer contratos de concesión, hacen que su producto en las manos del concesionario surja y llegue a nivel mas alto en las ventas y ese es uno de los objetivos que conlleva inmerso el contrato de concesión y su realización entre estas partes, para de esa forma obtener ganas para ambas partes.

En otro orden de ideas, dentro de los contratos mercantiles se encuentran los contratos mercantiles atípicos, que tienen una importancia económica y social muy grande, ya que estos son instrumentos para que la vida social y económica, varié y cambie constantemente y pueda desarrollarse.

Asimismo, se puede decir, que estos contratos surgen con fundamento en lo económico, especialmente en la imperiosa necesidad de adaptar los

instrumentos jurídicos a las necesidades que imponen la vida moderna, a los cambios y el desarrollo de la economía y se busca establecer el régimen jurídico aplicable si existe para determinar las reglas entre las partes.

CAPITULO II

REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL CONTRATO DE CONCESION COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO COMPARADO.

En Venezuela no se ha establecido una incorporación del contrato de concesión dentro de su ordenamiento jurídico, es decir incluirlo mediante una reforma del Código de Comercio o crear una norma especifica para este tipo de contratos, es por lo que se le cataloga dentro de los contratos atípicos dentro del Derecho Mercantil.

Por lo tanto, se puede decir que dicho contrato en otros países también forma parte de un contrato atípico y coinciden en varias de las características que presenta en contrato objeto de estudio de esta investigación, se de una forma poder establecer que los contratos mercantiles atípicos y en concreto el contrato de concesión son de gran importancia para la economía de un país y viene a darle a los grandes empresarios, una salida para lograr colocar en el mercado sus productos y comercializarlos y a los pequeños comerciantes darse a conocer como empresa.

A. LEYES QUE RIGEN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

El contrato de concesión mercantil, no está sujeto a una ley en específico, por ser parte de los contratos atípicos del Derecho Mercantil, es decir, no existe una Ley de contrato de concesión mercantil, sino que se rige por lo

que las partes que lo conforman puedan pactar, de lo que ellos son responsables y tienen la atribución de crear sus propias reglas, siempre adecuados a la buena fe y buenas costumbres y velando por los derechos de las personas, pero podemos señalar algunas leyes que son en nuestro ordenamiento jurídico aplicables a las relaciones entre las partes, no al contrato como tal sino a todo lo que resulta de esa contratación y las de los contratos en general.

Cabe agregar, que ante la ausencia de una ley específica, como ha sido nombrado anteriormente, las actividades que surgen de la relación jurídica entre el concedente y el concesionario, serán reguladas por todo un conjunto de normas contenidas en varias leyes y de distinta naturaleza, en la medida en que le sean aplicables y a esto se le puede llamar que se tiene un sistema multiregulatorio

El contrato de concesión, es estudiado por el Derecho como elemento integrante del universo de los contratos de empresa, dentro del grupo de los contratos atípicos, ya que por el momento no se encuentra regulado legislativamente.

En este sentido, por ser un contrato atípico, que no tiene ninguna regulación jurídica especifica, es necesario encontrar una relación que concuerde con las disposiciones generales de los contratos y un orden legal de las leyes comerciales, los principios de otras leyes y los principios generales del Derecho.

En nuestro sistema jurídico, existen varias leyes que pueden ser aplicables al contrato de concesión mercantil, por ejemplo podemos decir que: la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que en ella se establece, que los venezolanos tenemos la libertad de dedicarnos a la actividad económica de su preferencia, y por lo tanto la actividad de los concesionarios es totalmente legal en este sentido.

En el Código Civil Venezolano (1982), encontramos todo lo relacionado con el marco regulatorio de los contratos en general, de las obligaciones entre las partes y la capacidad legal de las personas, es por lo que el contrato de concesión, se rige por estos principios.

En el Código de Comercio (1955), encontramos todo un sistema que rige la actividad comercial y el contrato de concesión mercantil su esencia es el desarrollo de la actividad de naturaleza mercantil; también las leyes en relación a la Propiedad industrial y derechos de autor, por aquello relacionado con que el concedente le da al concesionario la venta de su marca, la cual debe estar registrada por el concedente.

