

**NATURALEZA JURÍDICA DEL
CONTRATO DE FRANQUICIA
EN LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA.**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA
LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

AUTORES:

Juan Manuel De Jesús Plaza Vilorio C.I: V-24.313.092

Genesis Yelibert Rosales Martinez C.I: V-26.213.380

TUTOR: Fernando Guevara Herrera C.I: V-8.789.482

San Diego, Enero de 2019



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE
FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN

Nombre, firma y cédula de identidad del tutor académico

Nombre, firma y cédula de identidad del jurado

Nombre, firma y cédula de identidad del jurado

AUTORES:

Juan Manuel De Jesús Plaza Vilorio C.I: V-24.313.092

Genesis Yelibert Rosales Martinez C.I: V-26.213.380

TUTOR:

Fernando Guevara Herrera C.I: V-8.789.482

San Diego, Enero de 2019

DEDICATORIA

A Dios principalmente por permitirme lograr esta meta, siempre cuidarme, guiarme en el camino y colmarme de bendiciones.

A mi abuelo Ramón Viloría (Q.E.P.D) ¡Te quiero por siempre!

A mi nana Anita (Q.E.P.D) ¡Te quiero por siempre!

A mis padres Juan Carlos Plaza y Jenny Viloría que son las columnas principales de mis éxitos por su constante apoyo, amor, confianza que a lo largo de la carrera supieron brindarme junto a sus invaluable consejos y opiniones que fueron de gran utilidad en los momentos en los que los necesite. El culminar la carrera de esta linda manera es el reflejo de todos los valores que me inculcaron desde pequeño y que el esfuerzo en conjunto de las energías positivas y el creer en que tú puedes lograr lo que te propongas siempre te van a guiar a la meta.

A mis hermanos Juan Carlos Plaza y María Victoria Plaza y mi cuñada María Valentina por siempre haberme ayudado cuando lo necesite y haber sido un gran apoyo.

Juan Manuel Plaza Viloría.

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mis padres Heliberto Rosales y Yelitza Martínez, que con apoyo incondicional, amor y confianza permitieron que logre culminar mi carrera profesional. El esfuerzo y las metas alcanzadas, refleja la dedicación y el amor que invierten sus padres en sus hijos. Gracias a mis padres soy quien soy, orgullosamente y con la cara muy en alto les agradezco. Gracias a ustedes he concluido mi mayor meta.

A mi hermano Ricardo Rosales por estar siempre presente, acompañándome y por el apoyo moral, que me brindó a lo largo de esta etapa de mi vida.

A toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

Génesis Yelibert Rosales Martínez

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Dios, por servirnos de ayuda y protección en todo momento, por ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y debilidad.

A la Universidad José Antonio Páez por permitirnos alcanzar una de nuestras más grandes metas... ser profesionales universitarios. Gracias.

Al abogado Fernando Guevara Herrera tutor de nuestra investigación, por haber confiado en nosotros, por su paciencia ante nuestra inconsistencia, por su valiosa orientación y apoyo en este camino.

A nuestros docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad José Antonio Páez, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra profesión.

Gracias a nuestros padres: Juan Carlos y Jenny; y Heliberto y Yelitza, por ser los principales promotores de nuestros sueños, por confiar y creer en nuestras expectativas, por los consejos, valores y principios que nos han inculcado.

A nuestras tías y futuras colegas Fanny Viloría y Soraya Martínez por sus consejos, enseñanzas y apoyo.

A nuestros hermanos, María Victoria y Ricardo por acompañarnos horas y horas cuando estudiábamos para los exámenes, por ser nuestro público cuando practicábamos para las exposiciones y por ser nuestra más fuerte distracción cuando teníamos que estudiar.

A nuestros compañeros: Stefano, Juskaryt, Gustavo, Wendy, Grecia, Luisana, Clement, Katherine, Oriana, por habernos acompañado en el transcurso de la carrera, por compartir con nosotros buenos y malos momentos, a pesar de todo siempre estarán en nuestra mente y corazón. A todos gracias.



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE
FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

AUTORES:

**Juan Manuel De Jesús Plaza Viloría
Genesis Yelibert Rosales Martínez**

TUTOR:

Fernando Guevara Herrera

RESUMEN INFORMATIVO

Este trabajo se enfoca en analizar el contrato de franquicia y consecuentemente el negocio de franquicia como institución comercial y su repercusión legal. Se pretende realizar un estudio tanto del contrato de franquicia y de las características legales del mismo como del negocio de la franquicia. Se plantea la manera cómo este es un acto de comercio subjetivo o atípico. Nos hemos valido de una metodología cualitativa no siendo necesario una investigación de campo, ni cuantitativa en virtud de ser una investigación en el campo jurídico. Se ha utilizado una técnica documental por la cual se consultaron trabajos de investigación, legislación y doctrina jurídica. Se ha podido concluir que el contrato de franquicia es útil, da seguridad jurídica a un negocio que evidentemente es una realidad en la sociedad moderna y que es un tipo de contrato que se expande a nivel mundial a lo que no puede permanecer alejada la legislación venezolana

Palabras Claves: Contrato, Acto de comercio, comerciante, franquicia, comercio.

CONTENIDO

RESUMEN.....	6
INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I. El Problema	
Planteamiento del Problema.....	10
Objetivos de la investigación.....	13
Objetivo General.....	13
Objetivos Específicos.....	13
Justificación y Alcance.....	13
Limitaciones.....	14
CAPITULO II. Marco Teórico	
Antecedentes de la Investigación.....	16
Bases Teóricas.....	18
Bases Legales.....	30
CAPITULO III. Marco Metodológico	
Enfoque de la Investigación.....	32
Diseño de Investigación.....	33
Tipo de Investigación.....	33
Fases Metodológicas.....	34
CAPITULO IV. Resultados, Conclusiones y Recomendaciones	
Resultados	35
Conclusiones.....	36
Recomendaciones.....	38
Bibliografía.....	39

INTRODUCCIÓN

El trabajo que a continuación sometemos al lector es el producto de una investigación que nos lleva a intentar conocer el negocio de la franquicia. Hemos visto a lo largo de los últimos años como surgen negocios por un lado y otro que simplemente conocemos como franquicias. Sin embargo, desconocemos lo que son las mismas y especialmente ignoramos lo que significan legalmente y cuáles son las normativas que rigen este tipo de negocios.

Las franquicias suelen ser negocios populares y nos sentimos cómodos adquiriendo los productos que las mismas ofrecen. Las vemos por doquier, en centros comerciales, en grandes avenidas, en zonas populares y en urbanizaciones exclusivas. Las tiendas de franquicias se instalan en pequeñas ciudades tanto como en las principales capitales de estado. Hay franquicias de comidas, las que son las más populares, de tiendas de ropa, de joyerías, de zapaterías, de productos internacionales y de productos locales. Parece que el negocio de la franquicia es omnipresente y de cualquier producto. Eso forma parte del interés que se nos ha abierto para proceder a su estudio.

Por su parte la legislación en la materia es escasa. A pesar de ser un negocio popular y de brindar amplias posibilidades a las partes que interviene en él la regulación de la misma prácticamente viene dado solamente por las normas que las partes se dan en los contratos y la regulación tanto legal como la gubernamental es prácticamente nula.

Así mismo el negocio de franquicia tiene una presencia internacional muy acentuada en virtud de que la mayoría de ellas son de productos que han trascendido las fronteras de su nación de origen. Eso conlleva a que las normas que se dan las partes en los contratos podrían perjudicar al franquiciado, entendido este como un posible débil jurídico dentro del entramado legal ante las cuales puedan someterse en caso de un conflicto derivado del incumplimiento, presunto o no, de las cláusulas del contrato de franquicia.

Siendo esta la oportunidad que brinda nuestra carrera de cerrar este ciclo pretendemos analizar el contrato de franquicia y encontrar cuales son las características del mismo, su valor jurídico, la validez de las normas que lo rigen y sobre todo cómo se regula en nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos aclarar que no pretendemos hacer juicios de valor sobre el negocio de la franquicia, sobre lo productivo del mismo ni sobre las razones de su auge o declive. Aspiramos, eso sí a dejar apenas un esbozo de la normativa que rige al contrato de franquicia y las relaciones legales de las partes que lo suscriben, el franquiciante y el franquiciado.

