



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**CONSTITUCION DE FRANQUICIAS ENTRE VENEZUELA Y
COLOMBIA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURIDICO RESPECTIVO
VIGENTE**

**Trabajo de grado para optar al grado de Magister en Derecho
Mercantil**

**Línea de Investigación: Nuevas Tendencias en el Derecho
Societario**

Autora: Ynghry Yolanda Villamizar de Moreno

Tutor: Beatriz Amaralis Bautista Sánchez

San Cristóbal, diciembre de 2019

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por **Ynghry Yolanda Villamizar de Moreno**, para optar al Título de Magister en Derecho Mercantil, cuyo título es: **“Constitución de Franquicias entre Venezuela y Colombia según el Ordenamiento Jurídico Respectivo Vigente”**.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.



Beatriz Amaralis Bautista Sánchez

C.I.: V-3.196.779

AGRADECIMIENTO

Agradezco a DIOS por haber bendecido mi vida y guiado cada uno de mis pasos

A mi esposo, por su apoyo y esfuerzo incondicional para que esta meta se hiciera realidad.

A mis hijos por darme tiempo de su tiempo y siempre alentarme a seguir adelante

A la Universidad Católica del Táchira, siempre fue un sueño estar en sus aulas y lo logre.

A la Dra. Amaralis Bautista, que gracias a su dedicación y sabiduría me supo llevar de su mano para lograr este sueño.

A mis queridos compañeros de aula en especial a Carmencita Vivas por siempre ser ese empujoncito de tú puedes, lo haces bien, y con tanto cariño y dedicación explicarme algo que generara dudas.

Gracias, gracias, gracias a la vida por este nuevo triunfo

DEDICATORIA

Este nuevo triunfo lo dedico con todo mí ser a DIOS, gracias por darme la vida y las fuerzas suficientes para cumplir este sueño tan anhelado.

Con todo mi amor y cariño a mi esposo RAÚL GREGORIO MORENO CAMERO, gracias amor por esa dedicación y tiempo que me regalaste para culminar esta meta y ser ese apoyo constante que siempre me incita a perseguir mis sueños.

A mis amados y adorados hijos, YNGRID GABRIELA, LILIANA CAROLINA Y RAÚL GABRIEL, por ser ese regalo de Dios y darme la fortaleza suficiente para siempre cumplir con todo lo que me propongo en la vida, mis hijos son mi motor, mi alegría, mi orgullo y a ustedes va este triunfo.

A mi amadísima nietecita FIORELLA que desde ya es mi felicidad y ganas de seguir adelante pidiéndole a diosito mucha salud para que me permita disfrutar de esa bebecita hermosa que ya está en nuestras vidas.

A todos ustedes con todo mi amor

INDICE GENERAL

	p.p
Aprobación del Tutor.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Índice.....	v
Índice de tablas.....	ix
Resumen.....	x
Resumen ejecutivo.....	xi
Introducción.....	1
CAPÍTULO I	
GENERALIDADES DE LA FRANQUICIA	
Antecedentes históricos.....	13
Antecedentes de la Investigación.....	18
Fundamentos teóricos sobre las franquicias.....	25
Definición.....	25
características de las franquicias.....	30
Derechos y Obligaciones de los sujetos que intervienen en la franquicia.....	31
las contraprestaciones financieras (pagos) en la franquicia.....	32
Modalidades de las franquicias.....	33
Clasificación de las franquicias.....	34
protección del Know-how	35
principios rectores de la franquicia.....	35
Características de una buena franquicia.....	37
El contrato.....	40
Clasificación de los contratos.....	41
elementos esenciales del contrato.....	44
el contrato mercantil.....	47

El contrato de franquicia.....	48
Características del contrato de franquicia.....	52
elementos del contrato de franquicia.....	55
naturaleza jurídica del contrato de franquicia.....	59
la franquicia y el contrato del <i>Know-how</i>	60
la franquicia y el contrato de distribución.....	65
la franquicia y el contrato de <i>joint venture</i>	65
la franquicia y el contrato de agencia.....	66
contratos auxiliares.....	67
obligaciones de las partes en casos de controversias.....	68
Visión de las franquicias.....	68
la franquicia como modelo de negocio.....	68
la franquicia como modelo empresarial.....	70
los franquiciadores como fuente de financiamiento.....	74
Minoristas independientes y franquicias.....	74
las estrategias de cobertura de mercado.....	75
La distribución exclusiva y la franquicia.....	76

CAPITULO II

CONSTITUCION DE LAS FRANQUICIAS EN VENEZUELA

Antecedentes históricos.....	78
Antecedentes de la investigación.....	80
Generalidades.....	82
Antes de constituir una franquicia.....	84
Elementos del proceso de creación, registro e instalación de una franquicia en Venezuela.....	88
Etapas de constitución de la franquicia en Venezuela.....	88
contratos a confidencialidad.....	88
el contrato propiamente dicho.....	90
Contenido del contrato.....	94

Causas de terminación contractual.....	111
Seguro contra robo, incendio, fiel cumplimiento, responsabilidad civil.....	112
Obligaciones posteriores a la terminación del contrato.....	113
régimen para la solución de conflictos.....	113
Condicionados en el contrato de franquicias.....	120
Marco jurídico aplicable a la franquicia en Venezuela.....	125
Realidad jurídica de las franquicias en Venezuela.....	125
Tendencia legislativa sobre franquicia.....	129
normativa regulatoria en Venezuela.....	130
especialidad de la franquicia en el derecho venezolano.....	132
Autorregulación del sector Franquicia.....	133

CAPITULO III

CONSTITUCION DE LAS FRANQUICIAS EN COLOMBIA.

Algunas consideraciones.....	136
Contrato para poner en marcha la Franquicia.....	139
Obtención de recursos.....	142
Recursos financieros.....	145
La franquicia como un sistema hibrido.....	150
Los factores de Éxito en la franquicia.....	153
Pasos básicos para iniciar el proceso a una red de franquicias en Colombia.....	154
Marco legal de la franquicia en Colombia.....	157
Legislación general en Colombia.....	158
Legislación especial.....	163

CAPITULO IV

CONSTITUCION DE FRANQUICAS VENEZOLANAS EN COLOMBIA

Antes de cruzar la frontera.....	177
----------------------------------	-----

Las franquicias venezolanas cruzan la frontera.....	179
Franquicia internacional.....	186
Ventajas y desventajas del franquiciado.....	195
Ventajas y desventajas del franquiciador.....	195
Régimen migratorio colombiano.....	196
CONCLUSIONES.....	200
RECOMENDACIONES.....	207
REFERENCIAS.....	209

LISTA DE TABLAS

Cuadro	p.p
1. Resumen de la normativa colombiana.....	174



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**Constitución de Franquicias entre Venezuela y Colombia según el
Ordenamiento Jurídico respectivo vigente**

Autor: Villamizar, Ynghry

Tutor: Bautista, Beatriz

Año: 2019

RESUMEN

La franquicia, a partir de los años 70, se ha considerado, la mejor forma de hacer negocios, cuya constitución se materializa mediante un contrato mercantil innominado, como así también se le conoce en Colombia. Su constitución ha descendido debido a la situación país en que se encuentra Venezuela, todo lo contrario, a lo que ocurre en el país vecino. Entre ambas legislaciones, en cuanto, a su constitución y funcionamiento, se encuentran grandes semejanzas, así como también diferencias, no obstante, la legislación colombiana posee algunas disposiciones legales que regulan expresamente a las franquicias. Sin embargo, ambos países no cuentan con una ley macro especial y se crean mediante el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual y se comportan como generador de obligaciones mercantiles. La finalidad de la investigación ha sido orientar especialmente a empresarios y ciudadanos venezolanos, en darles a conocer, como se constituye una empresa venezolana en Colombia y como se puede constituir una franquicia nacional, y a la vez, extendido a una persona de cualquier nacionalidad, a fin de obtener una franquicia colombiana en el país hermano. La investigación es de naturaleza cualitativa, con un nivel descriptivo explicativo y de tipo documental.

Descriptor: Franquicia, Franquiciador, Franquiciante, Constitución, Legislación, Venezuela, Colombia

Resumen Ejecutivo

Información del trabajo de investigación

Código del proyecto:
Título de la tesis: Constitución de Franquicias entre Venezuela y Colombia según el Ordenamiento Jurídico respectivo vigente
Programa de postgrado: Maestría en Derecho Mercantil
Financiamiento: Propio
Estado: Concluido: <u> X </u> Por concluir: <u> </u>
Investigador: Ynghry Yolanda Villamizar de Moreno
Correo electrónico: ynghry@hotmail.com
Línea de investigación: Nuevas Tendencias en el Derecho Societario
Palabras claves: Franquicia, Franquiciador, Franquiciado, Empresas, Contrato
Descripción del problema: Las franquicias en ambos países están asociadas a una falta de regulación especial, no obstante, las mismas han sido generadoras de empleo, han satisfecho las necesidades de mercado y han permitido lograr un crecimiento económico. A pesar de las dificultades, para su constitución, cuentan con el respaldo de una marca ya posicionada en el mercado y en virtud de las políticas económicas, las mismas, son de bajo riesgo en Colombia o de alto riesgo, para los inversionistas, como es el caso, en Venezuela, donde las marcas extranjeras y los futuros franquiciados, presentan poco interés en constituir las, debido a la falta de insumos y la imposibilidad de obtener divisas extranjeras o repatriación de las mismas. En contraste, Colombia, presenta una economía estable, lo cual, otorga confianza y seguridad a quienes desean constituir las. Por lo tanto, su constitución dependerá de varios aspectos, entre los cuales, son relevantes, la seguridad jurídica, el respeto al estado de Derecho y a una economía organizada y ordenada, todo lo cual, brinda el vecino país hermano, a todo aquel que invierta y aporte, las máximas facilidades para crearlas. Los contrastes entre los dos países hermanos, y la manera como uno puede ayudar al otro, es lo que constituye el diagnostico que se pretende resolver. Tratar en lo posible, de aunar esfuerzos y romper barreras, para que puedan constituirse masivamente.
Objetivo general: Comparar las Franquicias entre Venezuela y Colombia de conformidad con el ordenamiento jurídico respectivo vigente
Objetivos específicos: • Señalar algunas consideraciones generales sobre las franquicias

- Describir la constitución de las franquicias en Venezuela
- Explicar la constitución de las franquicias en Colombia
- Analizar la Constitución de franquicias venezolanas en Colombia

Resultados obtenidos y conclusiones (posible aplicación):

Es indudable la importancia de las franquicias, por una parte, son generadoras de empleo y, por otra parte, cumplen dentro del proceso de globalización un papel relevante, erigiéndose en una de las formas del sector terciario de la economía, como el más relevante, al considerarse como una novedad que implica ventajas de tipo competitivo.

Se constituyen, mediante la celebración de un contrato innominado, de naturaleza mercantil, regulado por normas civiles y mercantiles, originando obligaciones mercantiles para los sujetos intervinientes (Franquiciante – Franquiciado) y, cuyo contenido, abarca derechos intelectuales, normas laborales y tributarias, libre competencia, entre otros, debido a la ausencia de regulación especial, considerándolas, multireguladas, todo lo cual llega a precisar, que pudiera existir, un vacío legal en las mismas, y, es todo lo contrario, si bien su regulación es dispersa, no es menos cierto que, en todo su funcionamiento y operatividad, siempre es posible encontrar una norma reguladora de tal o cual situación al cual se enfrentan.

Se constituyen en forma sucesiva, cumpliendo con fases o etapas, que van desde los contratos preliminares, el contrato propiamente dicho y los contratos pos contractuales, tal como se comportan los contratos mercantiles en su ejecución y perfeccionamiento.

Si bien, no es todo tan perfecto, las franquicias presentan ventajas y desventajas para los sujetos que intervienen, así y todo, se han convertido en la mejor forma de hacer negocios y, por ende, el más rentable y lucrativo contrato para todas las partes intervinientes.

Tanto Venezuela y Colombia presentan un denominador común, la falta de regulación especial, no obstante, el país hermano, posee algunas disposiciones legales relacionadas con las franquicias, como es, la Guía práctica de las franquicias.

Los venezolanos han entendido, y, han encontrado que las franquicias ofrecen excelentes oportunidades para crear un negocio, prueba de ello, se encuentra en la gran cantidad de franquicias constituidas en el país, como formato de locales, así como, otras están y han incursionado en otros países, de donde Colombia brinda una serie de atractivos para intensificar su constitución, tales como cercanía, mismo idioma, misma regulación y sobre todo estabilidad de la economía. En contraste, los colombianos, han hecho de las franquicias su razón de negociar y buscan ser más atractivas en el sector que se desempeñan, expandiendo las mismas a nivel mundial.

La inseguridad jurídica, constituye un factor negativo, para un inversionista que pretenda constituir una franquicia, lo que es necesario, es que poco a poco, se aleje ese estigma, que ha ocasionado el descenso en la constitución de franquicias en Venezuela.

Es importante que los organismos e instituciones que se relacionen con las franquicias sensibilicen al colectivo a fin de incentivar su constitución. La presente investigación hace un aporte en ese sentido. No se trata de un Manual sino plasma conocimientos, en cuanto, la constitución de franquicias en ambos países, de manera descriptiva y, pretende contribuir en estos momentos de apoyo para quienes, deseen constituir, fuera de Venezuela, concretamente en Colombia, una franquicia.

INTRODUCCION

El hombre, como ser social ha buscado en sus pares, la forma de desarrollar objetivos comunes. Dichos objetivos, pueden ser de diversa índole, y dentro de esos, se encuentran objetivos comerciales. El comercio es una actividad tan antigua como la humanidad misma, debido a que el ser humano posee necesidades y puede encontrar en otros la forma de satisfacer las mismas. Es por ello, que se han establecido diversas formas de intercambio de bienes y servicios, reguladas por el derecho. Esta actividad comercial, es realizada a diario por los seres humanos, casi de forma inconsciente, así lo afirma Morlés quien apunta:

El simple hecho de encender la luz al levantarnos, constituye el disfrute de un derecho que nos acuerda nuestro contrato comercial con la empresa eléctrica que presta el servicio...la utilización de los medios de transporte público (el bus, el metro, el taxi) las compras que hacemos en el mercado, en la tienda o en la farmacia...los actos regulados por el ordenamiento jurídico mercantil son de repetición mucho más frecuente que los de la vida civil¹.

Esto indica, que estas actividades se realizan constantemente en el quehacer diario de la vida ordinaria, es una manera de ejercer la actividad comercial.

En virtud a esto, el ser humano busca la manera de agruparse y así poder tener el control sobre la actividad comercial que realiza día a día, es por lo que, en el campo de la economía, la producción y distribución de bienes y servicios se lleva a cabo a través de unidades económicas, cuyas dimensiones varían enormemente. Esas unidades económicas coinciden en la herramienta jurídica que utilizan, en la vestidura formal que adoptan, que no es otra cosa que la sociedad. La sociedad mercantil es parte esencial de los esquemas de organización del mundo capitalista. De hecho, la propia ley obliga, en diferentes ocasiones, a utilizar la forma social para el desarrollo de actividades económicas.

¹ MORLES, A. (2006). Curso de derecho mercantil. Tomo I Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p.6

Es por lo que, los contratos mercantiles, se han considerado una herramienta fundamental para llevar a cabo una negociación, ya que, es un acuerdo de voluntades entre dos o más partes, los cuales pueden ser de diversas clases, encontrándose entre ellos los contratos de adhesión cuyo volumen ha superado a la contratación tradicional en la cual existe una negociación².

Por otro lado, también se ubican los llamados contratos de colaboración empresarial, cuya esencia parte de considerar que el inicio de un nuevo negocio entraña riesgos, los cuales son asumidos por el emprendedor, no obstante, dichos riesgos pueden ser mitigados si son difuminados o soportados por varios empresarios, quienes aportan capital y asumen ganancias y pérdidas. Algunos de éstos contratos de colaboración empresarial son regulados por normas sustantivas, pero la historia del derecho ha demostrado que la realidad supera con rapidez las normas escritas, por ello, éstas deben irse adaptando a los nuevos requerimientos sociales, proceso que no siempre es rápido, ocurriendo en la práctica, la existencia de situaciones no reguladas por las normas jurídicas, sin embargo esto no frena su desarrollo, y así lo ha afirmado Riera quien considera que “el hecho que no se cuente con una legislación especial en la materia no significa la inexistencia ni la impalpabilidad de una figura determinada”³.

Todo lo anterior hace pensar, que en el mundo globalizado en el que se vive, la franquicia ofrece una de las formas más llamativas al momento de realizar negocios, no solo en este país sino alrededor del planeta. Venezuela no escapa de esta realidad, realidad que pese a ser conocida y vivida, se muestra un poco escabrosa, en el sentido que no todo el sector empresarial venezolano conoce realmente este modelo, asociado a una falta de regulación especial por parte de los legisladores. Partiendo de la situación del sector, se puede evidenciar que pese a

²*Ibidem*.

³ RIERA, A. (S/F). Realidad jurídica de las franquicias en Venezuela. [documento en línea], fecha de consulta: 19 de septiembre 2019. Disponible en: <http://www.franquiciasvenezolanas.com/documentos/Marco%20Juridico%20de%20las%20Franquicias.pdf>

su poca divulgación, y la poca importancia que se le ha otorgado, resulta ser uno de los puntos neurálgicos que podría dar un vuelco al sector terciario de la economía venezolana, en tanto que, su crecimiento pese a las condiciones externas (inestabilidad política, económica y social) ha sido sostenido desde los años 90, generando empleos, satisfaciendo necesidades del mercado, pero por sobre todo, permitiéndole al empresario venezolano adoptar una alternativa para poder alcanzar mayor crecimiento y posicionamiento en el mercado.

RIERA, A. El formato de franquicia ha sido una modalidad de negocios que, desde los años 50, se ha consolidado cada vez más en estructuras estandarizadas. Con ello se asevera el hecho que las franquicias, en el sentido moderno con que se les concibe, se han basado en esquemas operativos cada vez más similares, llegando incluso a solidificarse en una figura comercial propia y hasta cierto punto jurídica.

Comercialmente las franquicias han logrado una interesante independencia producto de los elementos característicos que la conforman. Así, hablar de franquicias es hablar de un formato de negocio mediante el cual, el franquiciante se relaciona contractualmente con un franquiciado, procurando una repetición de actividades comerciales y basadas en la existencia de los tres elementos básicos: a) licencias o autorizaciones de uso de marcas, b) transferencia de tecnología y, c) existencia de beneficios económicos para ambas partes (contraprestaciones). Así, los agentes del comercio parecieran tener suficientemente claras las distinciones del formato de franquicias con respecto a otros formatos como las licencias comerciales, los sistemas de distribución, de representación, etc. ⁴.