La normativa laboral, ya que en ellas se basan la relación que debe llevar el concesionario con sus empleados y el sistema tributario, ya que la actividad que deriva del negocio jurídico de las partes debe cumplir con el pago de los impuestos, a saber el Impuesto Sobre la Renta, Impuesto al valor Agregado, Patente de Industria y Comercio y también le son aplicables las leyes de protección al consumidor, para así proteger al cliente.

De esta forma, no existe una Ley específica que regule exclusivamente a los contratos de concesión mercantil, pero le es aplicable un cumulo de leyes de nuestro ordenamiento jurídico, y en si tienen una regulación integral y genérica pero dispersa de leyes aplicables, dependiendo del caso especifico en que surja una controversia.

Resulta importante investigar su atipicidad, que es llamada de esa forma, en el sentido de que no se encuentra otra forma de llamar a un tipo de contrato que puede ser visto de muchas formas y que según el caso, puede contener partes de otros contratos para establecer una mejor eficacia en su cumplimiento y el fin que buscan las empresas con la elaboración de dichos contratos.

En este orden de ideas, Arrubla (1998), establece que:

> Desde una óptica económica, la contratación atípica se fundamenta precisamente en las necesidades de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que imponen la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía. El derecho debe ser permeable al cambio que se produce en la forma de vida humana y muy especialmente el derecho mercantil que surge en esas prácticas y costumbres que van estableciendo los hombres según sus diferentes necesidades (p.32).

De esto se puede interpretar, que los contratos atípicos depende especialmente de las prácticas y costumbres existentes en el mercado de la economía y en los que las partes necesitan sacar de ellos, por lo que no existe una regulación específica sino muchas que pueden ser aplicadas a ellos.

Los contratos mercantiles, están dentro del área del Derecho Mercantil, el cual es una figura que a diario es utilizada para formalizar la actividad comercial y que ha llegado a ser un modo de vida para la mayoría de la población y a través de ellos son garantizados los derechos.

Cabe agregar que el Código Civil Venezolano (1982), contempla la existencia de estos contratos atípicos y de la posibilidad de celebrar contratos que no sean susceptibles de clasificarse en ningunas de las categorías o tipos contemplados en dicho Código o por otras leyes especiales, dejando la organización de estos contratos a la potestad de los contratantes.

Asimismo, el Código de Comercio de Venezuela (1955), en el titulo donde establece lo referente a los contratos comerciales, no está plasmado el contrato de concesión, ni ninguna norma especifica que lo regule, por lo que representa un contrato atípico dentro del Derecho Mercantil.

Por lo que podemos llegar a concluir que el régimen jurídico aplicable al contrato de concesión dentro del Derecho comparado, podemos decir, que tanto en Venezuela como en España, este es visto como un contrato atípico, que no se encuentra reglado por ninguna Ley en especifico y que las condiciones del contrato son redactadas a la voluntad de las partes de querer contratar y tener con el negocio jurídico que llegan a establecer las partes un beneficio, tanto para el concedente, como para el concesionario y ellos establecen la forma y extinción del contrato, pero aunque no están regidos por ninguna Ley en particular en nuestro ordenamiento jurídico le son aplicables muchas de las leyes vigentes que llegan a ser aplicables al

momento de poder resolver algún conflicto suscitado entre las partes, que no pueda ser resuelto aplicando las clausulas del contrato.

Dentro de este mismo orden de ideas, es importante señalar que aunque en nuestro ordenamiento jurídico no se ha establecido una norma especifica que regule el contrato de concesión mercantil, en la investigación realizada no fueron encontrados criterios reiterados y constantes que puedan ser considerados jurisprudencias, en relación a este contrato de concesión mercantil, pero si sentencias que establecen que de un contrato de concesión mercantil, realizado entre diferentes comerciantes, con personalidad jurídica propia, y se han tratado de simular varias relaciones contractuales como un contrato de trabajo y establecer relación laboral entre las partes.