Por último, pretendemos que este trabajo sirva para finalizar de modo positivo la carrera de derecho que hemos escogido como profesión y camino de vida. Esa es nuestra más profunda aspiración.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

La sociedad avanza indeteniblemente. La ciencia día a día va descubriendo formas de hacernos más fácil la vida. La tecnología avanza a pasos agigantados y con ella la manera de hacer negocios. La raza humana jamás se detendrá y el hombre siempre encontrará formas de hacer crecer su riqueza. Es así que también el comercio avanza y junto a él el derecho, como ciencia que regula las relaciones sociales avanza en consonancia. Todo en conjunto va evolucionando.

Hemos aprendido en el devenir de nuestro paso por la universidad, especialmente en la materia Derecho Mercantil que esta es la rama del derecho que regula los actos de comercio y las actividades de los comerciales, pero el derecho mercantil tampoco es una roca inamovible, varia, avanza y encuentra nuevas formas de manifestarse, y esto es lógico porque el comercio, ese hecho social que verifica el intercambio de bienes entre las personas también conmuta, evoluciona, siendo que además con tantos avances tecnológicos y sociales, va a seguir evolucionando de una manera indetenible.

Nuestra legislación mercantil, sin embargo, se encuentra un poco estancada. Salvo leyes específicas, como aquellas que regulan la actividad financiera y bancaria o la aseguradora, o novedosas como las que hacen referencia al régimen cambiario, se mantiene inmutable desde hace prácticamente un siglo pues fue promulgado el 19 de diciembre de 1919 y tuvo una posterior reforma el 26 de julio de 1955. Es decir nuestro principal instrumento legal en materia comercial es un vetusto instrumento de 100 años.

No obstante, el legislador, en cualquier tiempo de la historia suele ser sabio y por ello siempre deja resquicios que permite llenar los vacíos que la legislación enfrenta y de esta manera salvaguarda la precisión del derecho y su misión de regular la sociedad y el accionar de los hombres. Hemos visto pues, que nuestro anciano Código de Comercio define los actos de comercio y señala que existen actos de comercio que la doctrina considera como objetivos y otros que, igualmente los estudiosos señalan como actos de comercio subjetivos.

En cuanto a los actos de comercio como tal encontramos que se entienden como tales las operaciones de la actividad comercial, tanto sean realizadas por los comerciantes, como las que realicen los no comerciantes, siempre y cuando estos actos *per se* o por su naturaleza sean de comercio. Tenemos pues que existen, como ya habíamos adelantado los actos de comercio objetivos y los actos de comercio subjetivos.

Los actos de comercio objetivos son los definidos y señalados en el artículo 2 del Código de Comercio. Estos son una serie de actividades humanas que inequívocamente desarrollan actividades comerciales y que generan obligaciones de naturaleza mercantil para quienes las ejecuten, incluso los no comerciantes. Entre ellos tenemos la compra venta mercantil, descrita en el ordinal 1 del mencionado artículo 2; las relativas a la actividad bancaria (ord. 14), de seguros (ord 12), la de las letra de cambio (ord. 13), el transporte de personas o de cosas “*por tierra, ríos o canales navegables*” (ord. 9). Nótese como este ordinal no señala expresamente el transporte de personas por vía aérea y no por ello no se considera el transporte aéreo como un negocio o un acto de comercio. Hecho interesante porque este ejemplo nos brindará ayuda en cuanto al tema objeto de la presente investigación. En fin los actos de comercio objetivos son los que expresamente el artículo 2 del Código de Comercio señala como tales.

Sin embargo, estos no son las únicas actividades humanas que se pueden considerar actos de comercio. Como previamente señalábamos hay cientos de circunstancias y de hechos que se ejecutan en la vida real y que expresamente no se encuentran, necesariamente reguladas por la ley y eso no significa que sean ilegales o que se encuentren al margen de ella. Por ello el máximo cuerpo normativo del comercio en su artículo 3 señala expresamente:

Artículo 3° Se reputan además actos de comercio cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.(Código de Comercio, Gaceta N° 475 Extraordinaria 21-12-1955).

La norma transcrita deja abierta la puerta para que muchas actividades que realicen las personas, sean comerciantes o no, se entienda que son actos de comercio. Es allí que comprendemos como el transporte por aire es también un acto de comercio, y como el tema objeto de la presente investigación es un acto de comercio. A pesar de que generalmente las leyes no hacen definiciones, el Código de Comercio sí la hace respecto

del comerciante. El artículo 10 de esta ley define al comerciante como aquel que teniendo capacidad para contratar hace del comercio su profesión habitual y las sociedades mercantiles. Tiene singular importancia la definición de comerciante en nuestro trabajo en virtud de que el negocio de la franquicia es un acto de comercio subjetivo y que importa muchísimo la presencia del sujeto que efectúa el acto de comercio.

Pasamos pues en nuestro análisis a visualizar lo que nos interesa investigar y vemos que la evolución, tanto de la sociedad, como del comercio nos ha traído un negocio que ha sido pujante en los últimos años en nuestro país. Evidentemente que referimos a la franquicia, la cual podemos definir como:

Un contrato entre dos o más partes mediante la cual una de ellas denominado franquiciante, otorga a otro denominado franquiciado el derecho de vender o distribuir bienes o servicios bajo un plan de comercialización o sistema prescrito en lo sustancial por el otorgante, mediante el cual el franquiciado operará el negocio del franquiciante bajo su marca, su sistema, sus logotipos o símbolos, mediante el pago de una afiliación y de pagos sucesivos.(Guevara, 2018).

La definición anteriormente hecha nos coloca frente una actividad, nos coloca ante un intercambio o cesión de derechos de explotación de una marca, de procesos, de venta de bienes a un sujeto, denominado franquiciado, quien explotará comercialmente lo antes expresado, por parte de otro actor (el franquiciante) que, a cambio de la cesión de esos derechos sobre la explotación de marca, bienes, servicios o procesos, recibe una contraprestación. Como hemos notado he aquí un negocio que si bien no aparece expresamente señalado en el Código de Comercio podemos interpretarlo como tal, pues es ejecutado entre comerciantes y su naturaleza no es esencialmente civil, así nos lo permite el artículo 3 de este instrumento normativo.

La franquicia por tanto es un novedoso negocio que hace su aparición posteriormente a la reforma legislativa del Código en el año 1955 y que tiene su expansión a finales de los años 80, siendo su momento de mayor vigencia a finales de los años 90 del siglo XX y la primera década del siglo XXI. Este auge, obviamente no permitía que se regulara como acto de comercio para el año de 1955, pero evidentemente la franquicia es un negocio y por tanto un acto de comercio, en nuestro caso y acorde con la legislación vigente reiteramos que se considera un acto de comercio subjetivo.

Según datos aportados por Olmos y otros en Venezuela, las franquicias han crecido de manera acelerada en el período 1996-2002, pasando de 51 empresas franquiciantes en el año 1996, a 235 en el año 2002, lo que representa un incremento de 460,78% de empresas franquiciantes en el país. Es por eso que el objetivo de la presente investigación, es estudiar el impacto de la franquicia en Venezuela como un formato comercial de crecimiento empresarial, para el período 1990-2002.(Olmos, 2004)

Por ello nuestro trabajo se enfoca a estudiar este negocio a analizar su naturaleza y a intentar descifrar al negocio de franquicia, desde el punto de vista legal a la luz de la legislación venezolana.

1.2 Formulación del problema

Partiendo del planteamiento anteriormente descrito nos surge como interrogante:

¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de franquicia a la luz de la legislación venezolana?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

- Conocer la naturaleza jurídica del contrato de franquicia a la luz de la legislación venezolana

1.3.2 Objetivos Específicos

- Definir el contrato de franquicia en Venezuela.
- Identificar las características del contrato de franquicia en Venezuela.
- Establecer la importancia del desarrollo del contrato de franquicia en la legislación venezolana.

1.4 Justificación y Alcances

La franquicia suele ser un negocio que atrae la intervención de muchas personas especialmente por la posibilidad que se le brinda al franquiciado de asociarse a una marca reconocida, con un sistema probado y reputación consolidada que además provee todo el apoyo posible para la consecución del éxito que el desconocimiento de las normas que

regulan el mismo prácticamente es algo sin importancia. El franquiciado generalmente asume los riesgos de la franquicia sin conocer las consecuencias legales que este negocio conlleva y que a fin de cuentas son de muchísima importancia para el mantenimiento de una relación comercial fluida y provechosa para ambas partes.