El aumento de este modelo se debe a que mientras el ochenta por ciento de los emprendimientos mueren en su primer año, el setenta por ciento de las franquicias que se adquieren en el país sobreviven más de cinco años.

Ante las dificultades para emprender, este modelo se convierte en uno de los negocios más seguros para quienes inician un proyecto comercial, ya que cuentan con el respaldo de una marca ya posicionada en el mercado.

Profranquicias indica que la construcción y proliferación de Centros Comerciales también ha ayudado al crecimiento de este sector. Además de estos

⁴ *Ibidem*.

factores que impulsan su crecimiento, adquirir una franquicia es relativamente fácil, incluso es posible encontrar franquicias económicas y basta con que el cliente garantice que cumplirá con las exigencias para su correcto funcionamiento, sin ir en contravía de la filosofía y el prestigio de la marca⁵.

A pesar del auge que tuvieron en su oportunidad las franquicias en Venezuela, en este momento están decayendo, en virtud a las políticas no acertadas en materia económica que repercuten en la posibilidad de cumplimiento de algunas de las obligaciones de las partes.

Sortear la crisis no fue fácil para ningún sector de la economía nacional. En el año 2015, las franquicias detuvieron por primera vez su crecimiento debido a las diversas dificultades generadas por la recesión que se agudizó el año pasado⁶.

Varios son los factores que han afectado fuertemente el crecimiento del sector, poco interés de las marcas extranjeras por invertir en el país y la inviabilidad para adquirir dólares son algunos de ellos.

No ha sido tan fácil, poner a funcionar los conceptos locales, porque la situación económica ha sido complicada durante este año. La gente simplemente se ha enfocado en mantener sus negocios.

En el ranking de los países con mayor número de franquicias de Latinoamérica, Venezuela perdió en 2015 un puesto y se ubicó de cuarto lugar por debajo de Colombia, nación que hasta 2014 se encontraba en el quinto escalafón, estando cerca a Argentina y quizás también sea desplazada por el país vecino, con la apertura económica que está viviendo⁷.

⁵ PROFRANQUICIAS (2015). Cámara Venezolana de Franquicias. Disponible en: <http://profranquicias.com/2019/01/16/comunicado-de-profranquicias/>

⁶ *Ibidem*.

⁷ NUÑEZ, (2015) Franquicias en Venezuela de estancan por primera vez en Venezuela. Disponible e.: <https://elestimulo.com/elinteres/franquicias-en-venezuela-se-estancan-por-primera-vez-debido-a-la-crisis/>

En Venezuela existen veintiséis subsectores de franquicias, el primer lugar lo ocupa el área de gastronomía, seguido por moda y confección; estética y mobiliarios.

Profranquicias, considera que este año será mucho más complejo que el anterior por varias razones: la falta de insumos se agudizará y por ende comercializar adecuadamente será muy complicado.

Todo lo que tenga que ver, con ventas minoristas está comprometido en este momento, porque no hay nada qué vender. No hay importación y, por lo tanto, las tiendas carecen de artículos para ofrecer a los consumidores, por ello muchos han tenido que volcar la oferta de productos hacia otros servicios para satisfacer a los clientes, (caso McDonald San Cristóbal que incorporo previa autorización, desayunos criollos, para así darle una alternativa al consumidor y poder mantenerse económicamente en el mercado).

Las variables externas, tales como los aspectos económicos, legales y tributarios, pueden sellar el destino de un negocio basado en franquicias. Aspectos como la reforma tributaria, la tasa de cambio, el costo de las materias primas, las reformas laborales, entre otros, pueden afectar la operación y la rentabilidad del negocio⁸.

Se considera que, el panorama puede cambiar positivamente si se definen pronto unas reglas económicas que beneficien a todos los sectores de la nación. Se debe generar confianza en el país y si eso no sucede en breve difícilmente continuarán abiertos los negocios, ni se garantizarán todos los puestos de trabajo.

Por otra parte, Colombia ha presentado una expansión económica en materia de franquicias debido a la confianza y seguridad que los inversionistas otorgan al modelo económico existente en ese país, hasta el punto de observar la estabilidad

⁸ PROFRANQUICIAS (2015). Cámara Venezolana de Franquicias <http://profranquicias.com/2019/01/16/comunicado-de-profranquicias/>

de los precios, la creación de nuevas empresas y sobre todo en la constitución de franquicias masivas por parte de los venezolanos al inmigrar fácilmente.

Con más de 552 redes de franquicias, de las cuales el 58% son de origen nacional y 42% son extranjeras, Colombia se posiciona como el cuarto mercado de franquicias en Latinoamérica”, aseguró Jaramillo Lema.

Durante el último año los giros de negocios, en los que se agrupan las franquicias registraron particulares crecimientos. Por ejemplo, el de servicios creció en su oferta de 86 a 102 marcas; el de comercio especializado pasó de 75 a 87; el de moda, de 81 a 90, el de capacitación, de 28 a 31, y, por último, el sector de gastronomía que individualmente es el de mayor participación dentro de la oferta nacional de franquicias también creció, pasando de 188 hasta llegar a un total de 196 marcas⁹.

Es importante que se estudie bien lo que ofrecen, no se debe dejar llevar por las meras apariencias, existe un principio básico, si algo parece demasiado bueno, hay altas probabilidades de que haya algo malo en la información. Hay que analizar todos los datos y las posibilidades, las fórmulas milagro pueden ser un gran problema. Por otro lado, no solo se debe considerar la propuesta de ingresos, sino la propuesta de costos, que estén apegados a la realidad.

Para abordar dicha temática es conveniente realizar una investigación que ahonde sobre la situación de las franquicias. Para ello se han planteado las siguientes interrogantes: ¿Cómo se constituye una franquicia?; ¿Pueden constituirse actualmente franquicias en Venezuela?; ¿Cuáles son los requisitos para constituir una franquicia en Colombia?; ¿Existen semejanzas y diferencias con la franquicia de Colombia y Venezuela?

Para dar respuestas a los cuestionamientos antes hechos se hizo necesario establecer como objetivo general de la investigación” Comparar la constitución de

⁹ JARAMILLO, Luis (2019). Feria Internacional de Negocios y Franquicias [revista en línea], fecha de la consulta 26 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/empresas/feria-internacional-de-negocios-y-franquicias-fanyf-2019-en-bogota-383416>

franquicias entre Venezuela y Colombia de conformidad con el Ordenamiento jurídico respectivo vigente”. Para la consecución de este objetivo, se establecieron cuatro objetivos específicos los cuales son: 1, Señalar algunas consideraciones generales sobre las franquicias; 2. Describir la constitución de las franquicias en Venezuela; 3: Explicar la constitución de franquicias en Colombia y, 4, Analizar la constitución de las franquicias venezolanas en Colombia.

La Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (2018), señala que es, un modelo comercial, en el que, mediante un contrato, una empresa (franquiciante) permite a un tercero (franquiciado) el uso de sus derechos de propiedad intelectual y de su saber-hacer para que este tenga su propio negocio, pero bajo las directrices y lineamientos del franquiciante.

Moisés Sánchez, en su análisis del modelo de franquicias como alternativa de inversión en Colombia realizado en el año 2018, expresa que para llevar una franquicia al éxito, hay que también ser realista, debido a que se requiere un desarrollo interno y externo definido, conocimiento del mercado, disponibilidad de recursos (humanos, tecnológicos, financieros y sociales), conocimiento sobre el objeto social de la franquicia, habilidades, condiciones y cumplimiento de las promesas de servicio y normas de calidad que es lo que genera un positivo o diferenciación a una franquicia de otra¹⁰.

La descripción del entorno actual de las franquicias en Colombia, ha presentado cambios significativos durante los últimos veinte años, debido a la liberación de los impuestos, la reducción de los impuestos arancelarios, los incentivos de exportación, los convenios internacionales entre diferentes países, lo que ha permitido, que muchos inversionistas extranjeros, encuentren a Colombia como una oportunidad de inversión, lo que lo hace atractivo para una franquicia. En efecto Colombia se sitúa en el grupo de países en vía de desarrollo, por su amplia gama de recursos, mano de obra calificada, una economía de consumo,

¹⁰ SANCHEZ, Moisés (2018). Análisis del Modelo de Franquicia como Alternativa de Inversión en Colombia (especialización) no publicada. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá Colombia.

manufactura moderna, infraestructura legal y física que permite una actividad de negocios productiva, según Pierre S y Rebolledo C, (2003)¹¹.

Colombia es uno de los países mencionado y escogido por la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF) como un destino estratégico para la expansión de una franquicia y posicionamiento de la marca por la dinámica comercial y empresarial, de acuerdo a lo planteado por Colfranquicias¹²; por tal razón se unió como miembro principal de la FIAF en mayo 2015. (COLFRANQUICIAS, 2013).

Este modelo de inversión pasa de ser de alto riesgo, a un modelo de inversión de bajo riesgo y rentable, ya que el crecimiento o desarrollo de una franquicia, está sujeto a varios factores que permiten un nivel de expansión más definido. Entre los factores destacados se encuentra: marcas reconocidas y posicionadas en el mercado a nivel nacional o internacional, aumento progresivo de las ventas, asistencia técnica permanente, sistemas de gestión de calidad definidos, o de una forma más definida el “Saber Hacer”, *Know-how* lo que construye una ventaja competitiva frente a los negocios del mismo sector.

Es importante tener en cuenta que no solo un franquiciado¹³ obtiene ventajas del sistema de franquicias, sino que también, el empresario convertido en franquiciador¹⁴ también obtiene beneficios considerables.

Teniendo en cuenta lo mencionado, en toda la investigación y principalmente en este marco, se puede evidenciar las altas posibilidades de inversión con bajo riesgo de pérdida, que de forma relativa se podría mencionar que es una inversión

¹¹ PIERRE, S. y REBOLLEDO C. (2003). La franquicia en Colombia. Colombia, Editorial Norma.

¹²(Cámara de Comercio de Franquicias) Entidad líder y sin ánimo de lucro de Colombia creada para promover, estudiar y difundir la fórmula de expansión más exitosa en el mundo de los negocios: “La Franquicia”

¹³Puede utilizar la marca, la imagen corporativa y el modelo de negocio de la red de franquicias durante el tiempo estimado en el contrato y debe adquirir el “*Know-how*” del franquiciador, éste debe ser original, específico y actualizarse regularmente.

¹⁴Es toda aquella persona física o jurídica que, mediante ciertas condiciones, obtiene el derecho a comercializar y explotar productos o servicios bajo técnicas uniformes y experimentadas con una rentabilidad probada y con una marca registrada.

(90 / 10), 90 % de obtener éxito y 10 % de riesgo, lo que se diferencia de un negocio nuevo que sería de 80 / 20, teniendo en cuenta el riesgo de pérdida.

La presente investigación permitirá que el sector de franquicias, se acerque al conocimiento de las particulares, en las diversas formas de relaciones económicas y jurídicas que surgen dentro del proceso de desarrollo de la franquicia, ya que, es una alternativa interesante para la Venezuela en crisis económica, así como, a los nuevos emprendedores, la posibilidad de seguir luchando por Venezuela que necesita de todos nosotros.

Es importante señalar que la investigación aportara no solamente conocimientos sobre la franquicia tanto a empresarios, emprendedores, abogados, estudiantes y particulares, sino que les va a servir de apoyo para conocer los supuestos o requisitos para la constitución de franquicias tanto en Venezuela como en Colombia, de la misma manera, la investigadora pretende constituir una franquicia en el país vecino con lo cual tendrá los requerimientos exigidos para que esto sea un éxito comercial.

Por otro lado, producto de las políticas estatales en materia económica, el sector de la franquicia se ha visto afectado, por lo que es necesario que se busquen alternativas que permitan el desarrollo del sector y así mitigar los efectos negativos que las decisiones gubernamentales puedan generar, así como aquellos que se deriven de aplicación de instrumentos normativos que no le son propios.

Estas alternativas deberán ser desarrolladas en el seno de la doctrina, por lo cual es fundamental esta investigación, la cual precisará, los principales aspectos que pudieran de alguna manera impedir el correcto desenvolvimiento del mercado de franquicias y cuáles, por el contrario, deben potenciarse, para así aportar resultados positivos, debiendo también, revisar su tratamiento a nivel internacional. Para el correcto desarrollo de esta investigación, así como la consecución de los objetivos trazados, se aplicará en la investigación una metodología de naturaleza cualitativa, con la que se describirá el fenómeno del negocio del futuro, la franquicia, mediante información doctrinal, sin entrar a la revisión de datos numéricos o aplicación de instrumentos para la obtención de los datos.

Por tal motivo, es de tipo documental, en virtud, que su finalidad será la revisión bibliográfica sobre el tema, obteniendo la información de fuentes escritas y secundarias nacionales e internacionales para así analizarla, criticarla e interpretarla¹⁵, de la misma forma comporta un estudio jurídico ya que se analizarán diversos instrumentos jurídicos y doctrina especializada en la materia.

Asimismo, se usará el método comparativo, ya que, se confrontarán diversos instrumentos jurídicos y su incidencia práctica en la aplicación de disposiciones de la constitución de franquicia.

Por tales razones, de la revisión documental y usando los recursos metodológicos antes mencionados, se desarrollará la investigación sobre la constitución de franquicias en Venezuela y Colombia según el ordenamiento jurídico respectivo, con el fin de generar un aporte doctrinal, en el área, que pueda ser punto de inicio para el desarrollo de futuras investigaciones sobre tan importante tema.

Es importante apuntar que, para el estudio de instrumentos jurídicos no nacionales se realizará una revisión documental del ordenamiento jurídico en donde se esclarecerá el orden de las fuentes del derecho colombiano, para así pasar a revisar los instrumentos jurídicos aplicables a la materia investigada.

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

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Instructivo para la Elaboración del Trabajo de Grado, Tesis Doctoral e Investigaciones de la Universidad Católica del Táchira (UCAT 2014), lo que consiste

¹⁵ ARIAS, F. (2006). El proyecto de investigación. Caracas. Editorial Episteme, p 27.

en “el estudio del problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor” (p.01) y descriptivo tomando como base lo que dice Danhker (1998, citado Hernández y otros, 2003, p.117), lo cual consiste en “... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”. Seleccionar una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

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

De lo expresado se infiere, que es documental por cuanto se consideran las teorías y las leyes escritas sobre franquicias que conllevaran al análisis de la información y puedan dar lugar al estudio sobre la Constitución de Franquicias entre Venezuela y Colombia de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo es de carácter evaluativo porque permitirá evaluar la situación específica en estudio, en este caso las franquicias, y para Hernández y otros (1988) es “aquella que analiza la estructura, el funcionamiento y los resultados de un programa con el fin de proporcionar información de la cual se pueden derivar criterios útiles para la toma de decisiones con respecto a la administración y desarrollo de la situación evaluada”.

La estructura y el desarrollo de la presente investigación se hará en cuatro capítulos atendiendo a los objetivos específicos; CAPITULO I Generalidades de la franquicias cuyo contenido será aspectos generales de las franquicias; CAPITULO II La Constitución de las Franquicias en Venezuela, la cual contendrá los procedimientos y requisitos para la constitución; CAPITULO III La Constitución de las Franquicias en Colombia, el cual tratara la viabilidad, supuestos y requisitos para

su constitución y CAPITULO IV Constitución de franquicias venezolanas en Colombia, cuyo contenido se fundamentara en la factibilidad de la constitución de las franquicias en uno u otro país.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LA FRANQUICIA

Antecedentes Históricos

El origen de la franquicia según Barcadillo (1999)¹⁶, tuvo lugar en la época medieval, cuando la Iglesia Católica concedía sistemas similares a esta figura jurídica, el otorgamiento a algunos oficiales fungiéndose como recolectores de impuestos cuyo porcentaje era dividido entre estos y el Papa.

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

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

En Inglaterra para, Di Constanzo y otros (1998), a principios del siglo XIX los dueños de tabernas atravesaban graves dificultades económicas, ya que la mayoría no tenía suficiente dinero para mantener sus establecimientos, en consecuencia muchos propietarios solicitaron ayuda económica en compañías cerveceras, en compensación los primeros tenían la obligación de abastecerse solo de productos

¹⁶ BARCADILLO DE M. (1999). La Franquicia Paso a Paso. España: Talleres Gráficos. Peñalara

de un mismo cervecero, los cuales posteriormente alquilaron dichos locales para que dirigieran el negocio.

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

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

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

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

Explica Barcadillo (1999)¹⁷, que en Sudamérica, el primer país en incursionar con franquicias fue Brasil, a finales de los setenta y principios de los ochenta; los empresarios brasileños se dan cuenta del éxito de la franquicias en Estados Unidos, asimilan este sistema y crean sus propias franquicias, con el objetivo de fomentar una economía en vías de desarrollo, como la que atraviesa la sociedad de este país; luego México, por su ubicación geográfica y su estrecha relación con Estados

¹⁷ BARCADILLO de M. (1999). La Franquicia Paso a Paso. España: Talleres Gráficos. Peñalara.

Unidos, requirió de aperturas económicas y legislativas para que las marcas extranjeras pudieran consolidarse, posteriormente se asimilaron a este fenómeno Argentina, Chile, Colombia, Ecuador y finalmente Venezuela se inician en el ramo de franquicia.

Es por lo que empiezan a surgir en el país profesionales especialistas en la materia como Barbadillo & Asociados, el cual nace por iniciativa del Dr. Santiago Barbadillo de María, madrileño y Licenciado en Ciencia Empresariales, ex consultor de franquicias y desde 1994 director general de Barbadillo & Asociados, empresa consultora de franquicias en España, Portugal y ahora en Venezuela. Constituye una firma española especializada en consultoría de franquicia, consideran que toda empresa que tenga inherencia en el sistema de franquicias debe realizar una introspección a su negocio, aceptando los posibles riesgos que conlleven esta decisión ya que, aunque hay un alto porcentaje de éxito el resultado no es absoluto¹⁸.

A partir de allí surgen una serie de asesores consultores, que han logrado optimizar la constitución y avance de este rubro de la economía. El crecimiento de asesores en este ramo, es consecuencia, de la proliferación de franquicias en el mercado, ya que cuentan con el apoyo de gremios consultores, abogados, especialistas en la materia y muy importantes, aquellas personas que deseen desempeñarse como comerciantes. Asimismo, cabe destacar la gran demanda que reúnen los centros comerciales en el traspaso o venta de locales para la adquisición de franquicias constituyendo punto de atracción para usuarios y redundando en beneficios para el mismo centro comercial¹⁹.