En este sentido, podemos señalar al respecto la siguiente sentencia emanada del Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 25 de mayo de 2009, en este caso el ciudadano William Ramón Castro Ortuñez, el cual introdujo una demanda en contra de Pepsi-cola Venezuela C.A., domiciliada en caracas, ante el juzgado Quinto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, por supuesta relación laboral que el demandante pretendía tener con la demandada, por lo que acuden al Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, de manera voluntaria a suscribir un acta de mediación y conciliación para dar fin al Proceso Judicial incoado por el ciudadano antes identificado, en este

sentido, las partes exponen sus alegatos y plasman que se suscribió un contrato de concesión entre ellos, pero para el demandante existía una subordinación y por lo tanto una relación laboral, y por su parte la demandada expone que no existe tal relación, sino que solamente es un contrato mercantil bajo la figura de contrato de concesión mercantil.

Asimismo la parte demandante, alega que aunque no existiera una relación laboral, sería injusto que la terminación unilateral del contrato, no este acompañada de una indemnización, ya que en esa relación este hizo una cartera de clientes y al terminar el contrato estos se quedan con la demandada por lo que este alega que debe ser indemnizado.

La parte demandada, como se ha dicho anteriormente que existía era un contrato de concesión y que la empresa de la cual el demandante era representante legal, compraba los productos de la parte demandada para revenderlos y obtener ganancias para su propio beneficio y actuaba por cuenta propia y que por lo tanto no existe el elemento de subordinación y expone que tampoco con la suscripción del contrato de concesión se pretendió evadir una relación laboral sino que dicha relación es meramente mercantil.

El demandante reconoce que no tuvo una relación laboral con la parte demandada y que no tiene nada que reclamar por ningún concepto laboral, mercantil, civil y de otra naturaleza.

En este particular es oportuno señalar, que se realizo un contrato de concesión mercantil y que en esta acta de mediación entre las partes, se le considera meramente mercantil el contrato suscrito por las partes, pero es preciso exponer que, existen zonas grises, en relación a determinar si es un contrato mercantil o uno laboral, en este caso, el Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, establece que se dio fin al proceso así:

> Mecanismo de Terminación del Presente Juicio Como consecuencia de los resultados obtenidos en la presente Mediación y Conciliación, EL DEMANDANTE voluntariamente y libre de todo apremio o coacción, con clara apreciación de la realidad y clarividencia en el querer, ha decidido desistir de la presente acción y el procedimiento al haberse determinado a satisfacción de las partes la verdadera naturaleza de la relación; por ende, las partes piden al tribunal que declare finalizado el presente juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 Ley Orgánica Procesal de Trabajo.

De conformidad con lo antes citado, la parte demandada da por terminado el proceso y está claro en que no existió nunca una relación laboral sino una relación de materia mercantil, mediante un contrato de concesión de esta forma, podemos evidenciar que dicho contrato puede tratar de ser desvirtuado por su complejidad y por el hecho de no estar sujeto a una Ley en especifico que establezca ciertamente sus elementos y su forma y extinción.

En este sentido se espera que la presente sentencia, sea un ejemplo para demostrar que el contrato de concesión en ocasiones puede ser tomado de

otra forma, aunque cumpla con los elementos expuestos por la doctrina de ser un contrato meramente mercantil entre comerciantes.

También, podemos señalar a modo de referencia la sentencia emanada del Tribunal Primero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas en fecha 30 de enero de 2009, en la cual fue incoada una demanda en contra de la Cervecería Polar C.A., por los ciudadanos Vicente Brito y Luis Brito Salazar, quienes alegan que sostuvieron una relación laboral con la demandada y esta sostiene que no que existió fue un contrato de concesión mercantil, este caso es muy parecido al expuesto anteriormente y para no hacer extenso lo planteado y llegar al punto en cuestión, consideramos pertinente señalar que en este caso en particular se llego a una transacción donde se le dio cierta cantidad de dinero a los demandantes, ya que esta actividad representaba su principal fuentes de ingreso y por lo tanto al dar por terminado el contrato de concesión la parte demandante quedo en insolvente y sin una fuente de trabajo por lo que aunque reconoce que no existió una relación laboral, si merecen una indemnización por los daños causados con la terminación del contrato de manera unilateral por la demandada.

Es por lo que se procedió a realizar una transacción entre las partes para así y la parte demandada expone lo siguiente: "Terminar el presente litigio y precaver la interposición de cualquier nueva reclamación judicial o administrativa de naturaleza laboral, civil o mercantil".

De esta forma el tribunal homologa dicha transacción por no ser contraria a Derecho y estar ajustada a los requerimientos de las partes y se determina que no existió relación laboral alguna sino un contrato de concesión mercantil, el cual trato de ser desvirtuado por una de las partes.