Justificamos la presente investigación puesto que deseamos analizar el negocio de la franquicia y las normas que lo regulan para realizar un aporte al entendimiento jurídico y comercial de la misma.

Queremos aportar un estudio serio del mismo para dejar constatar lo que es la franquicia las repercusiones legales de la esta actividad empresarial.

1.5 Limitaciones

Dos limitaciones fundamentales nos encontramos en la materia objeto de estudio. En primer lugar la escasa legislación en la materia. Como hemos señalado reiteradamente el Código de Comercio no regula la franquicia como un acto de comercio objetivo y eso siempre genera limitaciones de carácter legal y en segundo lugar el tiempo para ejecutar el presente trabajo que apenas nos permite hacer un estudio superficial del tema a investigar.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

Las investigaciones se originan en ideas, sin importar que metodología vamos a seguir, ni cómo vamos a enfocar el trabajo, siempre vamos a partir de una reflexión sobre un fenómeno. La idea constituye el primer acercamiento a la realidad que pretendemos conocer. Es así que al nacer la idea, al hacer la reflexión buscamos si hay otras personas que las ha surgido esa misma idea o al menos alguna semejante y se han realizado obras sobre el problema a enfrentar, sean investigaciones científicas o cualquier otra obra que haga referencia a la reflexión generada.

Por ello los trabajos de investigación comienzan su ciclo en el estudio de teorías, enfoques metodológicos, investigaciones previas y antecedentes que son considerados la base para el desarrollo efectivo de la investigación. A esto lo denominamos el marco teórico. No es más que una descripción detallada de cada uno de los elementos utilizados para el estudio de la investigación, incluyendo las relaciones que se dan entre esos elementos teóricos.

El marco teórico de la investigación se fundamenta en los antecedentes y una revisión bibliográfica de investigaciones y trabajos sobre la materia que rodean el problema objeto de estudio. Es así que la finalidad del marco teórico *“Es dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema, es decir, se trata de integrar al problema dentro de un ámbito donde éste cobre sentido, incorporando los conocimientos previos relativos al mismo y ordenándolos de modo tal que resulten útiles en nuestra investigación.”* (Sabino, 1992).

Es pues, el marco teórico un compendio escrito de artículos libros y otros documentos que describen el estado pasado y actual del conocimiento sobre el problema de estudio y nos ayuda a documentar como nuestra investigación agrega valor a la literatura existente. (Hernández Sampieri, Fernández-Collado, & Baptista Lucio, 2007).

2.1 Antecedentes

Todas las investigaciones han de fundamentarse en teorías y estudios previos o en situaciones ocurridas en el pasado que generan consecuencias a partir de las cuales se pueden originar paso a nuevos estudios. Los antecedentes son pues esos estudios anteriores que los investigadores han efectuado sobre el tema a estudiar.

En consecuencia, al tiempo de emprender presente investigación, resultó necesaria la consulta de trabajos realizados con anterioridad, que guardaran relación directa con el tema objeto de estudio, hecho con la intención de sustentar el mismo, resaltando la importancia del tema objeto de esta investigación.

En primer lugar, tenemos el trabajo **El contrato de franquicia mercantil internacional y su aplicación en el Ecuador**, suscrito por Karla Melissa Cordero Silva para optar al título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca en Ecuador. El presente trabajo es pertinente a esta investigación pues su autora plantea que:

A pesar de la importancia que tienen las franquicias actualmente en el Ecuador, ninguna ley regula expresamente su funcionamiento, debiendo utilizar la normatividad general, lo cual genera dificultad, por lo que se considera indispensable entonces conocer con precisión los elementos y características de la franquicia, para poder elaborar contratos, asesorar a las partes contratantes e impulsar el desarrollo de este novedoso sistema en el país. (Cordero Silva, 2013)

Como podemos notar la autora nos explica que en la legislación ecuatoriana no existe una ley que regule expresamente los contratos de franquicia, tal cual sucede en Venezuela. Dicho trabajo nos pone de manifiesto su validez para la presente investigación ya que del mismo se concluye, entre otras cosas que: Que el contrato de franquicia mercantil se rige por la autonomía de la voluntad, es decir, es decir que su celebración no está prohibida, sino únicamente depende de las partes. Esto se compadece con nuestra investigación en el sentido de que estos contratos, aun cuando no están expresamente regulados por la ley no están prohibidos y que los mismos encajan perfectamente en lo que la doctrina denomina actos de comercio subjetivo y que como consecuencia del principio de la Autonomía de la Voluntad, la creación de normas que regulen esta clase de contratos no es indispensable, pero sí serían de gran utilidad para la protección legal de las partes en caso de conflictos o de vacíos legales producto de un contrato deficientemente estructurado.

Aunado al trabajo anterior tenemos, igualmente como antecedente, el artículo **La franquicia en Venezuela como formato comercial de crecimiento empresarial** suscrito por Aarón Olmos y Víctor Rivas quienes igualmente exponen que no existe en Venezuela una ley vigente que norme y regule la actividad del formato comercial y de negocios de la franquicia. Sabiamente exponen los autores que la ausencia de esta ley pudiera ser un factor de inseguridad, temores y perjuicios para todos los agentes económicos que participan en su mercado, además hacen saber que son muchos los países, tampoco tienen normas específicas para regular el negocio de la franquicia y que esto no ha sido causa para que abunden conflictos entre franquiciantes y franquiciados. Se preguntan igualmente, ante la realidad de ausencia legislativa en la materia ¿Quién regula a la franquicia en Venezuela? Y se responden señalando que existe un cuerpo de leyes que hacen las veces de una ley especial de franquicia, ya que, por sus especiales competencias, demarcan las reglas que deben seguir todos y cada uno de los agentes económicos que intervienen en este sistema(Olmos, 2004)

La pertinencia del trabajo anteriormente citado estriba en que al igual que el nuestro, dicha investigación hace énfasis en la inexistencia de una norma que expresamente regule el negocio de la franquicia y que eso no impide que el mismo se dé y que tenga un auge importante en la economía venezolana.

En el mismo sentido se expresa Lucia Cuervo en su trabajo **Contrato de franquicia** desarrollarlo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Carrera de Abogacía de la Universidad de Belgrano en Argentina durante el cual afirma que el Contrato de franquicia *“no tiene regulación en nuestro país, es decir, es un contrato atípico. Cuando las partes contratan lo hacen teniendo en cuenta otras instituciones o bien utilizan una reglamentación extranjera, o utilizan la autonomía de la voluntad que legisla el Código Civil.”*(Cuervo, 2005).

El trabajo de Cuervo nos brinda una interesante perspectiva pues la misma refiere que en Latinoamérica solamente dos países tienen alguna legislación sobre la franquicia. En tal sentido nos indica:

Salvo Brasil y Méjico, el resto de los países de América Latina no ha legislado en la materia. Brasil y Méjico (sic) han legislado estableciendo la obligación de dictar una circular uniforme de franquicia, en virtud de la cual quien intente ofrecer un sistema de franchising en dichas jurisdicciones debe revelar obligatoriamente ciertos datos económicos y antecedentes económico-comerciales que hacen a la evaluación del negocio ofrecido bajo una marca o reseña comercial, incluyendo la entrega de un bosquejo del futuro contrato. Por otra parte, ambas legislaciones establecen un plazo mínimo de espera para celebrar el contrato, de modo que el contratante no pueda

verse sorprendido por un convenio largo con cláusulas predispuestas, firmado de apuro. (Cuervo, 2005)

Esta investigación resulta significativa para nuestro trabajo en virtud de que se mantiene el principio de que muchas legislaciones no regulan el contrato de franquicia dejando que las partes regulen su relación fundamentado en la libertad de voluntad de las partes contratantes, principio fundamental del derecho civil y más aún del mercantil del cual hace parte el acto de comercio del negocio de franquicia. Igualmente nos permite conocer que aún cuando la falta de regulación legal del contrato de franquicia es común en nuestro continente, al menos dos legislaciones se han acercado a normar la misma como lo son Brasil y México.