Según cifras emitidas por la Cámara Venezolana de Franquicias Profranquicias, (2017)²⁰, el sistema comprende alrededor de 560 empresas franquiciantes en todo el país, que a su vez se multiplican en aproximadamente

¹⁸ BARBADILLO Y ASOCIADOS DE VENEZUELA (2001) Debates IESA. Radiografía de las Franquicias, Ilusiones y Desilusiones. Volumen VI N4.

¹⁹ BELLE M. (2007) El Modelo Comercial de las Franquicias y la Conveniencia de una Regulación Legal Especial en Venezuela. Trabajo de grado especialización no publicada Universidad Católica Andrés Bello, Barquisimeto, Venezuela (pp. 10-13)

²⁰ PROFRANQUICIAS.com

12.500 puntos de venta y generan unos 100 mil empleos directos y otros 250 mil empleos indirectos. Se quiere destacar que, 62% de esas empresas franquiciantes son de origen nacional, y representan a su vez alrededor de 70% de los establecimientos bajo marca de franquicia. Igualmente, hay casi 90 marcas venezolanas que tienen presencia en el exterior, por supuesto unas con gran éxito y otras con una experiencia todavía modesta, pero todas con una visión muy profesional de lo que es la expansión internacional.

Esto le confiere, a la franquicia venezolana, una ubicación del quinto mercado de Latinoamérica en desarrollo de franquicias, hasta hace un par de años aún ocupaba el tercer lugar. Sin embargo, aunque en los últimos años se ha desacelerado el ritmo de crecimiento, nunca se ha dejado de incrementar los números en términos de nuevas marcas y nuevos establecimientos. Por supuesto, las circunstancias que se están viviendo son totalmente inéditas en el país.

En el ámbito internacional, hace ya, tres años que Profranquicias se adhirió al Pacto Global de la Organización de las Naciones Unidas, es una iniciativa de la ONU con la empresa privada en todo el mundo, para garantizar el desarrollo sostenible de la sociedad. En este sentido plantea, el apegarse de manera voluntaria a diez principios fundamentales en cuatro áreas: la promoción de los derechos humanos, la defensa de los derechos de los trabajadores, la protección del medio ambiente y la lucha contra la corrupción. El Pacto Global se convierte entonces en una especie de brújula que ayuda a las empresas a orientar su gestión y funcionamiento para garantizar la sostenibilidad, es decir, el uso adecuado de los recursos que se tienen hoy sin poner en riesgo los recursos de las generaciones futuras.

Para una organización como esta, que agrupa empresas que históricamente han demostrado tener un alto grado de conciencia social, sumarse al Pacto Global era un paso natural. Ahora el trabajo, se orienta fundamentalmente a invitar a los afiliados a adherirse directamente, así como apoyar a la difusión en general de los principios del Pacto Global y desde el año 2019, los objetivos de desarrollo sostenible, en especial, los que se refieren a la educación de calidad y al crecimiento económico, a través del empleo normal, actividad que se hace todos los días a través de los canales de comunicación y en las charlas y foros.

En el año 2018, a pesar de ser una Cámara modesta, fue la primera delegación venezolana, en asistir al Encuentro Anual de Líderes del Pacto Global, que se llevó a cabo en la sede de la ONU en Nueva York, lo cual fue no solo un privilegio sino una gran responsabilidad²¹.

En Profranquicias son miembros fundadores de la Federación Iberoamericana de Franquicias, que agrupa a las cámaras del sector a escala continental, además de España y Portugal. Desde el año 2012 también forman parte del **World Franchise Council** o Consejo Mundial de Franquicias, que es el organismo federativo a escala mundial. Esta participación en ambos organismos, aunque se ha complicado en los últimos años por la situación económica que vive el país, ha permitido mantener informados de primera mano y en tiempo real de todo lo que sucede en el ámbito de las franquicias en el mundo, así como contribuir con la propia experiencia.

En la actualidad, se puede mencionar, la fortaleza más importante del modelo de franquicias, es que se trata de muchos empresarios, emprendedores y empleados trabajando con objetivos comunes, lo cual, les otorga a las empresas que funcionan bajo este modelo una mayor capacidad de resistencia ante los embates del entorno.

Sin embargo, las franquicias en Venezuela, no son inmunes a la crisis que se vive. Aunque es complicado precisar, en un sistema tan heterogéneo como el que reina en el país, en donde, se tienen afiliados de muchos sectores de la economía, se reporta, que hay marcas que han reportado caídas en sus transacciones de hasta 50% en los momentos más severos de la crisis.

La situación en materia de insumos también es grave en algunos sectores, pues las dificultades para conseguir materia prima o productos terminados para comercializar en las franquicias de los distintos rubros se han agudizado recientemente. Un ejemplo muy claro es el tema del trigo, que es un ingrediente fundamental para las franquicias de gastronomía en todas sus subdivisiones: restaurantes, comida rápida y cafés, bebidas y postres. Estos establecimientos venden productos derivados del trigo, tales como panes para sándwiches,

²¹PROFRANQUICIA, Cámara Venezolana de Franquicias, el Código de Ética (1999)

hamburguesas y perros calientes, así como pizzas, tequeños, enrollados de canela, cachitos, coberturas para pollo frito, pasta, churros, pastelería, tortas, barquillas de helados, entre otros.

La escasez de trigo pone en riesgo a la industria de alimentos en el país y en particular a estas marcas, que ofrecen alternativas de alimentación a un segmento importante de la población. Solamente el sector de comida rápida representa alrededor de tres mil establecimientos en todo el país, que atienden mensualmente a ocho millones de clientes y que generan más de 32 mil empleos directos y cerca de 100 mil empleos indirectos.

Al tema de los insumos se suma la dificultad de muchos de los trabajadores del sector por llegar a sus lugares de trabajo por las situaciones de calle que se presentan. Sin embargo, en Profranquicias se entiende que se está viviendo una situación sin precedentes en el país, y la preocupación fundamental es la defensa de los dos activos más importantes, que son los trabajadores y las empresas. Por ello se tiene claro que, la prioridad es la seguridad del personal y, más importante aún, el derecho de todos los franquiciantes, franquiciados y trabajadores, como ciudadanos que son, de protestar pacíficamente, tal como está consagrado en la Constitución.

El propósito de Profranquicias es promover oportunidades de emprendimiento para el desarrollo sostenible, tanto en las franquicias establecidas como en aquellas a cuyo desarrollo podamos apoyar. Esto quiere decir que el trabajo, como organización gremial empresarial, es contribuir al desarrollo del país a través de lo que saben hacer mejor, que es trabajar, generar riqueza y ofrecer formación de manera continua. Esas son las claves del desarrollo de la empresa privada en general y de la franquicia en particular.

Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de la investigación es la información que identifica y describe la historia, así como también la naturaleza del problema que se está investigando en referencia a literatura ya existente. El tema de las franquicias y su constitución, ha sido desarrollado en diferentes investigaciones y abordados desde

diferentes ópticas en virtud a la dinámica económica, política y social que se presenta en la actualidad, a efectos de la investigación se hizo referencia a aquellas que guardan mayor relación con el tema.

En el ámbito Internacional: Pilar A. (2012), ha investigado en este campo la estrategia de la franquicia internacional. Preble y Hoffman (2006) describe, un modelo teórico que predice el modo de franquiciar internacionalmente que se empleará basado en el enfoque estratégico del franquiciador hacia la expansión internacional, buscando bien la ventaja del primer movimiento o crecimiento incremental, bien la conversión de las empresas existentes independientes en franquiciados. Para ello se puede emplear, la venta directa a los franquiciados, un master franquiciador que vende franquicias a otros, o el uso de acuerdos sobre desarrollo de zonas con multipuntos de venta de franquiciadores. El empleo de la franquicia directa y el master franquicia en el comercio internacional²².

En este mismo orden de ideas se tiene, el caso de la empresa “La Chocolatería” (2013-2017), Proyecto de Graduación es titulado: “Estado actual de las franquicias costarricenses del sector alimenticio y los sistemas de gestión de calidad. En la investigación que se realizó para el desarrollo de este proyecto se pretende analizar la viabilidad y el cómo desarrollar la incursión de la empresa “La Chocolatería” en el modelo de negocios de las franquicias. Para esto se toma en cuenta, temas de calidad y oportunidades que brinda el Estado costarricense a aquellas empresas que desean incursionar en esta modalidad.

Para lograr los objetivos, se realizan visitas a campo, revisión bibliográfica, entrevistas a los dueños de la empresa, expertos del área y representantes de instituciones, que competen con este tipo de negocios, y empresarios que han tenido éxito en la incursión en el área; se da la aplicación de instrumentos utilizados por entidades nacionales y la ejecución de herramientas de la calidad.

²² HUERTA Pilar A. (2012) Las Señales de Calidad de las Franquicias y su relación con Las decisiones de los Franquiciados. Tesis Doctoral no publicada. Universidad de Burgos, Madrid, España. https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259/207/Huerta_Zavala.pdf?sequence=1

Como principales resultados de la investigación, se evidencia que las últimas administraciones gubernamentales han concentrado esfuerzos en temas de calidad y franquicia; así mismo, se determina un desconocimiento sobre la importancia de los certificados de calidad por parte de los empresarios costarricenses.

Con respecto a la empresa, La Chocolatería, se determinó que se encuentra en un buen nivel para franquiciarse, pero requiere de ciertos cambios para incursionarse en un nivel óptimo en el mercado de las franquicias, para buscar a mediano plazo internacionalizar sus operaciones.

Igualmente se tiene que Silva-Santisteban(2014), desarrollo un artículo de investigación denominado “Reflexiones sobre el contrato de franquicia: contrato de colaboración empresarial y diferencia con figuras jurídicas similares”, publicado en la Revista Economía y Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, que representa un aporte teórico importante a efectos del desarrollo del objetivo, señalando la diferencia del contrato de franquicias respecto a figuras con las cuales se tiende a confundir, o que componen su estructura, como el contrato de *Know-how*. Sin embargo, establece que el contrato de franquicia abarca otros aspectos, además del “saber hacer”²³.

Entre las referencias consultadas se destacó el trabajo elaborado por Narváez Oviedo, Fernanda (2016), estudiante de la Universidad EAFIT de la ciudad de Cali-Colombia, que tiene por título “Estimación del valor de una franquicia para oferta: caso de estudio en franquicia de comidas rápidas”, entre las conclusiones encontradas se consideró pertinente.

Según Oviedo, (2016)²⁴, La valoración de un negocio bajo el modelo de franquicia demanda el conocimiento y bases teóricas de las características del mismo, con el fin de hacer una valoración objetiva y con estándares de

²³SILVA-SANTISTEBAN, A. (2014). *Reflexiones sobre el contrato de franquicia: contrato de colaboración empresarial y diferencias con figuras jurídicas similares*. Revista Economía y Derecho. [revista en línea], fecha de la consulta: 24 de septiembre de 2019. Disponible en: http://search.ebsoohostcom/login.aspx?direct=true&db=fua&SAN=95633871&ang*es&lang=es&site=ehost-live

²⁴ OVIEDO, M. (2016) Estimación del valor de una franquicia para oferta: caso de estudio en franquicia de comidas rápidas. Tesis Magister no publicada. Universidad EAFIT. Cali, Colombia

procedimientos internacionales, puesto que en Colombia no hay una legislación y referenciación explícita para este modelo de negocio.

Así mismo se estudió la tesis realizada por López, Andrea (2017), llamada “Herramienta para la selección de mercados internacionales y modos de entrada: seis preguntas estratégicas.” Este fue realizado en la Universidad EAFIT localizada en la ciudad de Medellín, Colombia, en el cual después de revisar las conclusiones se destaca: Se propone entonces una herramienta para guiar la selección de mercados internacionales y modos de entrada, sustentada en una perspectiva de análisis que anticipa la decisión de los segmentos de clientes de interés, a la elección del mercado y los modos de entrada, y considera una visión adicional de análisis frente a los mercados internacionales que va más allá de la búsqueda de clientes potenciales, con el fin de incluir dentro del análisis esa otra motivación de internacionalización como es la de encontrar ubicaciones más efectivas y eficientes en los mercados-países internacionales para las actividades de valor en pro de la explotación de ventajas competitivas de la empresa en otras ubicaciones²⁵.

También se leyó el elaborado por Moisés, Hoover (2017), estudiante de la Universidad Militar Nueva Granada de la ciudad de Bogotá, Colombia. El análisis del modelo de franquicias como alternativa de inversión en Colombia, en el cual después de analizar sus conclusiones, se determina como la más acertada a la idea de esta investigación es “El modelo de franquicias en Colombia ha mostrado un crecimiento significativo no solo por los inversionistas extranjeros, sino también por los nacionales, con excelentes oportunidades para los emprendedores de este modelo de inversión”²⁶.

En Venezuela existen trabajos de investigación que abordan el tema de franquicia, entre ellas se puede mencionar la realizada por los autores Baquero y Marjal (2000), quienes realizaron un trabajo sobre Lineamientos de las Estrategias

²⁵ CABRERA Andrea G. (2017) Herramienta para la selección de mercados internacionales y modos de entrada: seis preguntas estratégicas. Tesis Magister no publicada Universidad EAFIT. Medellín, Colombia.

²⁶ SANCHEZ Hoover M. (2017). Análisis del modelo de franquicias como alternativa de inversión en Colombia. Trabajo de grado de Especialización no publicada. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia

de Mercadeo que favorecen la Incursión de las Franquicias Nacionales y Extranjeras en Venezuela. Plantearon como objetivo general crear lineamientos y estrategias de mercadeo con la finalidad de beneficiar las franquicias tanto nacionales como extranjeras. Su investigación fue de tipo exploratorio y descriptivo²⁷. Y, entre las conclusiones destacan que las estrategias de mercado son fundamentales para el logro de los objetivos trazados por las empresas, a través de su desarrollo comercial para todas las franquicias en estudio, resultando sumamente importante la constante innovación y diversificación del producto ofrecido a los consumidores, proveyéndolos de valores agregados y ajustándolos a las necesidades de los mismos, lo que conlleva a consolidar una marca, en un mercado tan competitivo que se presenta en la actualidad.

En el mismo orden de ideas tenemos a Soto, (2003). La Tutela Jurídica del Franquiciado en los Contratos de Franquicia en Venezuela, aquí la autora, presenta algunos aspectos bien importantes para la estabilidad, y seguridad de las franquicias, cual es la falta de una efectiva tutela jurídica del franquiciado en los contratos de franquicia dada su desventajosa posición frente al franquiciante, quien normalmente cuenta con un dominio marcado del mercado, ante la innegable realidad que confronta el inversionista adquiriente de la franquicia, se opta por identificar o conocer la tutela jurídica que posee el franquiciado en estos contratos²⁸.

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

²⁷ BAQUERO A y MARVAL A. (2000). Lineamientos de las Estrategias de Mercadeo que favorecen la Incursión de las Franquicias Nacionales y Extranjeras en Venezuela. Trabajo Especial de Grado. No publicada. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

²⁸ SOTO (...) "La Tutela Jurídica del Franquiciante en los Contratos de Franquicia en Venezuela" (Apud. Baldo Marie (2007)

Baldo (2007), realizó una investigación que lleva por título: “El modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela”. Este trabajo tuvo como objetivo general “analizar el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela”. De igual forma, trazó como objetivos específicos: a) Diagnosticar la situación actual del modelo comercial de las franquicias en Venezuela; b) Definir el contrato de franquicia y sus características; c) Establecer los elementos de validez de los contratos de franquicias; d) Diferenciar los aspectos álgidos en las franquicias; y, e) Identificar los aspectos jurídicos primordiales que generen la necesidad de crear una regulación legal específica de franquicias en Venezuela²⁹. Para el desarrollo de los objetivos antes mencionados, esta autora realizó una investigación descriptiva, documental, monográfica y evaluativa, haciendo uso de los métodos de análisis-síntesis e inducción y deducción. La conclusión que arrojó dicho trabajo investigativo es que las franquicias representan una novedad en virtud de sus ventajas y pocos riesgos, razón por la cual han experimentado un crecimiento.

Núñez (2004,) estudio el contrato verbal de franquicia, el cual fue producto de un trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil, en él se desarrolla la posibilidad para que el lector se acerque al conocimiento de las particulares formas de relación económica y jurídicas que surgen dentro del proceso de desarrollo de las franquicias, es decir, las que surgen de los acuerdos y contratos entre las partes con el fin de hacer negocios en condiciones especiales, pues además de los elementos conceptuales vinculados a aspectos jurídicos en general, expone las regulaciones en el derecho venezolano como un sistema multiregulatorio³⁰.

²⁹ BALDO, M (2007) el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Barquisimeto, Venezuela.

[Documento en línea], fecha de consulta 24 de septiembre 2019, disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/AAR1833.pdf>.

³⁰ NUÑEZ, R. (...) El Contrato Verbal de Franquicia. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nueva Autores, No 5 (Apud. Baldo Marie (2007).

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

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

Asimismo, se destaca regionalmente, el trabajo de López, G. (2017), quien realizó una investigación que lleva por título: "Estudio de la situación del contrato de franquicia en Venezuela". La franquicia posee una doble naturaleza, como modelo y como contrato que permite el desarrollo de dicho modelo. El primero ha demostrado, a través de la historia, ser exitoso inclusive dentro del comercio venezolano, A pesar de ello, el contrato no se encuentra específicamente regulado, pudiéndose desvirtuar su naturaleza, de igual forma su situación actual no escapa de las políticas económicas implementadas por el Estado y la crisis. Sin embargo, el modelo-contrato se ha venido desarrollando con éxito presentando un crecimiento que beneficia el ejercicio del comercio y a la economía en general, de allí deriva la importancia de abordar el área.

Para ello, la investigación fue desarrollada con el objetivo principal de determinar la situación de las franquicias en Venezuela. En aras de resolver satisfactoriamente, se estructuró en tres objetivos específicos, que trataron de plantear el panorama desde la óptica nacional, así como la consideración de la óptica internacional para encontrar aspectos que merecen sopesarse para mejorar el derecho interno.

Una vez concluida la investigación todo apunta a que debe fomentarse el sector, regularse la forma en que las partes manifiestan su voluntad y hasta tanto esto no ocurra son los mismos contratantes quienes deben observar dentro de su acuerdo las mejores formas para su continua expansión. Para llegar a ello, se usó una metodología cualitativa de tipo documental, valiéndose del método deductivo, comparativo y jurídico mediante el análisis de doctrina especializada e instrumentos jurídicos.

Fundamentos Teóricos sobre las franquicias

Definición

La doctrina, Instituciones, y Textos legales extranjeros, han definido a las franquicias, tomando como referencia, el hecho, que en la mayoría de los países no exista legislación especial sobre el contrato de franquicia, lo cual, ha generado que haya múltiples definiciones, cada una desde las perspectivas del estudio que se haya realizado.

De acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua, la define, como un permiso de derechos de explotación y aprovechamiento de un producto, servicio o nombre comercial, el cual es otorgado por una organización o ente a una o varias personas, naturales o jurídicas, en una zona determinada³¹.

Por su parte, La Asociación Internacional de Franquicias ofrece una definición que, aunque más completa, presenta mayor complejidad: "es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como *know-how* y entrenamiento. En esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común de acuerdo con un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio".

³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, (RAE). Diccionario de la Lengua Española. Edición Tricentenario. [Información en línea]. Fecha de la consulta 23 de septiembre de 2019. Disponible en: www.rae.es

El Código Deontológico Europeo, adoptado (1992), por las Asociaciones o Federaciones Nacionales de Franquicia, que pertenecen o forman parte de la Federación Europea de la Franquicia, la precisa de la siguiente manera: “Es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador”³². Según el experto Vauhgn Charles, (1974)³³: “La franquicia es un tipo de sistema de mercadeo o de distribución en el cual una compañía matriz otorga generalmente a un individuo o a una compañía relativamente pequeña, el derecho o el privilegio de hacer negocios de una manera definida previamente, en un tiempo y en un espacio determinados. La compañía que otorga el derecho o privilegio se denomina franquiciante y aquella que lo recibe se denomina franquiciada. El privilegio que el franquiciante da al franquiciado puede ser el derecho de vender sus productos, de utilizar su marca, de adoptar sus métodos de explotación y de copiar sus símbolos y signos distintivos.

De igual manera tenemos a Caves y Murphy³⁴, que nos dicen “La franquicia es una organización en la cual el propietario de una marca de comercio protegida da a otra persona el derecho de explotar esta marca para la producción o la distribución de un producto o servicio. La característica distintiva del contrato de franquicia, con respecto a contratos similares de otorgamiento de derechos de explotación, es la pérdida de la identidad comercial del franquiciado y su aceptación de hacerse asimilar a su franquiciante.”

Según Morlés (2017)³⁵, señala que la franquicia, ha sido descrita como una técnica de colaboración empresarial, mediante la cual una empresa

³² CODIGO DEONTOLOGICO, (1992). Federación Europea de la Franquicia [código en línea] fecha de la consulta: 23 de septiembre 2019. Disponible en:

http://www.guia.ceei.es/archivos/Documento/Codigo_Deontologico_Europeo_franquicia.pdf

³³ VAUGHN, Charles L. (1974). Franchising. Lexington, Mass.: Lexington Books

³⁴ CAVES, R. y MURPHY, W. (1979), " Franchising: Firms, Markets and intangible assets", Southern Economics Journal 42: 572-586

³⁵MORLES, A. (2017). Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p.117.

(franquiciador o franquiciante), que ha ideado y experimentado un producto, un servicio o un particular proceso productivo o distributivo, concede a empresarios independientes (franquiciados o franquiciatarios) autorización para producir y vender, para vender o para prestar servicios, bajo los signos distintivos y con las modalidades o técnicas de comercialización del concedente, a cambio de un pago inicial o de entrada y pagos periódicos compuestos de una parte fija y otra variable en función de las ventajas del franquiciado.

Ahora bien, en Venezuela la Cámara Venezolana de Franquicias Profranquicias, en su Código de Ética (1999)³⁶, ha propuesto como definición que:

La franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en la colaboración estrecha y continua entre personal legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por lo cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante.

Igualmente plantea que:

...Este derecho faculta y obliga a cada franquiciado a desarrollar un negocio bajo los requerimientos determinados por el respectivo franquiciante, para lo cual utilizara el nombre comercial, marcas comerciales y otros derechos de propiedad industrial, *Know-how*, los métodos técnicos y de negocio, los procedimientos y otros derechos de propiedad industrial del franquiciante, a cambio del pago de una contraprestación económica a favor de este último. En el desarrollo de cada negocio de franquicia, el franquiciante deberá prestar, de manera continua, apoyo y asistencia comercial y técnica a sus franquiciados, según se prevea en las estipulaciones y por la duración acordada en un contrato de franquicia escrito, celebrado entre las partes a tal efecto.

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

³⁶ PROFRAQUICIA (1999). Código de Ética [código en línea] fecha de consulta: 22 de septiembre 2019.Disponible en: <http://eltresporciento.com/macanao2/documentos/C%C3%B3digo%20de%20%C3%89tica.pdf>

Por su parte, Seijas (2001)³⁷, explica que el sistema de franquicias constituye una estrategia de desarrollo de negocio, mediante el cual se logra masificar los servicios y el consumo de bienes en la actualidad”. Acota el autor, que las franquicias:

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

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

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

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

³⁷ SEIJAS, A. (2001). Lo Elemental de las Franquicias. Front Consulting Consultores en Francia y Asesores Inmobiliarios

Ahora bien, Hernández (2003)³⁸, presenta luego de considerar diversos análisis, dos definiciones: una legal (formal) y otra funcional. En la definición legal, “...se da a la franquicia una connotación contractual y, a los protagonistas del negocio de la franquicia, su carácter como partes de un contrato mercantil, bilateral y oneroso”; mientras que en la definición funcional insisten en darle a la franquicia “... la connotación que se le daría a la sociedad o empresa común, en donde la coincidencia de interés del franquiciante y el franquiciado está plasmada en un entendimiento tácito y espontaneo de las condiciones de un negocio”.

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

El Sistema: según lo plantea Koontz, (2001)³⁹ es “el conjunto de cosas relacionadas o interdependientes y que afectan mutuamente para formar una unidad compleja; todo compuesto por partes en una disposición ordenada de acuerdo con algún programa o plan...”

Basándose en el enfoque anterior, la franquicia es vista como un sistema en el cual una persona denominada Franquiciante otorga a otra persona denominada Franquiciado una licencia para la utilización de un nombre comercial o marca, sus productos y servicios; aportándole además, como lo indica Kuesta (2000)⁴⁰, “...los elementos requeridos para establecer un negocio y a la vez explotarlo de manera que este le genere rentabilidad, que sería el fin común entre las partes mencionadas de dicho sistema,”

Franquiciante: es quien aporta elementos tanto materiales (productos, mobiliario, entre otros.) como inmateriales (marca, logotipo, imagen, técnicas de ventas y distribución, diseño, estilo y *Know-how*), recibiendo a cambio, según lo expresa Kuesta, “...una cuota inicial pagada al principio de la operación y un royalty por los servicios prestados al franquiciado, establecido usualmente como un porcentaje de

³⁸ HERNANDEZ, (2003). Metodología de la Investigación. Editorial McGraw. Hill Interamericana. México

³⁹ KOONTZ, H. (2001) Administración. una Perspectiva Global. (11ava.Ed). Editorial McGraw-Hill. México

⁴⁰ KUESTA, F. (2000) Empresa Virtual. Editorial McGraw. Madrid

la facturación”. De allí que los derechos otorgados van desde el uso de un emblema o marca comercial hasta la transferencia de tecnología y conocimientos específicos, parcial o continuamente a través del tiempo.

Franquiciado: es la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas. Es aquel que contribuye únicamente con elementos materiales (capital, trabajo y local), es poco lo que puede innovar y poco lo que puede inventar porque todo está inventado y escrito en los manuales de operación de la marca maestra⁴¹.

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

Características de las Franquicias

La franquicia se otorga a través de un contrato, en donde quien concede la franquicia (franquiciante) generalmente se compromete a:

Ceder la licencia de la explotación de un producto, servicio o marca comercial, brindar conocimiento productivo y comercial propio del negocio, brindar capacitación y asistencia técnica en donde quien adquiere la franquicia (franquiciado), generalmente se compromete a:

Pagar un monto inicial, pagar periódicamente un porcentaje de las ventas, respetar los manuales (procedimientos y sistemas) establecidos por la empresa que otorga la franquicia, respetar los diseños y logotipos, comprar los equipos, maquinarias y suministros a la empresa concesionaria o a quien este señale, preservar la buena reputación o imagen de la marca, someterse al control

⁴¹ *Ibidem*

permanente de la empresa concesionaria, ejercer la franquicia solo en una determinada región y no ceder o vender la franquicia a un tercero.

Derechos y obligaciones de los sujetos que interviene en la franquicia

(Franquiciador y franquiciado).

De acuerdo con Grau (s.f.), los derechos y obligaciones para el buen funcionamiento del negocio que marcan la relación entre las partes son:

a) Derechos del franquiciador

Cobrar cuota inicial y regalías por la marca y *know-how*; tomar decisiones estratégicas que se consideren oportunas; exigir al franquiciado el cumplimiento de normas, confidencialidad de procesos internos y utilización de métodos de gestión deseados.

b) Obligaciones del franquiciador

Controlar stocks y calidad de productos o servicios; facilitar los proveedores y/o mercancías necesarias al franquiciado; brindar asesoramiento al franquiciado.

c) Derechos del franquiciado

Utilizar la marca y *know-how* mientras esté en vigor el contrato; contar con asistencia del franquiciador para la puesta en marcha del negocio; recibir asistencia por parte del franquiciador siempre que sea necesario; contar con el suministro de materiales para el desarrollo de la actividad; exclusividad territorial en el negocio.

d) Obligaciones del franquiciado

Seguir los métodos y sistemas establecidos por el dueño de la franquicia; mantener confidencialidad de procesos internos; utilizar proveedores homologados; respetar las normas establecidas para el acondicionamiento del local, los métodos publicitarios de la franquicia y cualquier otra característica o elemento distintivo ella.

Aspectos a tener en cuenta para adquirir una franquicia finalmente, y en concordancia con lo anterior, para cumplir con el objetivo de adquisición de una franquicia se definieron los siguientes diez aspectos a tener en cuenta y bajo el siguiente orden:

Tipos de franquicia: Decidir sobre qué tipo de franquicia ofrece la mejor opción puede ser el paso más importante a realizar por los potenciales franquiciados. El

éxito de muchas operaciones suele tener relación con los conocimientos o la experiencia previa.

Aspectos determinados: Definir el sector en el que se desea desempeñar, lo que se está o no dispuesto a hacer y el tiempo que se va a dedicar.

Condiciones mínimas requeridas: Conocer lo concerniente a pagos de derecho de entrada, regalías, canon de publicidad, entre otros.

Búsqueda: Limitarla, existe una gran cantidad de oportunidades de franquicias disponibles, es importante la elección de los sectores en los que se está interesado, o incluso descartarlos.

Local adecuado: Llevar a cabo una investigación del mercado local, igualmente evaluar el apoyo que los franquiciados proporcionan y validar el reconocimiento del negocio en el mercado, su prestigio y antigüedad.

Franquiciador: Para hallarlo, las franquicias pueden ofrecer una opción rápida para iniciar un negocio utilizando nombres de empresas conocidas y una forma de operar a diario. Para un franquiciado es importante conseguir éxito a largo plazo invirtiendo en una franquicia que ofrezca un modelo de negocio con éxito, a fin de asegurar los máximos beneficios.

Financiación necesaria: Posterior al hallazgo de la franquicia adecuada, se debe conseguir el dinero necesario para lograr la inversión. El coste de las oportunidades de franquicia puede variar y habitualmente depende del tipo de franquicia, aunque siempre tienden a costar menos que iniciando un negocio propio (el precio de compra de la franquicia suele incluir el equipo y suministros necesarios, así como los procedimientos contables). Los bancos usualmente están más dispuestos a brindar apoyo a nuevos franquiciados de una franquicia existente, que, a nuevos negocios, debido a que estos tienen el apoyo de la central franquiciadora, además de un modelo ya probado con éxito.

Es vital ser realista con el dinero disponible para la inversión, conocer el estudio financiero de la franquicia donde se obtiene información acerca del monto de la inversión y rentabilidad.

Las contraprestaciones financieras (pagos) en las franquicias.

- a) **Canon de entrada:** Pago que realiza el franquiciado al franquiciador por formar parte de su red.
- b) **Inversión inicial:** Pago por concepto de adaptación o remodelación del local, equipamiento, mobiliario, inventario inicial y capital de trabajo.
- c) **Regalías:** Contraprestación periódica que paga el franquiciado al franquiciador por beneficios de publicidad, formación continua, soporte en la gestión del negocio, aprovisionamiento y control.
- d) **Cuotas de publicidad:** pagos destinados a la creación de marca y generación de nuevos clientes.
- e) **Adicionales:** Desembolsos no especificados en el contrato, como renovación y traspaso del mismo.

Modalidades de las franquicias.

La franquicia y el contrato de licencia de uso de marca

El contrato de licencia de marca es aquel mediante el cual el titular de una marca autoriza a otro para su uso, es decir, para su explotación comercial, sin perder la titularidad sobre la misma.

La marca es aquel signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquiera otra señal que revista novedad, usados por una persona natural o jurídica para distinguir los artículos que produce, aquéllos con los cuales comercia o su propia empresa. La marca que tiene por objeto distinguir una empresa, negocio, explotación o establecimiento mercantil, industrial, agrícola o minero, se llama denominación comercial⁴².

Ello quiere decir que es posible, previo al cumplimiento de los procedimientos administrativos ante el organismo encargado de llevar el Registro de la Propiedad Industrial, autorizar el uso de los signos distintivos de un producto a otra persona natural o jurídica. A simple vista pudiese confundirse con el contrato de franquicia. Sin embargo, al estudiar con detenimiento las relaciones entre ambos se evidencia que dentro del contrato de franquicia se subsume el uso de la marca,

⁴² LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No 25.227 (Ordinaria), diciembre 10.

pero incluye otros aspectos aparte de este, sin embargo, puede existir un contrato de licencia de marca sin que se trate de una franquicia.

Clasificación de las Franquicias

Los diversos grados de funcionamiento y complejidad de las franquicias, han permitido, clasificarlas y según Kuesta (2000)⁴³, son:

Según los Derechos que se otorgan

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

Según el Objeto de la Franquicia o Ramo de Actividad Económica

1. **Franquicia Industrial:** en esta franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entretenimientos que le cede el franquiciante.
2. **Franquicia de Distribución:** el franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados, a cambio de regalías o preciso de compra más alto. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional.

⁴³ KUESTA, F. (2000). Empresa Virtual. Editorial McGraw-Hill. Madrid

3. **Franquicia de Productos y Marca o Franquicia de Distribución no Exclusiva:** el franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos y/o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia el franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto, la calidad y la cantidad de apoyo prestada por el franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos.
4. **Franquicia de Distribución Exclusiva:** la diferencia con la anterior es que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la fachada, se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.
5. **Franquicia de Conversión:** consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor.

Es menester, tratar algunas consideraciones sobre los contratos y los contratos mercantiles, al no tener duda alguna que la franquicia se crea mediante un contrato.

Protección del *Know-How*

Como se indicó con anterioridad, el *Know-how* esta fundamentalmente consagrado y objetivado en los manuales de operación de las franquicias independientemente del tipo y denominación que tengan.

Principios Rectores de la Franquicia

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

Obligaciones del Franquiciante.

1. Haber explotado con éxito un concepto de negocio, durante un período de tiempo razonable y, como mínimo, una unidad piloto antes de poner en marcha la red de franquicia.
2. Ser el propietario, o tener derechos legales de uso del nombre comercial, marca comercial, logos y otros derechos de propiedad intelectual que identifiquen su sistema de franquicia.
3. Proporcionar a sus franquiciados:
 - a) manuales de operación, técnicos y comerciales del negocio a franquiciar; y
 - b) la capacitación y asistencia comercial y/o técnica que el franquiciado requiera durante toda la vigencia del contrato, bajo las condiciones previstas en el respectivo contrato de franquicia.

Obligaciones del Franquiciado

1. Dedicar sus mejores esfuerzos para:
 - a) Lograr el crecimiento exitoso de su negocio de franquicia.
 - b) Consolidar las marcas y demás derechos de propiedad intelectual que identifiquen a la franquicia, dentro de la zona de cobertura establecida en el respectivo contrato de franquicia.
2. Suministrar al franquiciante:
 - a) Datos operativos verificables, a los fines de determinar el funcionamiento de la franquicia.
 - b) Los estados financieros necesarios para orientar una gestión efectiva.
 - c) Previa solicitud del franquiciante, permitir a sus representantes debidamente autorizados, el acceso a los locales, registros y documentos correspondientes al negocio franquiciado, bajo las estipulaciones que hayan pactado las partes en el contrato de franquicia.
 - d) No revelar a terceros el *Know-how* suministrado por el franquiciante, ni poner a disposición de terceros los manuales operativos, técnicos o comerciales ni cualquier otro documento confidencial relativo a la

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

Características de una buena Franquicia

Una buena franquicia debe ser ante todo un éxito probado y transmisible que puede ser reproducido por el franquiciado en su territorio. Una buena fórmula tiene las características siguientes.

Tiene relación con la comercialización de un producto o servicio de buena calidad.

La demanda para el producto o servicio es universal o, al menos, no se limita únicamente a la región de origen del franquiciador

Deja al franquiciado ya establecido en un lugar un derecho de primer rechazo en el momento de implantación de una o varias franquicias en su territorio.

Prevé una transferencia inmediata de saber hacer y una formación efectiva del franquiciado en las técnicas de comercialización y en los métodos propios de la franquicia en cuestión.

Hace sus pruebas con una empresa piloto.

Establece las modalidades de una relación continua entre el franquiciador y el franquiciado con objeto de mejorar las condiciones de explotación de la franquicia y de intercambiar innovaciones, ideas de nuevos productos y servicios, entre otros.

Describe explícitamente las aportaciones iniciales (enseña, formación, saber hacer) y las permanentes (soportes de marketing, publicidad, acciones promocionales, investigación, desarrollo y servicios diversos) del franquiciador.

Expresa los pagos inmediatos (derechos iniciales) y continuos (canon) que el franquiciado debe efectuar.

Implica al franquiciado en el proceso de definición de las orientaciones futuras de la franquicia y le hace participar en la vida de la franquicia.

Prevé un procedimiento de renovación, renegociación y anulación del contrato de franquicia, así como una posibilidad de rescate para el franquiciador.

La franquicia ofrece una opción interesante frente a las estructuras verticales convencionales o controladas. En efecto, en una red franquiciada, la inversión de cada tienda está hecha por el franquiciado, propietario de la tienda. Desde el punto de vista del franquiciador, la creación de una red de franquicias le permite disponer rápidamente y con poco coste de una red comercial internacional y ello sin invertir directamente en la propiedad de la red, pero controlándola por contrato.

La franquicia es un sistema de distribución integrado, controlado por el franquiciador, pero financiado por los franquiciados. Una franquicia acertada es un buen socio en el que el éxito del franquiciador y el del franquiciado están indisolublemente unidos.