B. LA DOCTRINA MERCANTIL FRENTE A LO RELACIONADO AL REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL CONTRATO DE CONCESION COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

EL contrato de concesión, es estudiado por el Derecho como elemento integrante del universo de los contratos de empresa, dentro del grupo de los contratos atípicos, ya que por el momento no se encuentra regulado legislativamente.

La Doctrina ha asumido múltiples posiciones en relación con el contrato de concesión y su atipicidad en virtud de que esto supone una completa carencia de ordenamiento y de regulación especifica.

En este sentido, por ser un contrato atípico, que no tiene ninguna regulación jurídica especifica, es necesario encontrar una relación que concuerde con las disposiciones generales de los contratos y un orden legal de las leyes comerciales, los principios de otras leyes y los principios generales del Derecho.

Varios autores han dado al contrato de concesión distintas características, y coinciden en que se encuentra dentro de los contratos atípicos, entre estos se encuentra Morles (2005), que plantea que las principales características del contrato de concesión derivan de las prácticas utilizadas en el comercio nacional e internacional y que posee como características las siguientes: "son las de un contrato intuito personae, de adhesión, de colaboración, de duración o normativo" (p.2473).

En este sentido, Morles (2005), defines dichas características así:

> Es Intuitu Personae, porque así como el concesionario toma en consideración el prestigio de la marca, asociada a la seriedad del fabricante, así también éste pondera la buena fama del comerciante en la zona donde va a ejercer la exclusividad; es de adhesión, porque el fabricante intenta crear una red de distribución con reglas y criterios idénticos, para lograr la mayor eficiencia; es de colaboración, porque existe una convergencia de intereses que desplaza la oposición típica de los contratos de cambio: la colocación de un producto en el mercado; es de duración, porque las prestaciones recíprocas de las partes tienen necesariamente que prolongarse a lo largo de un período para poder dar resultados; y es normativo, porque el contrato suministra reglas para el funcionamiento de las distintas fases en que necesariamente se divide el contrato y reglas hasta para la mejor conducción de las relaciones con terceros adquirientes de los bienes (los consumidores) (p.2473).

Es así que Morles, le da un significado especifico a las características del contrato de concesión, en la relación a lo que pueda darse del resultado de las relaciones que surgen de la ejecución del contrato.

De igual forma Quevedo, (2004), establece que el contrato de concesión se caracteriza por ser: "Atípico, bilateral, oneroso, múltiple, de adhesión, con pluralidad de concesionarios, mercantil siempre entre comerciantes y con base en confianza y colaboración" (p. 284).

Basándonos en lo citado anteriormente, podemos definir las características así: es atípico porque no está reglado por ninguna Ley determinada; es bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra; es oneroso, porque siempre hay un final, que es recibir una ganancia de ambas partes del contrato; es de adhesión, porque las condiciones generales del contrato, se redactan unilateralmente y el cliente las acepta o no; con pluralidad de concesionarios, porque aunque existe una exclusividad, puede ser que varios concesionarios vendan el mismo producto; mercantil, porque siempre es realizado entre comerciantes, y de allí su nombre de contrato de concesión mercantil y tienen un fin de comercio y para finalizar con base en la confianza y colaboración en el sentido que para que exista una buena contratación entre las partes debe existir entre ellos buena fe y tener animo de colaboración el uno con el otro.

Asimismo, Peña, caracteriza al contrato de concesión así: "consensual, bilateral, conmutativo, de tracto sucesivo, es intuito personae, oneroso y atípico" (p.379).

De acuerdo con lo antes señalado, se pueden definir las características de la siguiente manera: es consensual, porque se perfecciona con el consentimiento dado por las partes que conforman el contrato de concesión

mercantil y no es obligatorio; bilateral, porque es necesaria la existencia de las partes para la celebración del contrato; es conmutativo, porque las partes se obligan en la celebración del contrato de concesión, a dar o hacer una determinada cosa en lo equivalente a lo que da o hace la otra parte; es de tracto sucesivo, porque las obligaciones de las partes o de una de ellas es de cumplimiento periódico o continuo; intuito personae, ya que para la contratación se toma en cuenta que quien represente al concedente sea un profesional de cualidades personales, propias, necesarias e inherentes a la actividad; oneroso, porque debe existir un fin lucrativo; atípico, porque es aquel tipo de contrato que no está regulado por la Ley en este sentido se puede decir que es una de las características más importantes que presenta el contrato de concesión mercantil, ya que da a las partes la oportunidad de crear sus propias reglas inherentes al negocio que pretenden realizar y le da la libertad contractual sobre la forma, efectos y extinción del contrato.