2.2 Bases Teóricas

Las bases teóricas vienen a ser el resultado de la selección de los aspectos más relacionados con los estudios previos y los fundamentos epistemológicos referidos al tema escogido en los que el investigador ha previamente indagado. (Balestrini Acuña, 2002)

De manera que, en los enfoques descriptivos, experimentales, documentales, históricos, etnográficos, predictivos u otros donde la existencia de marcos referenciales es fundamental y los cuales animan al estudioso a buscar conexión con las teorías precedentes o bien a la búsqueda de nuevas teorías como producto del nuevo conocimiento.

En nuestro caso vamos a acercarnos al conocimiento teórico de los aspectos que surgen al escoger la franquicia como tema de investigación

2.2.1 Comercio

La sociedad se mueve acorde a la circulación de bienes y la activación de la actividad comercial. El intercambio de bienes y servicio brinda riqueza y genera fuentes de empleo. Es un hecho social que como todos debe ser regulado para que las relaciones humanas funcionen de manera acorde.

Existen muchísimas definiciones de comercio sin embargo nos parece prudente citar la de Valeri (2012) quien nos señala que *“El comercio es la actividad lucrativa que moviliza la*

producción del mundo y gracias al cual los países consumen lo que producen e importante. Sus frutos, productos de la especulación lucrativa, son fuente de inversión y desarrollo.”

Hay muchas posibilidades de ejercer el comercio, hay muchos tipos de negocios y actividades comerciales, una de las ventajas del comercio es que es una actividad que puede desempeñarse en cualquier lugar del mundo y que si se hace correctamente suele generar ganancias y riquezas.

Dicho esto, es de destacar que casi todos los bienes y servicios son mercadeables, es decir objeto de lítico comercio y decimos casi y todos porque evidentemente hay actividades comerciales alejadas de la legalidad. En tal sentido es prudente hacer referencia a lo preceptuado en el artículo 112 de nuestra Carta Magna: **“Artículo 112.** *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...*”. Esta norma señala el principio de la libertad económica. Pero ello no significa que las personas se dediquen a cualquier actividad comercial fundamentándose en lo aquí expresado por la Constitución. Es así como la libertad económica, y por ende la libertad comercial tiene sus límites. Actividades ilícitas como el narcotráfico, la especulación económica de bienes y servicios de primera necesidad, la trata de seres humanos y el tráfico de armas entre otras cosas son actividades sumamente lucrativas pero ilegales. No se puede alegar la libertad económica para emprender actividades de este tipo.

El progreso ha colocado en un pilar sumamente importante al comercio en el mundo en que vivimos. De tal manera que constantemente se celebran millares de transacciones comerciales y se generan nuevas formas de comerciar y nuevos tipos de negocios. Uno de ellos es la franquicia, objeto de investigación del presente trabajo.

2.2.2 Comerciante

Si nos apegamos a la sencillez de las definiciones solo nos conformaríamos con decir que comerciante es aquel que se dedica al comercio. Sin embargo, podemos profundizar un poco más y retomar la definición que nos ofrece el Código de Comercio en su artículo 10, el cual nos establece que *“Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles.”* Trataremos de desglosar y

analizar la definición de comerciante para ir teorizando sobre el objeto que estamos investigando.

Tres aspectos fundamentales se derivan de la definición que nos otorga el Código de Comercio, en primer lugar, que la persona tenga capacidad para contratar, al respecto el tratadista venezolano Roberto Goldschmidt (1979) plantea que no es correcto decir que el comerciante tenga capacidad para contratar pues el artículo 11 de dicho Código permite al menor contratar, otro caso es el del fallido no rehabilitado que ciertamente puede contratar, pero no puede ser comerciante. El segundo aspecto de la definición de comerciante es que el sujeto que se dedique a dicha actividad la haga su profesión habitual. Este aspecto nos indica que se haga del comercio un medio de vida, reiterado, constante y permanente, que su actividad no sea esporádica. Para finalizar indica que son comerciantes las Sociedades Mercantiles, situación obvia pues son estas instituciones las que nacen y se dedican expresamente a la ejecución de actos de comercio.

En todo caso, el comerciante es un sujeto individual o colectivo, el primero, a tenor de lo dispuesto en el Código de Comercio ha de tener capacidad para contratar (salvo las excepciones que ya hemos mencionado) y hacer del comercio su profesión habitual. No puede considerarse como comerciante el sujeto que eventualmente hace o realiza negocios y que obtiene ganancias de ello, aunque dichas ganancias sean sumamente generosas. Igualmente, de pleno derecho son comerciantes las Sociedades Mercantiles. Esta definición nos es útil en el devenir de esta investigación porque como veremos los franquiciantes son el principio sociedades mercantiles que otorgan o ceden los derechos de explotación de sus bienes o servicios y los franquiciados van a explotar comercialmente constantemente esos derechos que les han sido cedidos. Ambos se presentan como comerciantes y van a ejecutar actos de comercio.

2.2.3 Contratos

Los actos de comercio se ejecutan a través de que las partes actantes se pongan de acuerdo sobre un objeto o una situación que finalmente redundará en obligaciones para ellas. Y cuando las partes acuerdan simplemente están realizando un contrato. Al respecto nos remitimos a la definición que nos da el Código Civil en su artículo 1.133.- *“El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”*. En materia mercantil no se define expresamente el

contrato mercantil, sin embargo, podemos definirlo como: aquellas convenciones entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir o modificar entre ellas un vínculo jurídico. Para que un contrato sea calificado de mercantil, debe versar sobre actos de comercio, definidos según la legislación Mercantil. (Guevara, 2018).

El contrato mercantil es el origen de las obligaciones mercantiles y las partes deben regirse por las normativas y los principios que rigen el derecho mercantil. En primer lugar, debemos tomar en cuenta el principio del fuero de atracción mercantil consagrado en el artículo 109 del Código de Comercio que nos indica que si un contrato es mercantil para una sola de las partes, todos los contratantes quedan, en cuanto a él, sometidos a la Ley y jurisdicción mercantiles. Es allí que nos interesa demostrar entonces lo que habíamos expuesto en el anterior aparte del presente capítulo, que hay una persona comerciante y que para ella deben regir las normas del derecho mercantil, pero paralelo a esto comprendemos que en materia mercantil se aplica el principio de la prioridad de la materia y la legislación, entendido esto que siempre privará la legislación y la competencia mercantil para dirimir los conflictos que se deriven de la ejecución de los actos de comercio aun cuando una de las partes no sea comerciante y para ella la obligación no derive de un acto de comercio.

Es importante destacar que en materia mercantil priva el principio de la ausencia de requisitos formales por lo que los contratos mercantiles son, en principio informales, es decir, basta para su perfeccionamiento la simple manifestación de voluntad de las partes, sin más requisitos que ponerse de acuerdo.

Sin embargo, en materia de franquicia nos es prácticamente imprescindible, por las características de este negocio, que los contratos entre franquiciante y franquiciado sea por escrito.

2.2.4 La franquicia.

Antes de comenzar con la definición de franquicia es menester hacer un poco de historia. No es difícil ahondar en el origen del negocio de franquicia, como hemos venido señalando frecuentemente en este trabajo es una novedosa manera de hacer negocio. Si comparamos la franquicia con el seguro o la banca, originada en la Venecia medieval o el transporte que bordea la existencia misma de la humanidad la franquicia es una recién llegada al mundo de los negocios.

Se tiene que la Singer, compañía que fabricaba máquinas de coser fue la primera que utilizó el sistema de franquiciado permitiendo la comercialización y el uso de la marca. Así

pues, en la última década del siglo XIX General Motors utilizó el novedoso sistema de franquicia para promover y aumentar la colocación de sus automóviles y Coca Cola otorgó franquicias para embotellar y comercializar su conocido brebaje. Es así como a principios del siglo XX muchas empresas comenzaron a percibir las ventajas de franquiciar sus bienes o productos y el negocio fue tomando forma y recibiendo impulso que luego tomó vuelo prácticamente solo a mediados de la centuria pasada.

Creemos conveniente citar expresamente lo relatado en su trabajo por Olmos en su trabajo anteriormente consultado.