Elementos para diagnosticar la franquiciabilidad de un negocio

Es muy importante establecer los criterios mínimos que deben de tomar en cuenta los franquiciadores para determinar si un negocio es franquiciable. Dichos criterios, nos ayudarán a adentrarnos al mercado de franquicias, con la seguridad de seguir adelante, a pesar de los retos y dificultades que pudieran existir en dichos mercados.

Criterios mínimos y elementales que determinan la franquiciabilidad exitosa de un concepto:

No se concibe, que un concepto sea susceptible de franquicia si el nombre con las marcas que lo distinguen no está debidamente protegido por una parte o cualquier otro medio legal previsto en la legislación, y, además, la importancia que reviste el que la marca del franquiciante tenga reconocimientos del público dentro del mercado.

Tampoco han sido exitosos los conceptos de franquicias que permitan a sus franquiciatarios márgenes operativos que no puedan compararse con los estándares de la industria.

Han sido y seguirán siendo franquiciables solamente aquellos negocios cuyo producto o servicio satisfaga una necesidad real del mercado en el que pretendan desarrollarse. Es decir, que aporten un valor agregado al mercado, y que sea apreciado por el consumidor de ese mercado.

Este punto no debería ser el número cuatro, sino el uno, debido que no puede haber posibilidades de éxito cuando una empresa decide lanzar una franquicia sin la experiencia y la antigüedad debidas.

En las franquicias, muy a diferencia de la licencia de marcas y de los contratos de distribución, el franquiciante debe vivir por y para el franquiciatario. La teoría indica que todo debe girar en torno al franquiciatario; la asesoría, el apoyo logístico y operativo, los insumos, los proveedores.

Las Características que debe buscar un Franquiciante en un Franquiciatario

Con respecto a la experiencia de los franquiciatarios maestros en los últimos años, casi siempre que ha habido éxito, se ha podido percibir que el franquiciatario maestro reúne la mayoría, si no todas, las características elementales que debe buscar un franquiciante para el desarrollo de su concepto en un país extranjero:

Conocimiento del mercado local, conocimiento del segmento de mercado que interesa a la franquicia, actitud flexible, recursos económicos necesarios, recursos administrativos necesarios, capacidad de comunicarse adecuadamente con su franquiciante, experiencia de negocios en el país del franquiciante, conocimientos del mercado inmobiliario de su país, habilidad para ayudar en la selección de los posibles proveedores del sistema, buenas relaciones y experiencia en el trato con los funcionarios de gobierno del país al que ingresa la franquicia.

Cuando el franquiciante multinacional, esto es, el que intenta penetrar en un mercado extranjero, omite seleccionar a su franquiciatario extranjero a la luz de los criterios comentados y se guía únicamente por el económico (situación que desafortunadamente es generalizada), las posibilidades de fracaso son importantes.

Como conclusión, para aquellos empresarios que estén considerando franquiciar su negocio; tendrán que considerar que las franquicias son una solución

de mercado a un problema de mercado. Por lo tanto, a todas luces es inadecuado utilizar a las franquicias como una solución a problemas que son meramente de índole financiero.

Actualmente se ha extendido la franquicia a atender a un grupo de empresarios que no tienen la capacidad, la solvencia económica para crear franquicias de alto nivel económico y ha aparecido el micro franquicia

El Contrato.

El Código Civil venezolano establece en su artículo 1133 la definición de contratos. Dicha norma reza que: “el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”⁴⁴. Es decir, el contrato es un acuerdo de voluntades que es fuente de obligaciones, a través del cual se establecen una serie de prestaciones y la forma de extinción de aquellas.

Sin embargo, en el ámbito mercantil dicha noción posee sus excepciones, porque en el sector de hidrocarburos, por citar un ejemplo, el Estado puede reservarse la potestad de crear sociedades mercantiles unipersonales, en las cuales se encuentra un único accionista, en consecuencia, y de acuerdo a dicho ejemplo señalado, se observa que la convención no necesariamente deba hacerse entre dos o más personas.

Por tal motivo, a efectos de la presente investigación se entenderá como contrato, toda aquella convención mediante la cual una o más personas, acuerdan constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir un vínculo que genera obligaciones. En este sentido, se hace necesario definir qué se entiende como contrato mercantil, partiendo de la premisa de que “el derecho mercantil es, fundamentalmente, un derecho contractual”⁴⁵.

⁴⁴ CODIGO CIVIL DE VENEZUELA (1982). Gaceta Oficial No. 2.990 (Extraordinario), Julio 26,1982.

⁴⁵ MORLES, A. (2006). Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 2.211.

La noción de contrato presenta varias características mencionadas por Maduro y Pittier⁴⁶, como que, el mismo, representa una convención, en el sentido de que involucra el concurso de voluntades para la producción de un efecto jurídico. No obstante, es de hacer notar que el concepto de contrato en general señalado por los autores antes mencionados, hace referencia a un acuerdo entre dos o más personas. Pero los contratos mercantiles pueden presentar la particularidad de la concurrencia de la voluntad de una sola persona como es el caso del Estado venezolano, facultado para constituir una persona jurídica a través de un contrato de sociedad. Por ello, a efectos de la investigación se considera que el contrato necesariamente debe ser un acuerdo de voluntades salvo las excepciones de ley.

Al mismo tiempo, el contrato regula relaciones o vínculos jurídicos de carácter patrimonial, susceptibles de valoración económica, es decir, que el fin del contrato, es establecer las condiciones bajo las cuales se regirán las relaciones entre las partes, o cómo será el desenvolvimiento de una persona jurídica. Además, el contrato produce efectos obligatorios entre las partes, con lo cual se afirma que las obligaciones deben ser cumplidas tal cual como se han contraído o pactado. El contrato, entonces, presenta la peculiaridad de ser fuente de obligaciones y de primar en él, la autonomía de la voluntad de las partes, siendo ésta última, primordial en el caso de los contratos mercantiles⁴⁷.

Clasificación de los contratos

La clasificación de los contratos en general obedece a diversos criterios, Maduro y Pittier establecen la siguiente a saber⁴⁸.

- a) Según surjan obligaciones para una o ambas partes:** El contrato podrá ser, entonces, unilateral cuando surgen obligaciones para una sola de las partes, o bilateral si surgen obligaciones para ambas. También se encuentra una mixtura entre ambos, dando origen a los contratos sinalagmáticos

⁴⁶ MADURO, E. y PITTIER, E. (2002). Curso de Obligaciones. Tomo II. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 525.

⁴⁷ AGUILAR, J. (2004). Contratos y Garantías. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, p. 168.

⁴⁸ MADURO, E y PITTIER, E., op. cit.

imperfectos mediante los cuales un contrato se considera ab initio como un contrato unilateral que puede, eventualmente, convertirse en un contrato bilateral.

- b) Según el fin perseguido por las partes:** pueden ser onerosos o gratuitos dependiendo de si ambas partes o una sola de ellas procura o persigue una contraprestación valorable económicamente.
- c) Según el modo de perfeccionamiento:** se habla de contratos consensuales, reales y solemnes, dependiendo de los requerimientos para su perfeccionamiento. En el caso de los primeros se perfeccionan con el solo consentimiento; los segundos requieren la entrega de la cosa y, en el caso de los últimos, se necesita del cumplimiento de una formalidad como el otorgamiento de un documento conforme las disposiciones legales.
- d) Según su carácter:** son los contratos preparatorios, principales y accesorios. Si su objeto es servir de base para la celebración de futuros contratos, se estará en presencia de los primeros; por su parte, si representan un fin propio, serán contratos principales; y, finalmente, los últimos contratos son los que garantizan un contrato anterior.
- e) Según la duración de la ejecución de las prestaciones:** contratos de cumplimiento instantáneo, que son aquellos en los cuales las partes cumplen sus prestaciones en un solo momento. También pueden ser de tracto sucesivo, en los que las partes cumplen sus prestaciones con el transcurso del tiempo.
- f) Según las normas legales que lo regulan:** pueden ser contratos nominados e innominados. Dicho criterio de diferenciación obedece a si los mismos se encuentran expresamente regulados en una norma jurídica o carecen de regulación. La doctrina no es conteste en cuanto al tratamiento de los contratos innominados, en virtud de que, al momento de interpretarlos y aplicarles normas supletorias, algunos consideran que debe ser absorbido el contrato innominado por el contrato nominado cuyas características

predominen en aquel. Otra solución es la combinación de los varios contratos que lo componen, sin embargo, dicha solución es difícil de aplicar a los contratos que son nominados propiamente dichos, para los cuales deberían usarse las técnicas de integración y la posibilidad de hacer uso de las construcciones creadoras.

g) Según la situación de igualdad o no de las partes: pueden ser paritarios o de adhesión, clasificación que responde a la posibilidad de las partes de poder discutir y negociar las condiciones o, si, por el contrario, no hay tal posibilidad al no haber posición de igualdad entre ellas, debido a que generalmente una de las partes está en una posición económica que le permite establecer unilateralmente las pautas de contratación.

h) Según el derecho aplicable: pueden ser contratos públicos y privados. Los primeros son aquellos celebrados por el Estado actuando en su condición de superioridad, como imperio, y los segundos, son aquellos donde las partes son particulares, incluso el Estado, cuando no actúa en uso de las prerrogativas que le asiste su propia situación.

De igual forma, se considera que esta diferenciación de contratos, permite clasificar la figura de la franquicia de mejor forma y, para esto es necesario, destacar que los contratos mercantiles, también poseen una clasificación, desarrollada por Garrigues: quien propone también otros criterios de clasificación:

a) contratos con prestaciones correlativas (bilaterales) y contratos con prestaciones a cargo de una sola de las partes (unilaterales);

b) contratos onerosos y contratos gratuitos;

c) contratos regulares y contratos irregulares;

d) contratos típicos, atípicos y mixtos;

e) contratos nominativos e innominados⁴⁹.

⁴⁹(Apud. Morlés. A. (2006)

Otra clasificación a referir es la separación de los contratos celebrados por comerciantes, entendidos como aquellos suscritos entre empresas de los contratos celebrados entre comerciantes y no comerciantes. Cabe destacar que, en el caso de los primeros debe distinguirse si se trata de contratos, donde las partes se encuentran en posición de igualdad (consorcio, contratos de colaboración), de aquellos en los cuales la posición de igualdad o subordinación dependen de un acuerdo (arrendamiento financiero, seguros, franquicias), refiriéndose entonces a los contratos de adhesión⁵⁰.

Morlés (2017)⁵¹, adopta una clasificación en la que afirma que los contratos mercantiles pueden agruparse de acuerdo al tipo de actividad comercial, es por ello que los categoriza como:

- a) Contratos que permiten el financiamiento de la empresa;
- b) Contratos que aseguran suministros y asistencia técnica;
- c) Contratos que facilitan la distribución de productos de la empresa; y,
- d) Contratos de venta de los bienes y prestación de servicios.

La segunda clasificación se considera apropiada para el tema en comento a este capítulo, ya que prevalece el criterio de la igualdad de condiciones y de subordinación, para dar origen así a los contratos de adhesión, cuyo conocimiento es imprescindible para determinar la naturaleza jurídica del contrato de franquicia.

En consecuencia, y a modo de resumir y encuadrar el contrato de franquicia de acuerdo a las clasificaciones anteriores, se puede entender que el mismo es: bilateral, oneroso, consensual, principal, de tracto sucesivo, innominado, de adhesión, privado, de colaboración y de asistencia técnica.

Elementos esenciales de los Contratos

⁵⁰*Ibídem.*

⁵¹*Ibídem.*

Básicamente son tres, aquellos requisitos que, en casi todos los sistemas jurídicos, exigen las leyes, para alcanzar la eficacia del contrato: consentimiento, objeto y causa.

Consentimiento

Es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes, por razón o efecto del principio de relatividad de los contratos. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo, o por sujeto ajeno al objeto del contrato.

Los vicios del consentimiento

La ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Los más destacados vicios del consentimiento se encuentran: (a) *el error*, (b) *la violencia* y (c) *el dolo*.

El error: Cuando versa el *error*, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa), sobre la identidad del objeto, o sobre las cualidades específicas de la cosa.

El error no debe ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

La fuerza o violencia: En la violencia se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra. La amenaza de acudir ante una autoridad judicial para reclamar un derecho no es coacción, a no ser que se amenace abusivamente de este derecho.

El dolo: Todo medio artificioso, fraudulento o contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar, o confundir, para inducir a una persona a consentir un contrato que, de haber conocido la verdad, no lo hubiera aceptado, es considerado dolo. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.

Objeto

Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aún las cosas futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes, a la moral, a las *buenas costumbres* o al orden público.

Causa

Normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una *causa justa* para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y ésta ha de ser existente, verdadera y lícita.

Causa fuente: es el origen o hecho jurídico generador de obligaciones o de un acto jurídico.

Causa fin: es el propósito o finalidad perseguida por las partes al llevar a cabo el acto o negocio jurídico.

El problema de la causa gira en torno a la 'causa fin'. Ha habido discrepancias y debates que aún permanecen activos acerca de si debía considerarse a la causa fin como un elemento esencial de los actos jurídicos. Al parecer por la redacción del Art. 944 del Código Civil debería ser. Para quienes consideran que la causa fin no debe ser parte de los elementos esenciales del acto jurídico expresan que ésta se confunde con su objeto o con su consentimiento. Afirma esta postura que los elementos esenciales del negocio son: sujeto, objeto y

forma. Pero para quienes consideran que la causa fin es parte del negocio jurídico distinguen:

El objeto: como la materia sobre la cual versa el acto jurídico o sea los hechos, las cosas y;

La causa: como la finalidad tenida en cuenta o en miras por las partes al celebrar el negocio.

El Contrato Mercantil

El principio rector en el sistema de contratación mercantil sustentado en aquel aforismo latino de: lo pactado obliga (*Pacta Sunt Servanda*), ha evolucionado considerablemente, pues con el devenir del tiempo se han agregado componentes de tipo moral, (orden público y buenas costumbres), la causa (sin la cual no sería válido) y la buena fe (lealtad y probidad en los negocios), los cuales en conjunto vienen a configurar de una forma muy sucinta el comportamiento general del comerciante, no solo a nivel local, sino a nivel mundial.

Para poder afirmar que un contrato mercantil efectivamente se ha formado, en palabras de Barboza (1998)⁵², “debe haberse celebrado conforme a las normas que se hayan dictado”, es decir, debe existir una declaración de voluntad de las partes intervinientes en el negocio ajustándose a los requisitos legales exigidos, pues de lo contrario no estaríamos en presencia de ningún contrato valido. Se trata entonces del hecho que una parte debe configurar como proponente del negocio, efectuando una oferta para celebrar el contrato con la otra, naciendo de esta forma el mismo. En materia mercantil las posibilidades para contractar son innumerables, puesto que, si todos los actos comerciales tienen un tronco común, el dinamismo de la economía ha causado que surjan múltiples formas de negocios, diversas necesidades, y un sinfín de variantes según la especificidad de la situación

Es común confundir el contrato de franquicia con otras figuras contractuales; ello es consecuencia de que el primero comprende algunos elementos

⁵² BARBOZA PARRA, E. (1998) Derecho Mercantil: Manual Teórico Práctico. Caracas: Mc Graw Hill.

característicos de otros contratos. Resulta de gran relevancia poder diferenciar una franquicia de falsas franquicias o de franquicias aparentes. Así, a continuación, se realizará una explicación sobre la franquicia y sus diferencias con el contrato de licencia de uso de marca; de igual forma, la distinción con el contrato *de know-how* o saber hacer. También se expresarán los elementos que distinguen la franquicia del contrato de distribución, el *joint Venture* y el contrato de agencia.

El Contrato de Franquicia

Es por ello que el Contrato de Franquicia no tiene aún una definición única entre los estudiosos del tema. Para Farina, (1993) está concebido como "una estrategia o sistema de negocio, por el cual un empresario (franquiciante) otorga determinados derechos de uso de una marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de éxito comprobado a otro empresario (franquiciatario), a cambio de ciertas cuotas y regalías."⁵³. Es de hacer notar, que de acuerdo a esta definición las partes del contrato no se circunscriben a una sociedad mercantil, entendiéndose que las partes; franquiciado y franquiciante, deberán ser empresas.

En este mismo orden de ideas, la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia (PROCOMPETENCIA) define el contrato de franquicia como un

...contrato a través del cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprenden por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato, la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un *know-how*, y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo⁵⁴.

⁵³ FARINA, J (1993) Contratos Comerciales Modernos, Editorial Astrea. Argentina.p.65

⁵⁴ Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia. (Resolución No SPPLC-038- 99), Ministerio de Industria y Comercio, Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia) (1999, julio 09). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 5.431 (Extraordinaria), enero 7, 2000.

En torno a esta definición surge un aspecto importante, franquiciante y franquiciado son empresarios, en consecuencia, comerciantes diferentes, pudiendo adoptar, cualquiera de ellos, la figura de comerciante individual o colectivo.

Otro elemento que se destaca es que es la empresa, en caso de tratarse de una sociedad mercantil, la que otorga el derecho a la explotación de productos o servicios, no lo hace el individuo, sino éste en representación de la sociedad.

En consonancia con las afirmaciones esbozadas supra, la franquicia es un contrato mercantil, en el que ambas partes contratantes son comerciantes, en consecuencia, es regulado por el derecho mercantil y se cataloga como un acto de comercio. Pero esto implica preguntar si es un acto de comercio absoluto o relativo.

En virtud de no estar incluido en el listado referido en el artículo 2 del Código de Comercio venezolano, mal podría considerarse como un acto de comercio absoluto, pues bien es sabido que dicho listado por jurisprudencia pacífica es enunciativa, de modo, que no es más absoluto que el contrato de franquicia, por una parte, son comerciantes, y por otra parte, la finalidad es de lucro, y representa una explotación comercial especial pero mercantil.

Por otro lado, la tendencia apunta a considerar la franquicia como un contrato de colaboración empresarial, siendo que el mismo se encuentra ampliamente relacionado con los conceptos de confianza y cumplimiento de prestaciones recíprocas y, a su vez, con una duración en el tiempo.

Por otro lado, la bilateralidad, es otro de sus elementos. Y, más allá de la necesidad de dos partes, en el contrato de franquicia se presenta la necesidad de que éstas representen a empresarios distintos e independientes, con el fin de evitar confusiones con otras figuras jurídicas. Aun así, debe tenerse en cuenta que, dentro de la clasificación de los contratos mercantiles, el contrato de franquicia comporta un contrato donde la relación de igualdad o de subordinación entre las partes dependerá de cada acuerdo en particular⁵⁵.