Asimismo, se establece que los contratos atípicos, tienen una gran importancia económica-social muy grande, en el sentido de que son instrumentos para la vida social, las cuales siempre varían y son cambiantes y este desarrollo es ubicado por vía de los contratos atípicos.

De lo anteriormente expuesto, es importante señalar que dicho contrato es relevante por su atipicidad, lo cual significa, que son aquellos contratos que no están definidos por la Ley, es decir, que el contrato es la ley para los contratantes y no puede contrariarse, se debe aplicar la intención que tuvieron las partes en el momento de celebrar el mismo y si se da el caso de que surja un conflicto, se resolverá el conflicto por las reglas del contrato al que se tenga mayor analogía.

En cuanto a las ventajas que tienen las partes que conforman el contrato de concesión señala el autor Sánchez, (2004), las siguientes ventajas:

> Mediante el contrato de concesión, el concedente (fabricante o importador), puede mejorar la distribución de sus productos canalizándolos hacia determinados empresarios (los concesionarios), sin tener que mantener múltiples relaciones de negocios con un gran número de revendedores, pudiendo coordinar con aquellos, de forma más o menos intensa, la política de distribución de los productos en forma que satisfaga a la clientela. Por otro lado, el concesionario se garantiza no sólo la adquisición de los productos que pueda revender, sino la obtención de una cierta posición privilegiada a la hora de la venta de ese producto de determinada zona, con una superior protección contra la competencia desleal y favorecida por una publicidad que en gran medida corre a cargo del concedente... (p. 176).

En este sentido de lo anteriormente expuesto se interpreta que existen ventajas considerables para las partes en un contrato de concesión, llegando a obtener a demás de ganancias mutuas entre las partes, también una reputación para los productos objetos de la contratación.

Adicionalmente, se puede decir, que dicho contrato consiste, en que es un acuerdo por el cual el concesionario recibe del fabricante la asignación de una zona geográfica especifica, dentro de la cual podrá revender, con carácter de exclusividad absoluta o compartida con otros concesionarios y bajo las directrices y supervisión del fabricante del producto, se compromete a adquirirlos, siendo los elementos esenciales de dicho contrato, la exclusividad de reventa en una zona geográfica y la actuación ejercida por cuenta propia del concesionario.

Se concluye que el contrato de concesión es considerado atípico en razón de que no se encuentra tipificado por ninguna norma específica, sino por un cumulo de normas que le pueden ser aplicadas, existen ventajas que reciben las partes al contratar y ellos mismos establecen las formas de cómo regularlo, pero existen también derechos y obligaciones que las partes deben cumplir en la realización del contrato.

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES QUE CONFORMAN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATIPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

El contenido del contrato de concesión, tiene diversas modalidades que se emplean en el tráfico, de forma que, para la determinación de las obligaciones de las partes, tienen especial importancia las condiciones pactadas entre ellas.

A. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

Los sujetos dentro de un contrato de concesión como ya han sido nombradas son los concedentes y los concesionarios, los cuales son parte integrante de dicho contrato y se quiere definir de una manera clara y concisa lo que significan cada unas de estas partes.

El Concedente posee los siguientes derechos, fijar el pacto de exclusividad, fijación de los precios de los productos y designarle al concesionario las zonas de exclusividad y el concesionario tiene los derecho de incluir en su patrimonio la diferencia monetaria que viene del precio de reventa de los productos y el de recibir un precio o a la comisión de los productos objeto de la reventa.

Asimismo, el concedente tiene el Derecho de imponer condiciones especiales para la ejecución de las operaciones que realice el concesionario, inspeccionar la marcha de los negocios y a que se le respete su exclusividad.