Pero no es sino hasta el año 1955, que un vendedor de oficio llamado Ray Kroc, se interesó en la comida rápida, al observar el éxito que habían logrado los hermanos Maurice y Richard Mc Donald's, con su pequeño restaurante en las afueras de San Bernardino, California que venía funcionando desde el año 1945. Tal fue el interés de Ray Kroc en el negocio, que le propuso a los dos hermanos un acuerdo por medio del cual, él vendería el concepto a operadores independientes, quienes tomarían las riendas de cada restaurante, siguiendo las normas y prácticas originales de los hermanos Mc Donald's, quienes ahora participarían en las utilidades de las ventas de estos nuevos establecimientos. Es así como Ray Kroc comienza a franquiciar a Mc Donald's bajo el distintivo de "La calidad, el servicio, la limpieza y el valor", utilizando la franquicia de formato de negocio o "business format franchise" como metodología. (Olmos, 2004)

Es pues, con el auge de Mc Donald's, que el negocio de la franquicia se hace popular a nivel mundial y que el esquema de este negocio hace voltear las miradas de grandes empresas para de esta manera colocar sus productos.

En Venezuela el negocio de franquicia es evidentemente reciente, al respecto nos explican:

En Venezuela, los primeros pasos en materia de franquicia los podemos ubicar a finales de los años 70's, cuando se instala "Kentucky Fried Chicken (KFC)", exitosa cadena de comida rápida originada en los Estados Unidos por el Coronel Harlan Sanders. Más tarde, en los años 80's, y también provenientes de los Estados Unidos, arriban al país las cadenas de comida rápida "Burger King" (1980) y "Pizza Hut" (1982), quienes junto a "KFC" se convierten en las empresas pioneras de este naciente sector en el país.(Olmos, 2004)

Podemos entonces, una vez conocida un poco la historia de la franquicia comenzar a esbozar su definición, tanto del negocio en sí como del contrato de franquicia, dos cosas diferentes, pero verdaderamente unidas. Podemos comenzar por la definición del negocio de

franquicia, es decir en qué consiste la misma. En primer lugar, nos acercamos a definición que plantea el profesor Fernando Guevara en sus clases de Derecho Mercantil II de la Universidad José Antonio Páez, quien expresa que:

“La franquicia se basa o fundamenta en un concepto de uniformidad de imagen, que crea para el cliente final la sensación de que cualquiera de los puntos de venta que forman parte del sistema le ofrecerá la misma calidad, precio y servicio, por lo que, satisfecho con uno de los puntos, no tendrá problemas en acudir a otro punto parte del sistema.” (Guevara, 2018)

Como denotamos en la anterior definición hay una esencia fundamental de la franquicia y es la existencia de una uniformidad y de una convicción de que, en todos los locales de la red, el cliente obtendrá la misma calidad esperada en cualquiera de ellos. Es decir, la uniformidad es esencial en el negocio de la franquicia.

Interesante es igualmente la definición que proponen Olmos y Rivas en su trabajo varias veces citado:

Por franquicia entenderemos a aquel formato comercial y de negocios, orientado a la comercialización y distribución de bienes y/o servicios en un área geográfica determinada y por un tiempo específico, el cual ocurre entre dos agentes económicos de personalidad jurídica, financieramente distintos e independientes, los cuales se comprometen y obligan a través de la firma de un contrato de adhesión a (franquiciante, franquiciador o cedente) ceder el derecho de usar una marca o nombre comercial, logos, colores, signos distintivos y secretos comerciales (saber hacer, know-how o savoir faire), así como la prestación continua de asistencia comercial y técnica en la operación del negocio, con métodos comerciales y administrativos iguales, a cambio de (franquiciado, franquiciatario o concesionario) un derecho de entrada (Initial fee o Franchise fee) y el cobro de un sistema de contraprestaciones económicas, más un porcentaje (fijo o variable) por concepto de regalías (sobre las ventas brutas o netas) previamente acordadas entre las partes.(Olmos, 2004)

La anterior definición engloba la mayoría de los elementos distintivos o específicos que encontramos en el contrato de franquicia, a saber, en primer lugar, que los ejecutantes del contrato son dos personas distintas e independientes. Luego la cesión de los derechos de uso de la marca, los signos distintivos (colores, logos, imagen) y en definitiva el *knowhow* o saber hacer. Además, comporta este contrato la aplicación de métodos comerciales administrativos iguales. Obviamente el cedente recibe en contraprestación un *fee*, o derecho de entrada y otras contraprestaciones, como por ejemplo pudieran ser porcentajes por ventas, regalías u otras libremente convenidas por las partes. La definición aquí analizada trae un interesante aspecto

que es el otorgamiento de la operación de la franquicia en un área geográfica o por un tiempo específico, lo cual es parte del negocio pero que no necesariamente es un aspecto indispensable del mismo ni significa que ello sea un elemento común del contrato de franquicia.

Luego la siguiente definición nos engloba elementos similares a la anterior, veamos:

Es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un knowhow, la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control del otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales.(Cuervo, 2005)

La misma nos habla de un contrato ejecutado por sujetos independientes, también señala la transmisión del *KnowHow* junto al uso de la marca, el método preestablecido y el pago del fee, que aquí lo indican como canon. Sin embargo, hablan de un sistema piramidal, enfoque que creemos no se ajusta a la realidad porque el esquema piramidal conduciría a que cada franquiciado sería responsable directo de otros que se encontraran por debajo de él en el sistema, lo cual no concuerda con la relación directa a la mantenida entre el franquiciante y franquiciado. Este hecho lo descarta como una definición estrictamente apegada al espíritu de la franquicia.

El sistema de franquicia consiste en una técnica empresarial por la que la empresa franquiciadora, concentrando y centralizando en ella el capital intangible de la red de franquicia (*know-how*, signos distintivos, patentes, derechos de autor, diseño de productos, dirección de política comercial, técnicas de venta, publicidad, marketing...), descentraliza, sin embargo, aquellos otros elementos que elevan el coste medio del producto o servicio, sobre todo, el factor trabajo.(Lázaro Sánchez, 2000)

No podemos descartar la definición que brinda una institución pública venezolana como lo es PROCOMPETENCIA, quien es la organización pública que tangencialmente regula un poco el negocio de la franquicia y que la define de la siguiente manera

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 (Guevara 2013)

La definición brindada anteriormente, igualmente responde a la propia tipicidad del contrato de franquicia que hemos venido estudiando fundamentalmente en lo referido a la cesión del knowhow, de las marcas y en especial a que son derechos debidamente registrados.

El doctrinario venezolano Alfredo Morles Hernández plantea la franquicia como una colaboración a través de la cual una empresa creadora y operadora de un bien o servicio o de un proceso específico concede a otro empresario independiente la autorización para vender o prestar el servicio bajo sus símbolos, y con las modalidades o técnicas creadas por él bajo un pago inicial y pagos sucesivos variables en función de las ventas

En resumidas cuentas, seguimos la idea de que el negocio de la franquicia se fundamenta en una serie de lineamientos que rigen dicho tipo de negocio. Los siguientes, expone el profesor Fernando Guevara, son los más comunes, aunque no los únicos:

1.- El Franquiciante se reserva el derecho de fijar los lineamientos del sistema. Lo que significa que el contratante que otorga los derechos de explotación de la marca y de los productos, es quien fija la forma como se va a explotar comercialmente el derecho que esta cediendo. Como propietario de la marca y del procedimiento, el franquiciante tiene el derecho de salvaguardar su reputación designando la manera en como se va a exponer el bien o producto, como se va a comercializar y como se va a supervisar la explotación comercial de la franquicia

2.- El Franquiciante mantiene un control sobre la operación misma. De tal manera que este supervisa el cómo se ejecuta el contrato, como el franquiciado hace uso de los derechos cedidos. En concordancia con lo indicado en el punto anterior el mantenimiento de la calidad del producto y la reputación del mismo es un valor inherente a la franquicia y por ende el control de la operación del negocio significa que no se disperse una de las esencias del negocio que es la uniformidad.

3.- El control no implica llegar a extremos tales que se interfiera con las actividades diarias del Franquiciado. Este punto resume un aspecto fundamental del negocio. A pesar de que el franquiciante controla la forma como se ejecuta el negocio y mantiene el control de la misma no significa que el franquiciante interfiera, controle o dirija las operaciones cotidianas del negocio, en el sentido de que si lo hiciera de esta manera no sería necesaria franquiciar el negocio, sino que lo operaría directamente.