⁵⁵MORLES, A. (2006). Curso de derecho mercantil. Tomo I. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Como todo contrato, el de franquicia requiere del cumplimiento de prestaciones, bien sean de dar, de hacer o de no hacer. El franquiciante, por una parte, se compromete desde la concesión del derecho de explotar un negocio, pasando por la entrega de conocimientos técnicos y la asesoría sobre un modelo o formato de negocios. Por la otra, el franquiciado se obliga al pago de la cantidad convenida y a cumplir con las instrucciones y limitaciones previamente establecidas. En consecuencia, es el contrato de franquicia un contrato oneroso y de tracto sucesivo, ya que las prestaciones recíprocas no se cumplen de manera inmediata, sino que se van ejecutando con el transcurrir del tiempo, de forma progresiva.

En el mismo orden de ideas, otros autores que definen el Contrato de Franquicia como:

De acuerdo a Núñez (2004)⁵⁶, el contrato de franquicia es:

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

Acota el autor, que del contrato de Franquicia nace una relación de colaboración entre las partes, a fines del desarrollo de un esquema de negocio que ha demostrado ser exitoso o que las partes consideren que tienen posibilidades de serlo; igualmente acota que es un sistema de mercado de bienes y servicios bajo un mismo método y una imagen uniforme donde uno de los elementos esenciales en la repetición del modelo, es que el Franquiciado asume los riesgos del negocio de forma independiente.

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

Un contrato comercial, sujeto al marco jurídico de dicho carácter, donde el Franquiciante y el Franquiciado establecen mutuamente

⁵⁶ NUÑEZ, R. (2004). El contrato verbal de franquicia. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección nuevos autores, No 5

sus compromisos y responsabilidades reciprocas para dejar establecidos los límites del vínculo comercial y los distintos elementos que hacen al desarrollo de su relación de asociación⁵⁷.

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

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

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

Finalmente, el contrato de franquicia es la piedra angular de la relación jurídica entre ambas partes: Franquiciador y Franquiciado, es así como Prieto (2001)⁵⁸ señala:

⁵⁷ FREITEZ, J. (2005) Las Franquicias. Revista Gerente

⁵⁸ PRIETO, (2001). Franquicias: ¿Tenerla o no Tenerla? Dinero 17.

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

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

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

Características del Contrato de Franquicias

De acuerdo al Derecho Venezolano, se desprenden de la interpretación de Núñez, (2004)⁵⁹ que las características o caracteres del contrato de Franquicia son:

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

⁵⁹ NUÑEZ, R (2004). El contrato verbal de Franquicia. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nuevos Autores.

modelo de negocio, con el interés de ambas partes de obtener un beneficio o lucro.

2. **Es un Contrato Bilateral:** nacen obligaciones para ambas partes, así lo recoge el Código Civil⁶⁰ en su artículo 1134:” El Contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente”. Dentro de los modelos de contratos de franquicia que se aplican usualmente, la mayoría de las obligaciones recaen fundamentalmente sobre el Franquiciado, el franquiciante tiene a su cargo una serie de obligaciones no menos importantes. La naturaleza de la misma del contrato es opuesta a concebirlo como unilateral o sinalagmático imperfecto.
3. **Es Oneroso:** genera obligaciones patrimoniales para ambas partes, en el sentido que ambas renten una ventaja de carácter económico como contrapartida de lo que se entrega a la otra. El contrato de franquicia, ya sea de forma directa o indirecta representa una ventaja para ambas partes el franquiciante podrá recibir su contraprestación mediante las regalías, el canon de entrada y/o la compra de determinados productos directamente a él lo que representa un aumento de sus ventas y un incremento de su mercado. El Franquiciado obtendrá el *Know-how* y todos los otros elementos que configura el contrato de franquicia y mediante la operación del negocio consigue esa ganancia.
4. **Es un Contrato Innominado o Atípico:** No se encuentra expresamente regulado por nuestro ordenamiento jurídico y aun cuando se le menciona por su nombre en algunos textos legales, no se establece una regulación específica del modo en que las partes quedan vinculadas, derechos, obligaciones y extinción del contrato.
5. **Contrato Intuito Personae:** partiendo del conocimiento que el contrato de franquicia, que se fundamente en la cooperación de

⁶⁰ Código Civil de Venezuela. (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 2.990 (extraordinaria), julio 26,1982

ambas partes para alcanzar un fin común. El Franquiciado por su parte estudia con detenimiento el negocio y la empresa que lo lleva a cabo, quien le brinda seguridad y confianza para realizar la inversión. El Franquiciado invierte no solo porque el negocio le parece interesante, sino porque determinada persona lo está llevando a cabo, por su parte, el franquiciante elige cuidadosamente a las personas que reúnen el perfil del negocio para llevarlo adelante, ya que el fracaso del mismo, implica un detrimento para su propio negocio y en especial su imagen en el caso del franquiciante en la práctica no se expresa que sea intuición.

6. **Es un Contrato Personal:** No requiere de la existencia de otro contrato para que esté tenga toda su fuerza o validez, existe aisladamente, por sí mismo e independientemente de otros.
7. **Es un Contrato Conmutativo:** Es el que las partes necesariamente conocen sus obligaciones desde el inicio del contrato por tanto pueden apreciar la ganancia o pérdida que el contrato generaran en sus patrimonios de forma inmediata aun cuando las partes al celebrar el acuerdo han fijado claramente obligaciones, muchas veces el Franquiciado desconoce el alcance de sus obligaciones y los riesgos que afectivamente está asumiendo, ya que por su propia falta no maneja el contenido del contrato.
8. **Es de Trato Incisivo:** Ambas partes quedan sometidas a prestaciones continuas o que se repite, dentro de los plazos convenidos, durante la vigencia del Contrato. Generalmente los lapsos establecidos en los contratos de franquicia son considerablemente largos o extensos. Esto se debe a la propia naturaleza y dinámica del contrato, usualmente la duración oscila entre cinco (5) y diez (10) años, pudiendo ser mayor o menos, dependiendo de las inversiones y el retorno o recuperación de estas. La práctica demuestra que el contrato siempre se celebra por un

tiempo determinado, nunca por tiempo indefinido, incluyéndose en algunos casos prorrogas por periodos iguales.

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

De esta circunstancia se puede aseverar que podría ser una característica negativa al momento de negociar una franquicia porque se somete a una situación injusta e inequitativa al franquiciatario⁶¹, sin embargo, el motivo por el cual, estas obligaciones se encuentran preestablecidas en un formato es por seguridad jurídica, puesto que, las obligaciones serían disímiles en cada una de las franquicias otorgadas, alterando el contenido del contrato. Por tal razón, existe un contrato base para los franquiciatarios, con la única condición que este no sea abusivo⁶². De tal modo que las condiciones generales del contrato de franquicia deben ser generales y uniformes, pero en ningún momento abusivas.

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

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

Elementos del contrato de franquicia

⁶¹TAPIA R, M. &. (2002). Contrato por adhesión. Santiago de Chile, Chile. Editorial Jurídica de Chile. (pag79)

⁶² KLEIDERMACHER, J. (1995). Franchising (1 ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot. p144

El derecho de franquicia. Es un pago anticipado de una sola vez que los concesionarios hacen directamente a quién le concede la franquicia para ser parte del sistema de concesiones. El pago le reembolsa al franquiciador los costos de ubicación, calificación y entrenamiento de los nuevos concesionarios.

Una regalía. Es un pago anual, entre 1% y 20% de las ventas del concesionario que se paga al franquiciador. Estos pagos representan los costos de hacer negocios como parte de una organización de concesiones.

Un derecho de publicidad. Es un pago anual, usualmente menos de 3% de las ventas, que cubre la publicidad corporativa.

Las ganancias por venta de equipos, provisiones o servicios o productos terminados al concesionario.

Establecido lo anterior, y teniendo claro que la franquicia surge a través de las manifestaciones de voluntades plasmadas en un contrato, la misma tendrá, como todo contrato, una serie de elementos que se describen a continuación:

Los elementos generales de fondo

Referidos a aquellos que deben estar presentes en todo contrato, es decir: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa. La capacidad se refiere a la aptitud jurídica para ser parte en el contrato. Para ello deben aplicarse las reglas generales del ordenamiento jurídico en materia de capacidad, así como las establecidas en la legislación especial en cuanto a la posibilidad de los niños, niñas y adolescentes para ejercer el comercio o ser parte de una sociedad mercantil. En cuanto al consentimiento, se exige que el mismo sea dado de forma inequívoca y con ausencia de vicios. En cuanto a este último elemento se debe tener en cuenta que el contrato de franquicia presenta la particularidad de ser *intuitu personae*, lo cual quiere decir que se contrata con una determinada persona (natural o jurídica) en virtud que esta presenta un perfil específico, con unos conocimientos, una experiencia y determinada formación previa, por ello pudiera considerarse la existencia del error en la persona como un vicio del consentimiento que ocasionaría la nulidad del contrato.

El tercer elemento general de fondo es el objeto. Este es “la prestación, actividad o conducta que una de las partes (franquiciado) se compromete a realizar en beneficio de la otra (franquiciante)”⁶³. Finalmente, el cuarto elemento general de fondo es la causa del contrato. En el caso del de franquicia, la causa está referida al fin por el cual se otorga el consentimiento y que debe estar informada por el orden público y las buenas costumbres.

Elementos especiales o esenciales

Se trata de aquellos que componen la particularidad del contrato de franquicias y que lo diferencian de otros,⁶⁴ ellos son: a) la territorialidad: que tiene que ver con la delimitación del ámbito territorial donde el franquiciado desarrollará su actividad. Dicho elemento conforme a Lázaro no corresponde a uno esencial del contrato, no obstante determina la eficiencia económica dentro de la red en beneficio del franquiciado⁶⁵; b) la no competencia: que se refiere a la imposibilidad del franquiciado de realizar cualquier actividad de competitividad con el franquiciante c) plazo de duración del contrato: el contrato no es indeterminado, por ello se fija un plazo de duración que generalmente es un tiempo considerable y suficiente para recuperar la inversión que ha hecho el franquiciado, con posibilidades de renovación. d) El activo intangible: referido a “los signos distintivos de la empresa: marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, emblemas y lemas comerciales, así como a modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, ‘*know-how*’ o patentes”;⁶⁶ y, e) el precio, que no es sino la contraprestación que debe pagar el franquiciado por el uso del activo intangible y que, por supuesto, se corresponde a la característica de onerosidad, ya abordada con anterioridad.

⁶³ YORIS, J., (2003). Estructura jurídica del contrato de franquicia en Venezuela. Trabajo especial de grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. [Documento en línea], fecha de consulta: 15 de septiembre de 2019, disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ3997.pdf>

⁶⁴ MOREJON, A., (s/f) El contrato de franquicia. Republica de Cuba. Universidad de Cienfuegos Carlos Rafael Rodríguez. [documento en línea], fecha de consulta 15 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/>

⁶⁵ LÁZARO, E. (2000). El contrato de franquicia (aspectos básicos), Revista Anales de Derecho, N° 18, pp. 91-116

⁶⁶ *Ibidem*, p. 25.

Elementos formales

No se encuentra establecido en ninguna norma específica que el contrato de franquicia deba cumplir con alguna formalidad. Sin embargo, entendiendo la especialidad, tecnicidad y cantidad de aspectos a regular del mismo, puede deducirse que, en principio, debe excluirse la forma oral y plasmarse la voluntad por escrito. Asimismo, al escogerse la forma escrita para este contrato podrá sujetarse a las formalidades contenidas en las leyes de la República que afectan la capacidad contractual y, de ser el caso, las normas contenidas en las leyes que regulan el registro público y el notariado.

Elementos eventuales

Se refieren a ciertos acuerdos que pudiesen estar presentes en el contrato pero que dependen de los pactos alcanzados por las partes. Entre ellos se encuentran: a) las cláusulas de suministros: las cual se establecen para que la prestación del servicio o el producto sea homogéneo; b) los acuerdos en cuanto a la publicidad y mantenimiento de una imagen uniforme; c) los acuerdos de confidencialidad, los cuales pueden extenderse incluso por un lapso posterior a la terminación del contrato; d) la exclusividad: usada comúnmente y relativa al destino de las instalaciones para la comercialización de productos exclusivos de la franquicia. Además de todo lo anteriormente mencionado, pueden las partes convenir una serie de acuerdos que rijan su relación contractual con base al principio de la autonomía de la voluntad.

De estos elementos eventuales, merece la pena hacer hincapié en la confidencialidad. La misma se ubica en lo que la doctrina llama secreto empresarial. Este elemento está asociado al éxito del negocio, pues al ser desconocidos por el público los métodos o preparaciones desarrolladas por el franquiciante, éstos adquieren valor. En caso contrario, si los métodos, procesos o preparaciones fuesen conocidos por todos, carecería de importancia la franquicia y perdería su elemento económico, ergo, su relevancia. En consecuencia, del antes mencionado, el contrato conlleva un elemento interno de confianza, la cual es depositada en el franquiciado, quien se compromete a no divulgar secretos o fórmulas, y que se une

al carácter *intuitu personae*, en donde la confianza es elemental para el funcionamiento de la franquicia.

Se evidencia que cada uno de estos elementos forma parte en el momento de elaborar un contrato de Franquicia, tanto para el Franquiciante y Franquiciado ya que se establecen las pautas que lo regirán haciéndolo legal a pesar de no contar actualmente con una ley reguladora en la materia en Venezuela.

Otro aspecto fundamental, al estudiar el contrato de franquicia, en cuanto a su figura comercial y jurídica, es su naturaleza jurídica por lo que Freitez (2005)⁶⁷ esboza los tipos de contrato de la siguiente manera:

Naturaleza jurídica del contrato de franquicia.

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

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

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

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

⁶⁷ FREITEZ, (2005). *Sistema integrado de franquicias* [página web], fecha de consulta: 21 de septiembre de 2019, Disponible en: <https://www.coursehero.com/file/paj2v2/Sistema-Integrado-de-Franquicia-Seg%C3%BAAn-Freitez-2005-un-sistema-integrado-de/>

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

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

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

La franquicia y el contrato de *know-how*

El contrato de *know-how* es entendido como:

Aquel acuerdo en virtud del cual una de las partes (licenciante) autoriza a otro (licenciataria) para que utilice, según lo convenido, un conjunto de informaciones y conocimientos técnicos valiosos, útiles y novedosos, no patentados, guardados en régimen de confidencialidad que le permiten la obtención de ventajas competitivas⁶⁸.

La traducción literal al castellano de esta locución inglesa es “saber cómo”. La misma comporta un conjunto de conocimientos imprescindibles para llevar a cabo un proceso comercial y que no están protegidos por una patente. De manera tal, que el contrato de *know-how* supone la transferencia de conocimientos técnicos o comerciales sobre un determinado negocio. Nuevamente, el contrato de franquicia sobrepasa tal concepción, ya que no sólo abarca la transmisión de

⁶⁸SILVA-SANTISTEBAN, A (2014). *Reflexiones sobre el contrato de franquicia: contrato de colaboración empresarial y diferencias con figuras jurídicas similares*. Perú. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. [Documento en línea]. fecha de consulta: 26 de septiembre 2019. disponible en: [Documento en línea]. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2016. Disponible en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=95633871&lang=es&site=ehost-live>

fórmulas, procesos, métodos de prestación de servicios o bienes, sino que incluye otros aspectos como la marca, asesoría legal, publicidad, capacitación, suministro e inclusive supervisión.

Tal como fue apuntado, el *know-how* no abarca conocimientos prácticos registrados, puesto que, si fuese así, éstos formarían parte de la patente como derechos de propiedad industrial que serán autorizados para el uso del franquiciado. Este criterio es sostenido por la Superintendencia para Promover y Proteger la Libre Competencia⁶⁹ que el *know-how* se caracteriza por ser secreto, sustancial e identificado con la finalidad de poder ser objeto de protección y delinear su uso dentro del contrato y tiene que haber sido objeto de verificación por el otorgante.

***Know-How* y los Secretos Empresariales**

Muchos son los elementos que componen el contrato de franquicia, siendo uno de ellos, y quizás, el que, incluido en un todo, le da la nota diferenciadora ante otros contratos: el “*saber hacer*” o mejor conocido como el *Know-how*.

El *Know-how*, consiste en el conjunto de conocimientos adquiridos en el hacer diario, científico o empíricamente, que servirán para el desarrollo de un fin determinado.

Es el elemento que le indicara a franquiciado como conducir el negocio y organizar el trabajo, agrupando los distintos elementos componentes del contrato de franquicia (marca, patentes, asistencia técnica, aprovisionamiento, productos o servicios, publicidad, entre otros).

Es interesante destacar que si bien el *Know-how*, es el saber hacer, este conocimiento está conformado por experiencias positivas y experiencias negativas saber no saber. La circunstancia de que este conocimiento de desarrolle por éxitos

⁶⁹Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia. (Resolución No. SPPLC-038-99). Ministerio de Industria y Comercio. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (1999). *Gaceta Oficial Extraordinaria*, No. 5.431, enero 7, 2000.

y fracasos también implica un aprendizaje de conductas o actividades que no se deben hacer, para así lograr el buen desarrollo del negocio.

En la práctica el *Know-how*, se describe en el propio contrato y en los manuales que lo componen. La forma de su descripción y posterior implantación es de esencial importancia. Es lo que se ha denominado la “*reproducibilidad*” del *Know-how*”.

La comunicación del *Know-how* es fundamental para su éxito. Si el negocio a franquiciarse tiene un *Know-how*, pero no se logra transmitir al franquiciado, el negocio desarrollado por este último no será igual al que se pensó franquiciar, y en consecuencia el interés sobre la franquicia se perderá.

La transmisión del *Know-how* es esencial para el franquiciado ya que le facilita a este la posibilidad de entrar al mercado sin la experiencia previa y sin conocimiento especiales.

El *Know-how* en materia de franquicias requiere de ciertas características como lo son, fundamentalmente, su originalidad, identificación y utilidad. Si estas características no están presentes, la franquicia seguirá existiendo, pero lo más probable es que se confunda en el común de las actividades y pierda su atractivo comercial.

Los lineamientos⁷⁰ definen al *Know-how* y a sus distintos componentes, de la siguiente manera:

“*Know-how*” es un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificado por este, que es secreto, sustancial e identificado. El “*Know-how*”, es secreto por el hecho de que el mismo, en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes, no sea generalmente conocido o fácilmente accesible, pero esta condición no significa que cada componente individual del “*Know-how*” deba ser necesariamente desconocido o inobtenible fuera de los negocios del franquiciador. El “*Know-how*” es sustancial por el hecho de que el mismo incluya una información importante para la venta de productos o prestación de servicios a los usuarios finales y, en particular, para la presentación de productos para la venta, la transformación de productos relacionada con la prestación de servicios, las relaciones con la

⁷⁰ Gaceta Oficial Extraordinaria No 5.431 de 07 de enero de 2000. Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia. op. cit.

clientela y la gestión administrativa financiera. El *“Know-how”* debe ser útil para el franquiciado, al ser capaz, en la fecha de la celebración del acuerdo, de mejorar la posición competitiva del franquiciado, en particular, mejorando sus resultados o ayudándole a introducir en un mercado nuevo. El *“Know-how”* está identificado por el hecho de que el mismo está descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple con las condiciones de secreto y sustancialidad. La descripción del *“Know-how”* puede ser hecha en el acuerdo de franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada.”