En este mismo orden de ideas, Natera (2007), establece los Derechos y Obligaciones del concedente así:

> Obligación de mantener al concesionario en la corriente de aprovisionamiento de los productos o mercadería objeto de la concesión, establecer suministros y medios de garantía para toda la red, promover y publicar, los productos en forma legal, facilitar a los concesionarios, todos los requisitos de información técnica para una mejor comercialización y trato al cliente o usuario (p.216).

De lo anterior se puede precisar que el concedente tiene obligaciones importantes dentro del contrato de concesión y las cuales debe cumplir a fin de llegar a obtener las mejores ventajas de ese negocio.

El concedente también tiene la obligación de actuar en la realización del negocio de buena fe y con trato igualitario para las partes y asumir las responsabilidades frente a terceros.

El concedente en el contrato de concesión, tiene las obligaciones de las campañas publicitarias de los productos que va revender el concesionario, debe hacer muestras gratis de productos para demostraciones, suministrar los artículos concesionados en cantidad y en tiempo, respetar la exclusividad y resarcir al concesionario al incumplir lo anterior.

De este modo los contratos atípicos, se encuentran regidos por la voluntad de las partes en los límites establecidos por el orden público, por las normas generales sobre contratos y obligaciones, por las normas supletorias sobre contratos, obligaciones y por las disposiciones correspondientes a los contratos atípicos afines que sean compatibles con la economía y la finalidad de dicho contrato

Los concedentes son los fabricantes o los distribuidores del producto, marca y servicio objeto del contrato de concesión y esto es una ayuda a los fabricantes, para que puedan colocar sus productos a la venta con un mínimo de gasto de comercialización.

Asimismo, Serrano (2009), establece también las obligaciones de los concedentes de la manera siguiente: "-Debe suministrar al concesionario sus productos de una forma regular y en los términos pactados. – Debe ofrecer una garantía referida a sus productos" (p.22).

De cual se interpreta, que el concedente en el contrato de concesión juega un papel importante, tienes obligaciones como parte integrante del contrato, y debe cumplirle a el concesionario cumpliendo a tiempo las entregas de los productos para presentar de esta manera un producto de éxito ante los clientes del concesionario.

B. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

El concesionario tiene los derecho de incluir en su patrimonio la diferencia monetaria que viene del precio de reventa de los productos y el de recibir un precio o a la comisión de los productos objeto de la reventa.

En el caso del concesionario tiene las obligaciones de comercializar los productos que adquiere del concedente, respetar las instrucciones que este le da, aceptar la abstención que le impone el concedente, para poder evitar la competencia desleal.

En este sentido, Sánchez (2004), establece que:

> El concesionario se garantiza no sólo la adquisición de los productos que pueda revender, sino la obtención de una cierta posición privilegiada a la hora de la venta de ese producto en una determinada zona, con una superior protección contra la competencia desleal y favorecido por una publicidad que en gran medida corre a cargo del concedente... (p.176 y 177) .

Es por lo que el concesionario obtiene ventajas en la realización del contrato de concesión y sale favorecido por las circunstancias dadas en el contrato.

En este sentido la falta de tipificación legal y las distintas modalidades que se utilizan en la determinación de las obligaciones de las partes este condicionada a la voluntad de las partes y a los pactos establecidos entre ellos.

Se determina que el concesionario en un plazo estipulado debe hacer compras por un minino establecido entre las partes del contrato, obligación de mantenimiento del stock de mercadería a disposición del público, obligación de propaganda del producto que beneficie a las partes.

En este mismo sentido, señala Serrano (2009), las obligaciones del concesionario dentro del Contrato de Concesión, son las siguientes:

> -Se compromete a comprar una determinada cantidad del producto y a mantener ciertos stoks de almacenajes.
> -Obligación de abstención de comprar los productos distintos de los propios de los concedentes (pacto de no competencia).
> -Obligación de recibir las instrucciones de reventa que imponga el concedente (p.22).

De lo anteriormente establecido se desprende que tanto el concedente como el concesionario tienen Derechos y obligaciones que cumplir y hacer cumplir dentro de este contrato, en la medida en que sean establecidas por las partes, y deben ser cumplidas para llevar a la ejecución eficiente de tal contrato.

C) RESPONSABILIDADES DEL CONCEDENTE Y EL CONCESIONARIO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN COMO UN CONTRATO ATÍPICO DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL.