4.- cada franquicia es un ente independiente, con personalidad jurídica propia. Es la manera como funciona el negocio de franquicia. Dos sujetos diferentes, uno que posee la marca, el kwowhow y el otro que lo opera, asumiendo las operaciones diarias. En fin es evidente que ambos son personas jurídicas diferentes. Solo en situaciones excepciones es posible que el franquiciante, de manera temporal asuma la operatividad de uno de los puntos del franquiciado

5.- El Franquiciante debe limitarse a asesorar, capacitar y fijar el lineamiento del sistema. Siguiendo con lo expuesto sabemos que el franquiciante otorga el derecho de explotación de su marca y producto comenzando una relación en la cual este en aras de mantener la calidad y la importancia de su marca va a asesorar constantemente al franquiciado, brindará capacitación al equipo humano que opera la franquicia y como siempre fijará los lineamientos del mismo, incluyendo las variaciones que sean necesarias para la mejor operatividad del negocio.

El negocio de franquicia se perfecciona con el contrato suscrito entre el franquiciante y el franquiciado en los cuales las partes se dan libremente el régimen a seguir. No es un contrato típico de los cuales los doctrinarios conocen. Como hemos visto previamente el acto de comercio de la franquicia es un acto de comercio subjetivo o atípico de acuerdo a lo planteado por algunos autores.

La doctrina y entre ellos Morles Hernández hablan de contratos de tipicidad consuetudinaria o social, correspondiendo estos a aquellos contratos que aun siendo atípicos adquieren tipicidad con los usos antes de que el legislador lo regule. Esta es una situación que corresponde al contrato de franquicia. Obviamente que esto es una característica normal del comercio, pues las costumbres mercantiles se van convirtiendo en norma a raíz de la dinámica del ejercicio del comercio.

Podemos acercarnos a definir el contrato de franquicia como

“aquel suscrito entre dos o más partes mediante la cual una de ellas denominado franquiciante, otorga a otro denominado franquiciario el derecho de vender o distribuir bienes o servicios bajo un plan de comercialización o sistema prescrito en lo sustancial por el otorgante, mediante el cual este operará el negocio del aquel bajo su marca, su sistema, sus logotipos o símbolos, mediante el pago de una afiliación y de pagos sucesivos.”(Guevara 2013)

El contrato simplemente le va a dar consistencia jurídica a la voluntad de las partes para regular la relación que sostendrán por la ejecución del negocio de franquicia. Como vemos uno de ellos (el franquiciante) le otorga al otro el derecho de vender o distribuir sus bienes o servicios, bajo los lineamientos del sistema y conlleva la contraprestación de la afiliación y de los pagos sucesivos.

En el contrato de franquicia, según el citado profesor Guevara, de lo explicado en las clases de Derecho Mercantil II en la Universidad José Antonio Páez vamos a encontrar unas características propias del mismo derivadas del tipo de negocio que se ejecuta, igualmente tomando en cuenta lo novedoso de esta negociación.

Comenzamos por la cesión, que no es lo mismo que la venta. En el contrato de franquicia se cede 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, lo que implica que la marca y los procesos son propiedad del franquiciante, que lo que está es cediendo el derecho de explotación al otro sujeto.

Como segunda característica tenemos que esa cesión implica la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un “know-how”, es decir de un conocimiento sobre el negocio a este para que lo pueda ejecutar de acuerdo a los lineamientos del sistema.

La siguiente característica conlleva a que se genere del contrato de franquicia que es que se garantice la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo. Esto propende a que constantemente se vaya mejorando la capacidad del franquiciado para operar el negocio y que a su vez la uniformidad del mismo redunde en la atención al cliente y en la confianza que este tenga en la marca.

No está regulado expresamente. Es un contrato atípico, como ya hemos explicado previamente al ser un acto de comercio subjetivo, no señalado en el código de comercio como acto de comercio, pero considerado como tal por lo dispuesto en el artículo 3 de nuestra codificación tenemos que es un contrato atípico o de tipicidad consuetudinaria.

Otra característica de estos contratos es que deben ser escritos. Aun cuando ninguna norma expresamente indique que debe ser un contrato formal, la lógica nos indica que si se van a ceder derechos (entre ellos derechos intelectuales o industriales) tal cesión debe hacerse por escrito, además con el contrato de franquicia deben otorgarse manuales en los cuales están

contenidos el knowhow y dichos manuales, que son esenciales para la ejecución del negocio deben estar por escrito para ser ejecutados al pie de la letra. En algunos casos antes de la celebración definitiva del acuerdo de franquicia las partes celebran precontratos o contratos preparatorios cuyas disposiciones las partes van cumpliendo hasta que se encuentran debidamente preparados para iniciar la operatividad del negocio y es de ahí en adelante que fluye el contrato de franquicia.

Los contratos de franquicia generalmente son de adhesión a través de los cuales el franquiciante señala las condiciones generales y específicas del contrato. En este tipo de contratos suelen encontrarse cláusulas de especial favorecimiento a la parte que los incluye, las cuales deben aceptarse, en estos casos por el franquiciado, sin posibilidad de discusión. Algunos autores sostienen que en este tipo de contratos suelen encontrarse disposiciones abusivas y cláusulas de exoneración de responsabilidad y otras disposiciones abusivas de parte de uno de ellos. Sin embargo en la legislación venezolana no hay mayor limitación de las cláusulas en los contratos de adhesión salvo las disposiciones que rigen en las normas de defensa del consumidor o el usuario pero no entre franquiciante y franquiciado, lo que no implica que las cláusulas abusivas que perjudiquen al franquiciado no sean susceptibles de ser objetadas posteriormente, tanto de manera directa como en causas judiciales.

Se caracterizan además estos contratos por la entrega de manuales con la suscripción de los mismos o de los precontratos. Característica normal, en virtud de que estos contratos requieren una operatividad ajustada a las normas, procedimientos y knowhow del franquiciante.

Por último, el franquiciante debe tener registrados debidamente ante las autoridades competentes las patentes de derecho de autor sobre las marcas, logos y procedimientos que va a ceder al franquiciado. En la normativa venezolana tales derechos se deben inscribir y estar debidamente otorgados por el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI).

Por otra parte, Cuervo nos recalca otras características inherentes a la realización del contrato de franquicia, siendo las más relevantes:

La existencia de la marca y símbolo, pues existe entre el franquiciante y el franquiciado una relación que autoriza a este último a desarrollar un negocio que pretende ser la copia fiel de aquel. Por lo tanto, es necesario que haya un titular de la marca, que otorga al franquiciado el derecho a usar en su propio emprendimiento una marca propiedad de aquel y

sus símbolos. El franquiciado identificará su empresa con la marca y los símbolos cuya licencia se le ha otorgado.

La transferencia de experiencia, tecnología y *modus operandi*: Este segundo elemento es lo que se llama cesión por parte del franquiciante del «knowhow» del negocio. Ello implica que debe transferirle todos sus conocimientos y experiencia en el desarrollo de la empresa. Está en la obligación de hacer conocer al franquiciado todos los detalles del negocio, entrenarlo para el montaje y puesta en marcha de la empresa y asistirle en forma continua para que este nuevo emprendimiento sea idéntico al del franquiciante y se llegue al mismo y exitoso resultado.

Entre lo transferido se hace referencia fundamentalmente la asistencia referida el manejo operativo del negocio, al entrenamiento de los recursos humanos en sus diversas especialidades, detalles para las características de los locales, su amoblamiento y decoración, criterios para la adquisición de insumos, sistemas para la administración, contabilidad, evaluación de calidad de los productos o servicios. El franquiciante transfiere todo el método operativo del negocio, se trata de repetir con éxito la experiencia del titular.

Sostiene así mismo Cuervo la identidad del franquiciado: si bien parecería innecesario detallar, en el franchising, por ser en un contrato *intuitio personae*, las cualidades del franquiciado son esenciales; aunque sea una persona o una pluralidad de éstos nucleados en una sociedad. El fallecimiento de franquiciado o su incapacidad, o la disolución de la sociedad, son causa para la rescisión del contrato, en función de que sus sucesores pueden carecer de las cualidades que hacían al franquiciado la persona adecuada para conducir la franquicia.

En algunos casos comporta que se verifique en dicho contrato como característica inherente a la celebración del mismo la garantía de Zona de exclusividad: El elemento territorial, es también un componente básico del franchising, que puede ser determinante en el éxito del emprendimiento; el franquiciante otorga al franquiciado exclusividad en un territorio.