El *“Know-how”* también se caracteriza por estar en constante evolución, ya que sea para adecuarlo a los avances comerciales y tecnológicos o para adecuarlo a las características geográficas, demográficas o culturales particulares del lugar donde la franquicia se desarrolla. En este último caso, las opiniones y sugerencias de los franquiciados, que normalmente son las personas que conocen más sobre su localidad, es fundamental.

La existencia de estos elementos beneficia a su vez a la propia protección de la franquicia contra su copia o uso ilegítimo o desleal. En la medida de que mayor sea su originalidad, mayor será la dificultad para copiarlo.

Es importante destacar que el *Know-how*, no está patentado ni tiene un registro particular que otorgue al franquiciante una titularidad expresa e inequívoca. Por esta razón el suministro de dicha información debe ser muy precisa de manera regular al máximo contractualmente su control y las consecuencias de su abuso por parte de franquiciado.

El *Know-how*, también incide en el valor comercial de la franquicia. Si el negocio a franquiciar tiene un *Know-how* bien desarrollado, su atractivo será mayor, y, en consecuencia, también lo será su costo y posible rentabilidad. Esta premisa es válida fundamentalmente para las franquicias de formato o negocios.

Para las franquicias denominadas de producto o de marca, la incidencia del *Know-how* suele ser menor, sin embargo, su atractivo, costo y rentabilidad es compensado por la marca o el producto.

La viabilidad del desarrollo de un negocio franquiciado depende íntimamente del desarrollo que pueda tener el *Know-how*. Si no está claramente

descrito, será muy difícil ordenar el uso de las marcas o patentes, el aprovisionamiento, la asistencia técnica, la publicidad y la venta final del servicio o el bien.

La franquicia es un mecanismo de expansión del negocio y el *Know-how*, consiste en cómo hacerlo. Si no existe *Know-how*, el contrato de franquicia estará incompleto, si es que no deja de existir.

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

Esta clasificación está asociada al concepto del *Know-how*, el cual según de León (2000)⁷¹ "No es más que un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del Franquiciador y verificados por este, que es secreto, sustancial e identificado". Es así que, según la evolución del concepto, la franquicia se clasifica en:

- 1. Franquicia de Marca o de Primera Generación:** corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.
- 2. Franquicia de Negocio o de Segunda Generación:** Además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio. La receta, pero esta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.
- 3. Franquicia de Formato de Tercera Generación:** el Franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo (este

⁷¹ LEON, (2000). Franquicias "La Revolución de los 90". Serie McGraw-Hill. Tomo Colombia p.30.

entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia).

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

La franquicia y el contrato de distribución

En sus inicios, la franquicia fue concebida para resolver problemas de distribución de productos y servicios. Sin embargo, los franquiciantes de esa época se percataron que dicho modelo era potencial de generación de utilidades.⁷² A pesar de que el contrato de franquicia hoy en día implica la distribución de bienes y servicios, ya no se circunscribe únicamente a esa actividad. De acuerdo con Santisteban, por contrato de distribución puede entenderse aquel en donde el propietario del negocio autoriza y transfiere sus productos en venta o suministros al agente para que este los suministre o los venda.⁷³ De la definición anterior no se infiere ningún aspecto referente a la asistencia técnica o relacionado con el saber hacer como característica del contrato de franquicia.

La franquicia y el contrato de *joint Venture*

El *joint Venture* es un contrato que se define como una “colaboración entre empresas para la realización de un proyecto o actividad determinados, que se caracteriza porque las partes mantienen su autonomía y comparten el control sobre el negocio común”⁷⁴. La diferencia de éste con el contrato de franquicia radica en la asunción de los riesgos, en el primero de los casos las ganancias y pérdidas son

⁷²GONZALEZ, E. y GONZALEZ, R. (1992). Franquicias: La revolución de los 90. México, Editorial Mc GRAW-HILL, p. 4

⁷³SILVA-SANTISTEBAN., op. cit.p.98

⁷⁴ MICHAVILA, A. (2014). La joint Venture contractual en el ámbito internacional. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, No. 27, pp. 1-62

asumidas por ambas partes, mientras que, en el último, los riesgos son asumidos por el franquiciado.

La franquicia y el contrato de agencia

El contrato de agencia también se encuentra dentro de la clasificación de los contratos de colaboración empresarial. Se entiende como aquel contrato por el cual el agente se obliga frente al agenciado a promover, negociar y realizar negocios por su cuenta, pero lo que lo caracteriza es la independencia y la no exclusividad⁷⁵. En este sentido se puede afirmar que existe una marcada diferencia con el contrato de franquicia respecto a la independencia, pues en esta, el franquiciado se compromete a cumplir con pautas establecidas por el franquiciante para la prestación de servicios, actividad que ejerce, además, exclusivamente con los productos del franquiciado.

Contratos Auxiliares

En la relación franquiciante-franquiciatario existen aspectos que, a pesar de quedar regulados en el contrato de franquicia, conviene reforzarlos mediante contratos anexos, estos instrumentos jurídicos se conocen como contratos auxiliares.

Los contratos auxiliares de las franquicias

Entre los más comunes son⁷⁶:

- 1. Contrato de comodato sobre manuales:** en este contrato se estipula el derecho que tiene el franquiciatario de usar los manuales, así como su obligación de conservarlos en buen estado, y devolverlos al franquiciante cuando, por cualquier motivo, sea rescindido el contrato de franquicia.
- 2. Contrato de confidencialidad entre el franquiciante y el franquiciatario:** este contrato pretende fortalecer las obligaciones que hayan firmado las

⁷⁵SILVA-SANTISTEBAN., *op. cit.*, p. 98.

⁷⁶ FEHER, T.F (1999) "Franquicias a la mexicana: Hablemos de Franquicias con Franqueza", Editorial McGraw Hill, México 1999.p.80

partes (franquiciante y franquiciatario) en materia de confidencialidad en el contrato de franquicia.

3. **Contrato de confidencialidad celebrado entre el franquiciatario y sus empleados:** mediante este contrato el franquiciatario se asegura de que sus empleados respeten la información confidencial que, por razones de su empleo, sea revelada. Anexar este contrato al contrato de franquicia es una de las primeras acciones de la asistencia técnica que proporciona el franquiciante.
4. **Contrato de licencia de uso software:** este tipo de contrato es muy común en la actualidad, pues casi todas las franquicias ya operan con un software especializado. Sin embargo, este contrato puede darse en dos modalidades, el que se celebra entre un proveedor externo que desarrolla el software y el franquiciatario, y el celebrado entre el franquiciante y el franquiciatario, cuando el primero es propietario de software. En ambos casos el franquiciatario recibe el derecho de usar el software bajo ciertas condiciones, como protegerlo contra cualquier acto de piratería (copia, reproducción o duplicación)
5. **Contrato de suministro o abastecimiento:** en este contrato auxiliar el franquiciatario se obliga a adquirir determinado producto o productos a un comisariato, es decir, a un proveedor en particular que tiene por objeto abastecer a todos los negocios franquiciados con los insumos, productos, materia prima y equipo necesario para su operación, dicho comisariato puede ser el propio franquiciante estableciendo las condiciones bajo las que estará sujeto.
6. **Contrato de seguro:** el franquiciatario puede adquirir un seguro en caso de eventos fortuitos o de fuerza mayor que se le permita resarcírsele el daño o recibir una suma de dinero por parte de la aseguradora, protegiendo así su inversión.
7. **Contrato de prestación de servicio:** el franquiciante puede llegar a firmar este tipo de contratos con empresas de servicios específicos (por ejemplo, la

limpieza) y que brinde sus servicios a todos los franquiciatarios para lograr la uniformidad requerida por el franquiciante.

Obligaciones de las Partes en Casos de Controversias

En caso de controversia entre franquiciante y franquiciados, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones o interpretación del alcance de éstas bajo sus respectivos contratos de franquicia, las partes deberán agotar todas las vías necesarias para resolver de manera amistosa, de buena fe y con buena voluntad sus quejas y disputas.

En caso que el franquiciante considere que alguno de sus franquiciados ha cometido infracciones al contrato de franquicia, que por su gravedad no ameriten la terminación inmediata del mismo, dicho franquiciante deberá comunicarlo por escrito a su franquiciado, y éste le concederá un plazo razonable para solucionarlo. Toda publicidad dirigida a la captación de franquiciados deberá estar libre de ambigüedad y de manifestaciones engañosas.

1. Todo material de captación, propaganda y publicidad de franquicias asequible públicamente, que haga referencia directa o indirecta a posibles futuros resultados, cifras o beneficios económicos de los franquiciados, deberá ser objetivo y no engañoso.
2. Antes de la firma de cualquier contrato de franquicia o acuerdo de compromiso de adquisición de franquicia, el franquiciante deberá suministrar a sus potenciales o futuros franquiciados una copia del Código de Ética, así como un documento contentivo de la información técnica, comercial y financiera de la franquicia.

Visión de las franquicias.

La franquicia como modelo de negocio

La franquicia se caracteriza por usar un formato que se ha denominado como *format business franchising*, que se traduce en un método para duplicar el negocio⁷⁷,

⁷⁷ SILVA-SANTISTEBAN, A., *op. cit.*

que permite prestar un servicio estándar y que ello se traduzca en éxito y beneficio para ambas partes contratantes, es decir; del éxito del franquiciante depende el del franquiciado y viceversa. Para ello, se requiere el cumplimiento de una serie de obligaciones de asistencia técnica, asesoramiento, seguimiento, y cumplimiento de protocolos por las partes. Sin lugar a dudas, tomando en cuenta los aspectos técnicos de dicho sistema, se entiende que el mismo requiere de una estructura y de bases jurídicas para poder desarrollarse. Por ello se habla del modelo de franquicia es un sistema; y, a su vez, se habla del contrato de franquicia como marco para el modelo comercial.

Según Meyer. (1992)⁷⁸. en su libro titulado "Marketing, ventas al por menor" define las franquicias, concesiones o licencias, como un acuerdo contractual mediante el cual una compañía matriz (franquiciadora) le concede a una pequeña compañía a un individuo (franquiciador) el derecho de hacer negocios en condiciones específicas.

Lo dicho anteriormente, permite resumir de forma simple, que un franquiciador tiene el derecho de nombre o de marca registrada y le vende el derecho a un franquiciado; conociendo esto como licencia de producto.

En la forma más compleja, el formato de licencia de negocio es una relación más amplia y continua que existe entre dos partes, donde a menudo comprende un rango completo de servicios, incluyendo selección de sitio, entrenamiento, suministro de productos, planes de marketing y también financiador.

El espectacular crecimiento de los concesionarios representa el rápido incremento de dos tendencias: La prisa de los individuos por llegar a ser sus propios jefes y la necesidad de las compañías de encontrar formas más eficientes y baratas de expandirse.

Meyes, H. y Kohns, S. (1992)⁷⁹. Establece que el tiempo durante el cual es válido un acuerdo de licencias se llama seguido del contrato y puede ir desde cinco

⁷⁸ MEYER, Harris. (1992) Entrevista, 26 de mayo de 2016

⁷⁹ KOHNS S. y MEYES H. (1992) Ventas al por menor

años hasta la perpetuidad; donde la mayoría de los acuerdos son por veinte años. Después de que el periodo haya terminado, el franquiciador a menudo tiene el derecho de recomprar o revender la unidad.

Al contrario, Kennedy, (1997)⁸⁰ sostiene que las franquicias es un privilegio otorgado por un organismo gubernamental a un individuo, a una sociedad colectiva o a una sociedad anónima, para usar una sociedad pública, una calle o una carretera, o el espacio por encima o por debajo de la calle o carretera. La franquicia puede ser por un término fijo de años, por un período indeterminado o a perpetuidad.

Según Kothler, P.(1995)⁸¹ establece como concepto de franquicia o concesionamiento como un convenio con el concesionario en el mercado extranjero, ofreciendo el derecho de utilizar el proceso de fabricación, la marca, la patente, el secreto comercial y otros puntos de valor, a cambio de honorarios o regalías.

Por lo tanto, se puede afirmar, que el modelo de franquicias consiste, básicamente, en que el franquiciante permita al franquiciado desarrollar un modelo de negocio de su invención y para ello se regulan dichas relaciones mediante un contrato. Es lógico pensar que el diseñador del modelo de negocios tenga cierta posición de superioridad con respecto al comerciante que paga por desarrollar dicho modelo, porque el primero es quien establecerá las pautas para contratar y el segundo se limitará, en principio, a aceptarlas, teniendo en cuenta que el modelo que desarrolló el franquiciante da ciertas garantías de éxito.

La Franquicia como Modelo Empresarial

Se tendría que aclarar que no todos los concesionarios salen ganando, debido a que las franquicias están sujetas a la suerte de la economía en la que gravitan. Si una economía crece, también las franquicias crecerán, en caso contrario; cuando la economía de un país o de una región no se desarrolla, tampoco lo podrán hacer las franquicias. Pero sí se comparan con otros negocios pequeños, la posibilidad de sobrevivir es mejor en el caso de las concesiones, debido que muchas cifras muestran que alrededor de un 5% del total de las franquicias se

⁸⁰ KENNEDY (1997) Estados Financieros. 5° edición

⁸¹ KOTLER, P. (1995) Dirección de Mercadotecnia. 7° edición

descontinúan cada cinco años, comparado con 50% de negocios nuevos independiente.

De acuerdo con la administración de pequeños negocios de los Estados Unidos, la franquicia tiene varias ventajas sobre los minoristas independientes. Ellas son:

Reputación: es un sistema de licencias establecido y bien conocido, el nuevo concesionario no tiene que trabajar para establecer la reputación de la firma. El producto o servicio que se ofrece ya es aceptado por el público.

Capital de trabajo: cuesta menos dinero operar un negocio de concesión, porque el franquiciador le da al concesionario buenos controles de inventario y otros medios para reducir los gastos. Cuando es necesario, el franquiciador puede también dar asistencia financiera para los gastos operativos.

Experiencia: el consejo dado por el franquiciador compensa la inexperiencia del nuevo propietario.

Asistencia gerencial: el propietario de un pequeño almacén independiente tiene que aprender de todo, y un minorista experimentado puede no ser un maestro en todos los aspectos de finanzas, estadísticas, marketing y promoción de ventas. Las mejores compañías de franquicia le dan al concesionario asistencia continua en estas áreas.

Utilidades: al asumir unos costos razonables de franquicia y convenios sobre suministros, el concesionario usualmente puede esperar un razonable margen de ganancias, porque el negocio se maneja con la eficiencia de una cadena.

Motivación: debido a que el concesionario y el franquiciador se benefician del éxito de la operación, ambos trabajan adecuadamente para lograrlo.

Las motivaciones del franquiciador para crear una franquicia son esencialmente las siguientes:

1. Tener acceso a una nueva Fuente de capitales, sin perder o diluir el control del sistema de marketing.

2. Evitar los gastos fijos elevados que implican generalmente un sistema de distribución de almacenes propios.
3. Cooperar con los distribuidores independientes, pero altamente motivados por ser propietarios de sus negocios.
4. Cooperar con los hombres de negocios locales bien integrados en medio de la ciudad, de la región o del país
5. Crear una nueva fuente de ingresos basada en el saber hacer técnico comercial que se posee.
6. Realizar un aumento rápido de las ventas, teniendo el éxito un efecto bola de nieve.
7. Beneficiarse de las economías de escala gracias al desarrollo del sistema de franquicia.

Los franquiciadores aportan a sus franquiciados una ayuda inicial y continua, los servicios iniciales comprenden fundamentalmente: un estudio de mercado, un estudio de localización de restaurante franquiciado, una asistencia en la negociación de alquiler, una concepción de la decoración interior del punto de venta, la formación de la mano de obra, modelos de gestión contable y financiera. Los servicios continuos comprenden un seguimiento operativo, material de promoción, formación de cuadros y empleados, control de calidad, publicidad a nivel nacional, centralización de compras, informaciones sobre la evolución del mercado, auditorías contables y financieras, seguros aprobados, entre otros.

La motivación de franquiciado principalmente es beneficiarse de la experiencia, de la notoriedad y de la garantía, unidas a la imagen de marca del franquiciador. A esta motivación básica se añaden las consideraciones siguientes:

1. Tener la posibilidad de poner en marcha una empresa con poco capital
2. Reducir el riesgo y la incertidumbre, puesto que se trata de un proyecto de éxito probado.
3. Beneficiarse de un mejor poder de compra ante los proveedores de la cadena franquiciada.

4. Recibir una formación y una asistencia continúa proporcionadas por el del franquiciador.
5. Tener el acceso a los mejores emplazamientos, gracias al renombre y al poder financiero del franquiciador.
6. Recibir una ayuda a la gestión del marketing y a la gestión financiera y contable de la franquicia.
7. Tener locales y decoración interior bien concebidos.
8. Beneficiarse de la investigación y desarrollo constantes de nuevos productos o servicios.
9. Tener la posibilidad de crear su propio negocio como independiente perteneciendo a una gran organización.

El acuerdo de franquicia es una forma relativamente flexible de colaboración entre el franquiciador y los franquiciados. No obstante, existen tres fundamentos indispensables para la solidez de un acuerdo de franquicia, que son: la voluntad de trabajar solidariamente; la aceptación de un derecho de transparencia recíproco y el fundamento legal de la fórmula.

Esta última condición es esencial; la franquicia es un método original de distribución de un buen producto o de un buen servicio (una fórmula de éxito), no será nunca una solución para sacar de un apuro o de salvaguardia de una empresa en dificultad que se declare «franquiciador» sin haber hecho ella misma la prueba de su fórmula.

Pero a su vez no siempre lo que es señalado constituyen las desventajas

Existen también desventajas para el concesionario y se presentan a continuación algunas de ellas:

Derechos: Los derechos que el franquiciador cobra por el uso del nombre de la empresa, los precios cobrados por las provisiones y otros gastos pueden ser muy altos para una localidad particular. De tal manera que se puede incurrir en pérdidas o bajos márgenes de ganancias para el minorista.

Menos independencia: Debido a que el concesionario debe seguir los patrones del franquiciador, el minorista pierde algo de su independencia.