En el contrato de concesión, el concesionario tiene una absoluta autonomía en el cumplimiento de la gestión que realiza, en este sentido las grandes empresas recurren a la intermediación comercial del concesionario, para de esta forma dar a conocer y generar una ganancia mayor de la venta de sus productos y así estos concesionarios, sirven para llegar de manera efectiva a nuevos mercados, en los que se pretende introducir dichos productos, claro obligando a este a tener una exclusividad del producto, cumpliendo con ciertos estándares de calidad y con una zona geográfica determinada para la venta.

En este sentido, Peña (2006), establece la responsabilidad del concesionario frente a terceros de la forma siguiente:

> El haberse afirmado que el concesionario actúo a su nombre por su cuenta y riesgo da solución al problema de responsabilidad en el sentido de que sólo a él y no al concedente incumbe la responsabilidad derivada del objeto del contrato, frente a terceros que han utilizado éste (p.378).

Se puede interpretar que el concesionario frente a los terceros que en cierta forma son parte del contrato de concesión, recae la responsabilidad ante ellos en el concesionario y no en el concedente, claro dependiendo de la situación donde se encuentren.

Se concluye que en algunas circunstancias dependiendo de las fases del contrato de concesión, existen diferentes responsabilidades atribuidas a cada unas de las del contrato, tanto al concesionario como al concedente, obligándose a cumplir y responsabilizarse de la capacitación que le otorga al concesionario y este de cómo la utiliza dichas técnicas.

CAPITULO IV

COMPARACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA Y AGENCIA

El contrato de concesión puede ser comparado con varios contratos también llamados atípicos como son el contrato de Franquicia y Agenda.

A. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

El contrato de Franquicia podemos decir que es un método de colaboración contractual entre dos empresas jurídica y económicamente independientes en virtud de la cual, una de ellas (empresa franquiciadora o franquiciador), que es titular de determinada marca, patente, método o técnica de fabricación o actividad industrial y comercial previamente prestigiados en el mercado, concede a la otra (empresa franquiciada o franquiciado) el derecho a explotarla, por un tiempo y zona delimitados y bajo ciertas condiciones de control, a cambio de una prestación económica, que suele articularse mediante la fijación de un canon inicial, que se complementa con entregas sucesivas en función de las ventas efectuadas

Los contratos de franquicia, se diferencian de los contratos de concesión mercantil, a pesar de que en los supuestos de franquicia de distribución existe notable proximidad, por establecer una integración más intensa entre

las partes, así como la particular relevancia que reviste en la franquicia el suministro de asistencia técnica y la transmisión de los derechos de propiedad industrial y *know-how*, (secreto empresarial), para hacer posible la explotación de una concepción empresarial en su conjunto.

El contrato de Concesión y el contrato de Franquicia, son semejantes y a las vez se diferencia en el sentido, de que los dos tienen como una de sus características su atipicidad, por no estar regulados por una Ley en especifico y también coinciden en que en los dos contratos se les da la exclusividad de una zona y se le otorga una marca, pero en el caso del contrato de concesión la exclusividad es para la reventa de un producto fabricado por el concedente y el de franquicia es puede ser para la reventa de un producto fabricado por el franquiciante o porque en este caso, este le trasmite su tecnología y la forma de hacer las cosas como se ha dicho anteriormente, y el franquiciado puede producir dichos productos.

B. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL Y EL CONTRATO DE AGENCIA.

En el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

En este sentido, Goldschmidt† (1979), señala que en el contrato de agencia el agente: ..."es comerciante, pero un comerciante que se ocupa exclusivamente de la celebración de contratos por cuenta de otro comerciante"...(p.120).

De las definiciones dadas se desprende que el agente desarrolla una función de auxiliar del comercio, dado que realiza una labor destinada a concluir negocios ajenos o facilitar su conclusión.

En este sentido se pueden establecer las siguientes diferencias entre el contrato de agencia y el contrato de concesión.

Una de la diferencia principal de dicho contrato con el de agencia es el tipo de relación existente en una y otro caso entre el empresario principal y el distribuidor. En el caso del concesionario, este actúa en su nombre y por cuenta propia y el concedente no es parte del contrato entre el concesionario y el cliente, mientras que el agente lo hace en nombre y por cuenta del principal y se reputa como si fuera celebrado por el principal.