Otra característica identificada por Cuervo es la Contraprestación y aunque en los contratos mercantiles es un elemento siempre presente en este caso lo típico es cómo las sumas deben abonarse franquiciado y que se ha denominado regalías. Las modalidades de retribución por parte del franquiciado pueden ser diversas. Comúnmente el franquiciante

exige una suma de dinero por el ingreso a la red, y luego el pago de sumas periódicas. En cada caso se establecen en forma específica por lo que no se puede señalar una modalidad única.

Otras características señaladas por la autora citada, aunque no siempre presente en todos los contratos, por lo que no se puede afirmar que sea una característica universal son las que hacen referencia a la cláusula de reserva o confidencialidad en las cuales son fundamentales que se mantengan en secreto las enseñanzas, técnicas, experiencias que le ha transferido el franquiciante.

Por último, otra característica que se presenta eventualmente en estos contratos es la cláusula de suministros, que traduce la preocupación del titular de que la red de franquiciados presente un nivel homogéneo de apariencia y calidad de los productos o servicios comercializados, por lo cual generalmente el franquiciado provee los productos a ofrecer en la red de franquicias.

2.3 Bases Legales

2.3.1 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 112. °

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 promoverá 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.

La anterior articulación consagra la libertad de empresa, en la cual se garantiza que cualquier persona puede dedicarse al negocio que desee, siempre y cuando no viole la ley y la actividad sea permitida. En nuestro caso la franquicia si bien no es un contrato basado en un acto de comercio objetivo es una actividad legítima.

2.3.2 Código de Comercio

Artículo 2°

Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente:

1° La compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles hecha con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas.

2º La compra o permuta de Deuda Pública u otros títulos de crédito que circulen en el comercio, hecha con el ánimo de revenderlos o permutarlos; y la reventa o permuta de los mismos títulos.

3º La compra y la venta de un establecimiento de comercio y de las acciones de las cuotas de una sociedad mercantil.

Este artículo nos consagra los actos de comercio. El mismo, en ninguno de sus 23 ordinales señala que la franquicia es un acto de comercio, sin embargo, esta misma codificación nos trae a colación su artículo 3 el cual ahora procedemos a transcribir.

Artículo 3º

Se repuntan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.

Este artículo es el que nos interesa desde el punto de vista de la presente investigación. Ya que consagra la posibilidad de que existan ciertas actividades que se consideran actos de comercio, pero que expresamente no están señaladas en el artículo 2 de este código. Es lo que la doctrina ha llamado actos de comercio subjetivos.

Como hemos podido observar la franquicia es una actividad comercial, tanto por su finalidad como por los sujetos que intervienen en dicho negocio y es ahí donde nos fundamentamos para ratificar que este es un acto de comercio subjetivo, un contrato mercantil subjetivo, con todas las características de tal hecho social como lo es el comercio.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico refiere el momento que hace referencia el conjunto de procedimientos lógicos, tecno operacionales implícitos en todo proceso de investigación, a objeto de manifestarlos y sistematizarlos. Con la metodología se construye la guía de estudio en el que planteándose los métodos, técnicas e instrumentos necesarios para el logro de la investigación. Así pues se define la manera en la cual se van a encauzar las investigaciones, se le dará rigurosidad científica y validez. A través de este aspecto se orienta la investigación, se indica el tipo y la forma de datos que se pretende recoger y se determina el esquema, tipo y diseño de la investigación.(Balestrini Acuña, 2002)

Finalmente, señala el autor anteriormente citado, que el marco metodológico hace referencia a los *“métodos, reglas, registros, técnicas y protocolos con los cuales una Teoría y su Método calculan las magnitudes de lo real.”* Tenemos pues que con este se pretende situar el lenguaje de la investigación, los métodos y los métodos que se emplearán en la investigación planteada.

3.1. Enfoque de la investigación

Metodológicamente podemos dividir el enfoque de la investigación desde dos aspectos, cuantitativo y cualitativo.

Usualmente las investigaciones en las ciencias sociales son cualitativas. Aquí se utiliza la recolección de datos sin mención numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de investigación. (Hernández Sampieri, Fernández-Collado, & Baptista Lucio, 2007).

El derecho la ciencia que nos corresponde estudiar, enfoca la investigación hacia lo cualitativo, haciendo una investigación no numérica y no estadística. los resultados no se pueden generalizar ni pueden replicarse.

3.2 Diseño de la investigación

Tenemos que la presente investigación es una investigación documental por tal tenemos que es el estudio de problemas con apoyo principalmente en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. (Universidad Pedagógica Experimental El Libertador (UPEL), 2006)

Siguiendo a Arias, este trabajo es una investigación generada por la investigación documental, proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas.

Como investigación documental nos hemos dedicado a estudiar el tema en libros, leyes y documentos como tesis de grado que han servido para desentrañar el objeto de la presente investigación.

Este análisis incluye, un marco de antecedentes, definiciones y deducciones legales, sin gran profundización pero usando conceptos de teorías existentes, pues evidentemente estas se usan para enmarcar conocimiento en el cual se basa.

Lo importante de la investigación documental como la presente es el enfoque y aportes que le daremos en los sus resultados, conclusiones y recomendaciones.

3.3 Tipo de investigación

También es una investigación descriptiva pues se sustenta en fuentes bibliográficas, documentos y en textos jurídicos como el Código de Comercio y de otras normas que se dedican a analizar el objeto del estudio desglosándolo y describiéndolo. También se consultaron autores especialistas en el derecho mercantil quienes han elaborado textos sobre el tema que por lo que el tipo de investigación descriptiva fue escogida después de analizar la bibliografía escogida.

Esta doctrina de la investigación descriptiva se ajusta adecuadamente a los fines del presente trabajo.

Con Méndez la presente investigación la tenemos como jurídico descriptiva, teniendo como objeto lograr la descripción del tema investigado, que es la franquicia. Presentamos

pues un estudio que registra una variedad de características del fenómeno intentando describir con la mayor precisión sus causas, efectos e interpretaciones.

3.4 Fases metodológicas

En la presente fase se explican los resultados, conclusiones y recomendaciones surgidas de la investigación.

Fase I Definir el contrato de franquicia en Venezuela.

En esta fase vamos a estudiar al contrato de franquicia, lo que el Código de Comercio define como actos de comercio para determinar lo que es definitiva es la franquicia y el contrato que regula las relaciones entre las partes

Analizaremos la estructura del significado del contrato y en específico del contrato de franquicia.

Se procede a analizar las definiciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales del contrato y de la franquicia. Estudiamos los antecedentes de los materiales trabajados en la materia relevantes para la presente investigación.

Fase II Identificar las características del contrato de franquicia en Venezuela.

Procedemos a verificar las características del negocio de la franquicia y del contrato. Profundizando en las disposiciones legales y normativas que tratan el tema y especialmente en los análisis doctrinarios de la temática objeto de la presente investigación.

Fase III Establecer la importancia del desarrollo del contrato de franquicia en la legislación venezolana.

La intención de la investigación es conocer y establecer en la legislación o al menos en el sistema legal venezolano la manera de ir desarrollando y conociendo el contrato de franquicia para así contribuir a construir un cuerpo normativo que regula la actividad de una manera más justa y respetable para las partes.

CAPITULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resultados

Fase I. Definir el contrato de franquicia en Venezuela.

Al contrato de franquicia podemos definirla en síntesis como aquel que es otorgado entre un sujeto denominado franquiciante, quien le cede al franquiciado el derecho de vender o distribuir bienes o servicios bajo un plan de comercialización o sistema diseñado, creado y aplicado por el franquiciante, mediante el cual el franquiciado va a operar el negocio, su marca, sistema, logotipos, símbolos y esencialmente el knowhow o conocimiento diseñado previo el pago de una afiliación y de pagos posteriores debidamente acordados. De esta manera aclaramos qué se entiende por contrato de franquicia, conocemos las partes que intervienen en él, qué derechos se ceden y cuales son las contraprestaciones que se reciben del mismo.

Fase II. Identificar las características del contrato de franquicia en Venezuela.

La presente fase nos ha permitido identificar algunas características que son especiales al contrato de franquicia, lo cual termina de darle una identidad propia a este tipo de negocio. Este tipo de contrato al igual que otros contratos mercantiles es oneroso, bilateral y consensual, pero sobre esta última característica se debe añadir que aunque la ley no lo exige la costumbre mercantil en materia de franquicia establece que debe ser escrito en virtud de la serie de derechos que se transfieren, además de la inclusión de los manuales operativos que deben ser escritos obviamente. Otras características especiales del contrato de franquicia identificadas en nuestra investigación es que se suelen formular mediante contratos de adhesión, en las cuales el franquiciante impone sus condiciones con las ventajas que ello conlleva. Otra de las características propias del mismo es que el franquiciante debe tener debidamente registrados los derechos intelectuales que cede mediante el contrato, es decir, previamente debe haber creado y registrado la marca, los símbolos, logotipos, procesos y todo el knowhow privativo para poder hacer la cesión. Por último, una de las características más importantes identificadas del presente contrato es que es un contrato de los que la doctrina

denomina atípicos o subjetivos, pues el negocio de franquicia no es uno de los actos de comercio identificados y designados en el artículo 2 del Código de Comercio venezolano.

Fase III. Establecer la importancia del desarrollo del contrato de franquicia en la legislación venezolana.

La presente fase nos permite entrar al estudio de los resultados de la institución objeto de estudio. Del análisis de las teorías, antecedentes y bibliografía efectuada del presente tema, hemos logrado establecer que el contrato de franquicia tiene un notable desarrollo en nuestro país con la polución de empresas de este ramo. Aun cuando no hay una regulación legislativa expresa en la materia el amplio desarrollo de las franquicias en Venezuela ha sido evidente y por ende la importancia del estudio y análisis del contrato de franquicia es innegable.

CONCLUSIONES

Fase I Definir el contrato de franquicia en Venezuela.

Luego de analizar diferentes definiciones formuladas por los más diversos catedráticos en la materia nos atrevemos a formular la siguiente definición: El contrato de franquicia es aquel en la cual un sujeto comerciante, denominado franquiciante, propietario de un proceso, bienes o servicios, marca o distintivos, cede a cambio de un pago inicial y pagos posteriores durante la vigencia del contrato a otro sujeto comerciante, denominado franquiciado, sus derechos, para que este, de forma independiente explote esos procesos, bienes o servicios, bajo su marca o distintivos.

Nuestro humilde aporte se apega en lo más amplio al entendimiento que se hace del contrato de franquicia y que acoge en líneas generales las características y elementos del negocio que hemos estudiado.

Fase II Identificar las características del contrato de franquicia en Venezuela.

Hemos concluido que las características del contrato de franquicia en Venezuela son en principio las mismas que la mayoría de los contratos mercantiles, sin embargo hemos identificado algunas que son propias de este tipo de negocio y que en resumidas cuentas señalamos como tales, las siguientes: Debe ser escrito, aun cuando es meramente consensual, tal consensualidad, por las características del negocio debe manifestarse y constar por escrito.

Es de adhesión. Tal característica especial del contrato de franquicia deriva, en primer lugar, de ser un contrato escrito en el cual el franquiciante impone sus condiciones y el franquiciado se adhiere a ellas, sin negociar de manera especial tales exigencias determinadas por el cedente. Otra característica propia que identifica a este tipo de contratos es que la cesión de los derechos debe incluir la entrega de los manuales y las normas a las cuales debe apegarse el franquiciado para mantener la uniformidad del negocio. Caracteriza además al contrato de franquicia en nuestro país que los derechos cedidos representados por los procesos, el knowhow, la marca, los símbolos del mismo y la identidad comercial deben estar debidamente registrados como propiedad intelectual del franquiciante. Tal inscripción debe formularse en Venezuela por ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Por último, hemos identificado como característica distintiva de este contrato que el mismo es atípico, subjetivo es decir al no estar señalada la franquicia en nuestra codificación como un acto de comercio se desprende de los sujetos participantes del mismo y de la propia naturaleza del acto, como un acto de comercio a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de nuestro Código de Comercio. Aun cuando algunos autores indican que es un contrato innominado, siguiendo la tradición de que no se encuentra entre los actos típicos de comercio, diferimos de tal afirmación porque efectivamente este contrato esta debidamente identificado por la doctrina y como tal se denomina propiamente como contrato de franquicia.

Fase III Establecer la importancia del desarrollo del contrato de franquicia en la legislación venezolana.

Hemos logrado concluir que el contrato de franquicia es una herramienta útil, para dar seguridad jurídica a un negocio que evidentemente es una realidad en la sociedad moderna y que es un tipo de contrato que se expande a nivel mundial a o lo que no puede permanecer alejada la legislación venezolana.

El desarrollo del negocio de franquicia, así como de los elementos y las diferentes posibilidades que se derivan de las experiencias en la ejecución de dichos contratos van a servir para que evolucione lo cual puede redundar en un mejor desenvolvimiento del derecho y del negocio de franquicia que este regule.

RECOMENDACIONES

Fase I Definir el contrato de franquicia en Venezuela.

Fundamentalmente recomendamos que cada estudioso del tema analice las diferentes definiciones, tanto del negocio de franquicia como del contrato de franquicia y entienda el mismo, determine y conozca los elementos fundamentales que comprenden dichas definiciones y entonces formule su propia definición. El estudio del tema brindará al interesado los elementos necesarios para llegar a la comprensión del mismo.

Creemos que las definiciones son muy subjetivas, pero sin embargo las mismas resultan importantes para ayudadr al entendimiento de lo definido y probablemente en el futuro el legislador pueda lograr una definición en caso de que se legisle en torno a esta materia.

Fase II Identificar las características del contrato de franquicia en Venezuela.

Al estudiar el tema en cuestión e identificar las características del mismo vamos a comprender el significado del objeto de la presente investigación. Nuestra recomendación fundamental parte de la necesidad que el abogado y sobre todo el comerciante al abordar una situación en la cual se deba suscribir un contrato de franquicia reconozca lo que es éste y cuales son las características del negocio en el cual esta incursionando y en especial cuales son las características del contrato y determinar si las mismas están presentes en el documento que debe suscribir. Qué conozca que es un contrato que debe suscribirse por escrito y fundamentalmente que los derechos cedidos estén registrados, pues eso le permite conocer que lo que está pagando es debidamente propiedad del franquiciante cedente de los derechos.

Fase III Establecer la importancia del desarrollo del contrato de franquicia en la legislación venezolana.

Recomendamos divulgar ampliamente a través de diversos canales todo lo concerniente al negocio de franquicia. Dicha divulgación puede ser por publicaciones científicas, programas universitarios, estudios de posgrado, a través de publicaciones, charlas y conferencias dictados por las cámaras de comercio o por las asociaciones de franquicias e incluso a través de estudios profundos del tema por los doctrinarios del área del negocio de franquicia. Así mismo recomendamos que instituciones gubernamentales como el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, así como PROCOMPETENCIA divulguen y estimulen el conocimiento de la franquicia.

BIBLIOGRAFIA

- Arias, F. (2006). *El proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. 5ta Ed.* Caracas: Epístome.
- Balestrini Acuña, M. (2002). *Como se elabora el proyecto de investigación.* Caracas: BL Servicio Editorial.
- Código de Comercio.* (Gaceta N° 475 Extraordinaria 21-12-1955).
- Cordero Silva, K. (2013). *El contrato de franquicia internacional y su aplicación en el Ecuador.* Cuenca.
- Cuervo, L. (2005). *Contrato de franquicia.* Buenos Aires.
- Guevara, F. (2018). *Clases de Derecho Mercantil II.* Obtenido de Blog del Prof. Fernando Guevara : fguevaraujap.blogspot.com
- Hernández Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2007). *Metodología de la Investigación.* México: Mc Graw-Hill.
- Lázaro Sánchez, E. J. (2000). El contrato de franquicia (aspectos básicos) . *Anales de Derecho. Universidad de Murcia N° 18,* 31-116.
- Olmos, A. y. (2004). La franquicia en Venezuela como formato comercial de crecimiento empresarial. *Revista venezolana de análisis de coyuntura,* 251-275.
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación .* Caracas: Panapo.
- Universidad Pedagógica Experimental El Libertador (UPEL). (2006). *Manual de trabajo de grado de especialización, maestría y tesis doctorales.* Caracas: FEDEUPEL.
- Valeri Albornoz, P. (2012). *Curso de Derecho Mercantil.* Caracas: Ed. Liber.