A través del contrato de concesión se asegura al empresario principal una correcta distribución de sus productos sin que corra riesgos o asuma las responsabilidades propias de quien utiliza la intermediación de distribuidores menos independientes que el concesionario (como el agente).

En el contrato de concesión, el concesionario asume todos los riesgos del contrato y mientras que en el contrato de agencia el agente no corre ningún riesgo.

Podemos señalar que el contrato de concesión puede ser comparado con varios contratos que son atipicos, por no estar regulado por ninguna norma y que en algunas circunstancia tienen mucho en común pero también muchas diferencias más que todo en las responsabilidades que ejercen al momento de realizar los contratos, en el Derecho Mercantil existen otros contratos atípicos, pero en este trabajo nos hemos enfocado en compararlo con el contrato de franquicia y el de agente.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Conclusión:

El Derecho Mercantil, es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la Negociación Jurídica Mercantil.

El contrato de concesión, viene a formar parte de los contratos mercantiles atípicos, el cual consiste en que una parte llamada concesionario asume la obligación de encargarse de la distribución y mercadeo con obligación de crear y mantener un área de consumo exclusiva bajo las condiciones estrictas que establece el concedente para el manejo de los productos, siempre con el consentimiento de ambas partes.

En este sentido de la investigación realizada se concluye que en el contrato de concesión su objetivo fundamental, es que las partes del contrato obtengan ganancias por su negocio, de este modo la forma en que la obtienen es cuando el concesionario realiza el trabajo y el concedente provee a través de técnicas y asesorías las formas de realizarlo para obtener un negocio exitoso.

En este mismo orden de ideas, se establece que el éxito del contrato de concesión, depende en su mayoría de la buena negociación que tengan las

partes del contrato, por eso una mala relación entre ambos y una deficiente administración del concesionario pueden dañar considerablemente las operaciones de dicha aventura comercial.

Finalmente en el trabajo realizado se verifico que el contrato de concesión no se encuentra regulado en Venezuela por ninguna norma en específico, sino que se le deja a las partes establecer sus reglas y condiciones siempre dentro del marco legal vigente, y que es importante establecer que existe una necesidad de que se establezcan normas tendientes a regularlo, de esa forma no dejar todo a discreción de las partes sino que el Estado regule su funcionamiento y su extinción.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arrubla, J. (1998). *Contratos Mercantiles.* (2da Edición). Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009, 19 de Febrero). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.908 (Extraordinario).

Código Civil Venezolano. (1982, 26 de Julio). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinario).

Código de Comercio Venezolano. (1955, 21 de Diciembre). Gaceta de la República de Venezuela, 475 (Extraordinario).

Goldschmidt†, R. (1979). *Curso de Derecho Mercantil.* Caracas: Ediar Venezolana, S.R.L.

Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico.* Argentina: Consultor Magno.

Melich, J. (1993). *Doctrina General del Contrato* (2da. Edición). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Morles, A. (2005). *Curso de Derecho Mercantil (*2da. Edición). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Natera, R. (2007). *Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles.* España: Ciss Grupo Wolters Kluwer.

Parra, F. (2004). *Ensayos de Derecho Mercantil Libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez.* Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Peña, L. (2006). *De los Contratos Mercantiles Nacionales e internacionales* (2da. Edición). Colombia: Ecoe Ediciones.

Quevedo, F. (2004). *Derecho Mercantil* (2da. Edición). México: Pearson Educación.

Sánchez, F. (2004). *Instituciones de Derecho Mercantil.* (Vigésima Séptima Edición). Madrid: McGraw-Hill.

Serrano, M. (2009). Derecho Mercantil [Libro en Linea]. Consultado el 08 de abril de 2011.

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2009). Caso: Pepsi-cola Venezuela C.A. Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. (Acta de Mediación y Conciliación en línea). Consultado el 15 de Junio de 2009 en: http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/20050/-30-AP21-2-2009.

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2009). Caso: Cervecería Polar C.A. Tribunal Primero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. (Sentencia en línea). Consultado el 25 de Junio de 2009 en: http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/894-25-GP02-L-2009-000.

Universidad Católica Andrés Bello, (1997). *Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para optar al Título de Especialista.* La vega.