Estandarización: Los procedimientos son estandarizados y los concesionarios no tienen mucha posibilidad de utilizar ideas propias.

Lentitud: Debido al tamaño, un franquiciador puede ser lento para aceptar una nueva idea o adaptar sus métodos a los cambios de condición.

Cancelación: Es difícil y caro cancelar un convenio de concesión sin la cooperación del franquiciador.

El control: El franquiciador tiene menos control sobre el concesionario, que si montara sus propias instalaciones de producción.

El competidor: Si el concesionario tiene mucho éxito, la firma pierde utilidades y cuando termine el contrato podría encontrarse con que ha crecido un competidor.

Los Franquiciadores como Fuente de Financiamiento:

Existen fuentes alternativas de financiamiento disponibles para un nuevo negocio. Estas fuentes incluyen franquiciadores; que se pueden usar únicamente para iniciar el negocio. Además, muchos franquiciadores, como el propio Mc. Donald, han buscado desesperadamente en los mercados internacionales la expansión que ya no pueden lograr en su propio país, debido al nocivo efecto que ha tenido la recesión estadounidense en los últimos años, en el desarrollo de las franquicias. Las crecientes ventas originadas por los franquiciadores extranjeros (y el consecuente pago de regalías), están representando para muchas de estas empresas un verdadero respiro, al tiempo que puede ayudar a los franquiciados a involucrarse en el negocio por menos dinero que si empezara un negocio similar por su cuenta. Algunas veces el franquiciador le permitirá hacer un pequeño pago de contado, como cuota inicial y, entonces le prestará el resto del dinero necesario para iniciar el negocio.

Minoristas Independientes y Franquicias

Casi todas las organizaciones de venta al por menor pueden clasificarse como independientes, como una cadena corporativa o como una franquicia. El independiente es el tipo más común de propiedad; sin embargo, representa sólo una cuarta parte de las ventas.

Una firma minorista independiente es una distribución minorista poseída y operada independientemente y sin afiliación. Muchos minoristas independientes, sin embargo, desean algunas de las ventajas de que disfruta una cadena. Por ejemplo, asistencia en el desarrollo de publicidad efectiva y planes de promoción de ventas, y ayuda en el diseño de sistemas de contabilidad y de sistemas de registro y control. Pero para obtener estas ventajas, los minoristas independientes tendrán que entregar algo de su independencia.

Las Estrategias de Cobertura de Mercado

Si el canal de distribución elegido es un canal indirecto, se presenta el problema del número de intermediarios a reclutar para obtener la tasa de cobertura del mercado necesaria para la realización de los objetivos de penetración. Varias estrategias de cobertura del mercado pueden ser consideradas.

Hollywood ofrece goma de mascar en todos los sitios que puede; en todas las tiendas de alimentación, en los estancos, en las papelerías, en los distribuidores automáticos, en el comercio ambulante.

La firma Pierre Cardín distribuye sus productos de confección en tiendas especializadas, cuidadosamente seleccionadas, y se asegura de que esté representada por los mejores.

Volkswagen distribuye sus coches a través de concesionarios; a cada concesionario se le asigna una región donde ningún otro garaje estará autorizado para representar la marca.

Hollywood practica una distribución intensiva, Cardín una distribución selectiva y Volkswagen una distribución exclusiva. La elección de la estrategia a adoptar para un producto dado depende de las características del

mismo y del objetivo perseguido por la empresa dentro del entorno competitivo en el que se encuentre.

La Distribución Exclusiva y la Franquicia

Un sistema de distribución exclusiva es la forma extrema de la distribución selectiva. En una región predefinida, un sólo distribuidor recibe el derecho exclusivo de vender la marca y se compromete generalmente a no vender marcas competitivas. En contrapartida, el distribuidor acepta no referenciar marcas competidoras en la misma categoría de productos. Una estrategia de cobertura exclusiva es útil cuando el fabricante quiere diferenciar su producto por una política de alta calidad, de prestigio o de calidad de servicio. La estrecha cooperación entre fabricante y distribuidor facilita la puesta en marcha de este programa de calidad. Las ventajas e inconvenientes de este sistema son las de la distribución selectiva, pero ampliadas. Una forma particular de distribución exclusiva es la franquicia.

La franquicia es un sistema de marketing vertical contractual que organiza la distribución de bienes o servicios. Hay acuerdo de franquicia cuando, por contrato, una empresa, llamada franquiciadora concede a otra el derecho de explotar un comercio en un territorio delimitado, según unas normas definidas y bajo una enseña o marca dada. La empresa que concede, ofrece generalmente a sus franquiciados una ayuda continúa permitiéndoles comerciar en las mejores condiciones posibles en sus territorios respectivos. Es, pues, a la vez que remunerar el derecho de utilización de una marca de comercio y para beneficiarse de una aportación continua del saber hacer por lo que el franquiciado se compromete contractualmente a entregar al franquiciador unos derechos iniciales tanto alzado y/o unos porcentajes sobre sus ventas. El franquiciado compra, de hecho, una fórmula de éxito de la cual el franquiciador y quizá otros franquiciados han hecho la prueba en otros territorios.

Ahora bien, como se destacó en los párrafos precedentes, el modelo de franquicia dio origen a su contrato, pero puede afirmarse que, para que pueda

producirse el modelo, primero debe existir un acuerdo entre las partes de someterse a unas obligaciones derivadas de la concesión de una franquicia.

CAPITULO II

CONSTITUCIÓN DE

FRANQUICIAS EN VENEZUELA

La constitución de franquicia en Venezuela no se encuentra regulada o tratada directamente por la norma mercantil por excelencia, la cual es el Código de Comercio. Sin embargo, la realidad ha creado condiciones que el legislador ha identificado como propicias para regular de forma indirecta dicho contrato mediante normas cuya finalidad principal es reglar otro tipo de actividades o relaciones, tales como: el ejercicio de la libre competencia, las relaciones derivadas del contrato de trabajo, la actividad bancaria, la propiedad industrial, entre otras. En todas puede encontrarse una sociedad mercantil o un comerciante individual desenvolviéndose bajo el modelo de la franquicia.

Antecedentes Históricos

Hace menos de diez años la palabra franquicia era poco conocida por los venezolanos. A inicios de los noventa se encontraban operando unas 60 empresas franquiciantes en el país, la mayoría de ellas multinacionales extranjeras que habían iniciado operaciones en casi toda Latinoamérica, incluyendo Venezuela.

Pero las realidades económicas y hasta los efectos de la globalización han expuesto a los venezolanos a distintas formas comerciales de vanguardia que a la vez representan nuevas oportunidades de negocios, entre las cuales las franquicias han sido de las más favorecidas.

Según especialistas de la materia, una de las razones fundamentales que soporta tal crecimiento es la propia crisis económica a la que se ha enfrentado Venezuela en los últimos años. Hoy día se encuentran una buena cantidad de profesionales desempleados muy calificados que provienen de programas de recortes de las empresas más importantes que operan en el país; igualmente la propia desmejora económica de los profesionales activos los ha inducido a diversificar sus actividades mediante su participación en nuevos negocios. Ambos

perfiles poseen alta capacidad y cierto capital y han encontrado en las franquicias excelentes oportunidades de negocio para iniciar su independencia o diversificación económica, con riesgos y costos de aprendizajes reducidos.

Pero el venezolano no solamente ha entendido que las franquicias son una buena opción de inversión individual, sino que también lo ha percibido desde el punto de vista empresarial para convertir sus negocios en franquicias. Cerca del 60% de las franquicias en Venezuela son formatos locales, que luego de haberse ya consolidado en el país, algunas han incluso iniciado sus procesos de exportación a países de Suramérica, Centroamérica y el Caribe, los cuales representan sus mercados naturales. Incluso algunas han comenzado sus operaciones comerciales en Europa y los EUA.

Tal es el caso de la cadena de venta de churros Churromanía con tiendas operativas en EUA, España, Brasil, Puerto Rico, Costa Rica, Chile, Panamá, Honduras, El Salvador; la pionera en la venta de chicha Juan Chichero con franquicias para Ecuador, EUA y España; la cadena de ropa de niños EPK (El Principito) con tiendas en Miami, Florida y franquicias vendidas para República Dominicana y España; la red de tintorerías ecológicas Quick Press, en Miami, Florida y España; el innovador concepto de Centro Médico Adaptógenos con operaciones en Puerto Rico; *Hands Care Center* en Costa Rica y España; Yamato Sushi Bar en Panamá y España, entre otras.

Todo el fenómeno de las franquicias en Venezuela se debe en gran parte a la labor divulgativa que ha realizado la Cámara Venezolana de Franquicia (Profranquicias) y al nacimiento de firmas consultoras especializadas en el tema como es el caso de *Front Consulting Group*, la cual siendo la primera consultora en el país sobre la materia, ha asesorado a más de 150 empresas en procurar sus formatos de franquicias de forma profesional, las comercializa y les procura puntos inmobiliarios en todo el país, y bajo igualmente su propio formato de franquicias ya posee operaciones en las ciudades venezolanas de Caracas, Maracaibo, Mérida y Barquisimeto y en el exterior en Costa Rica, Dominicana y Ecuador .

Entre las actividades que tanto las Firms Consultoras como el gremio realizan en favor de la promoción del sector se encuentra la edición de la "Franqui guía", el directorio anual de Franquicias; se organizan más de 20 conferencias anuales en todo el territorio nacional sobre el tema; Venezuela cuenta con exposiciones de franquicias con gran participación, tanto de empresas expositoras como de visitantes.

Desde el punto de vista académico, algunas de las más prestigiosas universidades venezolanas, han insertado la materia de franquicia en dos postgrados de Derecho (Universidad Central de Venezuela y Católica Andrés Bello) y se han impartido programas intensivos de Gerencia en Franquicias (Universidad Metropolitana y el Instituto de Estudios Superiores-IESA), lo que sumado a las conferencias periódicas han servido de excelentes medios de divulgación y educación para el venezolano sobre esta modalidad de negocios.

El sector igualmente ha mantenido un constante intercambio de información con instituciones públicas y privadas. Ello motivado a los elementos de generación de empleos y depuración comercial que indudablemente arroja el crecimiento de las franquicias. En este sentido se han obtenido importantes logros como el apoyo de la banca privada y estatal para financiar proyectos de franquicias y una depuración legal para brindar suficiente seguridad jurídica al sector, especialmente en temas como la libre competencia y la propiedad intelectual.

El mercado de Venezuela para las franquicias se ha convertido en una interesante opción para el inicio y desarrollo de importantes cadenas y nuevos conceptos, cuyo crecimiento es una realidad que se mantendrá en el tiempo representando una excelente alternativa comercial. Ahora es que queda camino que recorrer sobre franquicias en Venezuela.

Antecedentes de la investigación.

Al respecto, y a modo de antecedentes de la investigación en el ámbito internacional, se observa que Kaplan, realizó un trabajo de investigación que lleva por nombre "Franquicia y la libre competencia", el cual fue publicado en la Revista Electrónica de Derecho Comercial, cuyas conclusiones son importantes para el

desarrollo del objetivo y entendimiento de las conductas normales en el ejercicio de la franquicia que no deben ser consideradas como prácticas concertadas⁸².

Así como también, en el ámbito nacional, Briz, (2010)⁸³ desarrollo una investigación, siendo pertinente su revisión en virtud de que habla sobre lo inherente a los aspectos administrativos, operativos y comerciales de la franquicia, elementos de esencial importancia para el desarrollo de la franquicia

“(...) Para el caso de la franquicia, el negocio del franquiciante se extenderá a otras jurisdicciones nacionales y extranjeras en la medida que suscriba contratos de franquicias. A diferencia de las filiales o sucursales, en principio el franquiciante no invierte capital económico en el establecimiento de la nueva tienda (franquiciado), y si asumieran algún tipo de costo, el mismo seguramente será reembolsado por el franquiciado de acuerdo a lo acordado en el contrato”.

Igualmente, Flores (2014)⁸⁴, con su trabajo de investigación titulado *“Proceso Jurídico que se debe seguir para la Creación, registro e instalación de una Franquicia en el territorio venezolano, tomando en cuenta la normativa legal existente”*, presentado en la Universidad José Antonio Páez sede Valencia, Mediante el cual concluye que uno de los negocios más lucrativos en Venezuela son las franquicias, esto debido a su gran crecimiento y proliferación en los últimos años donde su éxito les ha permitido que no solo se ubiquen en el sector de la comida rápida, sino que por el contrario expandan su oferta a lavanderías, centros de belleza, tiendas de regalos y envío de correspondencia, entre otros. Cabe destacar que, Venezuela a pesar de ser un país potencia en la creación de la franquicia, todavía no hay mucho conocimiento acerca del marco legal que las regula, del proceso que se debe seguir para su creación y constitución, registro de

⁸²KAPLAN, E. (s/f). Franquicia y libre competencia. *Revista Electrónica de Derecho Comercial*. [revista en línea], fecha de la consulta: 25 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/kaplan01.pdf>

⁸³ BRIZ, J. (2010). *Franquicia: Unidad económica vs. Independencia Jurídica*. Libro homenaje al PROFESOR Alfredo Morles Hernández Volumen IV. P.323 Caracas. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello

⁸⁴ FLORES, A. (2014) *“Proceso Jurídico que se debe seguir para la Creación, registro e instalación de una Franquicia en el territorio venezolano, tomando en cuenta la normativa legal existente”*, Tesis Doctoral Publicada en Biblioteca Virtual. Universidad José Antonio Páez. <https://bibliovirtualujap.files.wordpress.com/2011/04/flores-c3a1lvaro.pdf>

instalación, es por lo que el presente trabajo se realiza con la intención de crear una guía de trabajo que indique los pasos y los procesos jurídicos que se deben seguir para la creación, registro e instalación de una Franquicia.

Generalidades:

El proceso antes de firmar un contrato de franquicia es complejo. El mercadeo emprende el primer contacto directo del posible franquiciado con el franquiciante. Antes de ello seguro que el interesado habrá hecho sus propias averiguaciones e incluso habrá visitado algunas franquicias, pero para el franquiciante el contacto comienza con el mercadeo.

Visitas físicas y técnicas con los interesados a diversas tiendas, compilación de información personal y económica de los interesados, proceso de selección previa, negociaciones con los interesados, preparación de los contratos y los manuales, reuniones con los asesores, entrenamientos previos de los interesados y selección definitiva de estos, son algunos de las actividades que se realizan previamente a la firma definitiva de un contrato de franquicia.

Para ello el franquiciante hace una inversión económica, física y de tiempo que de alguna manera tiene que ser justificable y para ello el franquiciante requiere de algunos elementos adicionales que, además de ir formalizando la relación con el posible franquiciado, le podrán garantizar un compromiso previo por parte del interesado y una seguridad de que no se divulgue públicamente determinada información que el franquiciante pueda considerar confidencial.

A estos efectos surge la necesidad de que el franquiciante y los franquiciados potenciales firmen determinados documentos previamente a la firma del contrato de franquicia.

Contratos de confidencialidad y de opción de franquicias suelen ser, aun cuando se puedan manifestar con otros nombres, los contratos previos o precontratos por excelencia.

No todas las franquicias ni negociaciones previas necesariamente tienen que cumplir con las etapas y documentación antes señalada, pero todas si cumplen por

lo menos con alguna de ellas. Es difícil imaginarse un proceso sin mercadeo, selección y/o entrenamiento. Por eso siempre existirá la necesidad para el franquiciante de tener algún tipo de garantía.

Lo anteriormente señalado son pasos o etapas empíricas cuyo cumplimiento no es un requisito legal ni es esencial para la validez y existencia de la franquicia. La legislación venezolana no exige, como si lo hacen otras legislaciones, como, por ejemplo, la estadounidense o la española, el cumplimiento de requisitos previos para que el desarrollo de un negocio bajo el formato de franquicia se pueda llevar a cabo.

Opción de Franquicia:

Este es un contrato mediante el cual el franquiciado y el franquiciante se comprometen a firmar el contrato de franquicia si se cumplen ciertas condiciones

Como contrapartida a la obligación de franquiciante de no negociar la misma franquicia(en el mismo local o para el mismo territorio) con terceras personas mientras esté vigente el contrato de opción de franquicia, el franquiciado le entregara al franquiciante una cantidad de dinero, que en el futuro puede ser o no deducible del canon de entrada para garantizarle al franquiciante, que mientras él está otorgando la exclusividad, una vez cumplidas las condiciones previas previstas, el franquiciado firme el contrato de franquicia.

Razones que justifiquen la necesidad de un contrato de Opción de Franquicia

Garantizar al franquiciante que una vez el interesado haya sido seleccionado, este firme el contrato de franquicia; garantizar la firma del contrato de franquicia mientras se define el inmueble en el cual va a operar, o, mientras se obtiene el financiamiento y/o se revisen las referencias del franquiciado.

Estas razones suelen ser las condiciones que comúnmente se plasman en los contratos de Opción de Franquicia, y, que una vez cumplidas, obligan a las partes a firmar el contrato de franquicia correspondiente.

Los contratos de Opción y la regulación.

Lapso y condiciones para firmar el contrato de franquicia; identificación de la franquicia a ser adquirida; momento de la garantía y en qué momento se entrega; lo que puede hacer o no el franquiciante con el dinero entregado en calidad de garantía; si este dinero genera o no intereses; si debe ser depositado en una cuenta bancaria; si amortizara total o parcialmente el canon de entrada una vez firmado el contrato de franquicia; si debe ser devuelto en su totalidad, parcialmente o con los intereses devengados, si el franquiciante o el franquiciado no cumplieron total o parcialmente con sus obligaciones; causales de incumplimiento; vigencia.

Dada la importancia de las obligaciones que en el mismo se asumen, además del hecho de que el interesado entrega una cantidad de dinero al franquiciante, es recomendable que el contrato sea autenticado.

Antes de constituir una franquicia:

a) Claves para adquirir una Franquicia

Según Profranquicias (2019)⁸⁵. El primer aspecto a tener en cuenta es que el producto o servicio deba ser original y tendiente exitosamente a satisfacer las necesidades del mercado, con la comunicación y el impulso. Nadie dudaría de la conveniencia de adquirir una inmobiliaria. Tampoco de un expendio de hamburguesas, ni de comercializar un medio periodístico dirigido a un mercado existente, pero, hay que prestar mucha atención al: formato profesional y obviamente a las condiciones económicas. Si la marca no tiene todavía el crecimiento expansivo, no se debe pagar derecho de ingreso y las cláusulas y condiciones se deben discutir de igual a igual entre el comerciante franquiciado y el empresario franquiciante.

Si por el contrario ya tiene el crecimiento expansivo, debe tomar el trabajo de entrevistar a cada uno de los franquiciados. Leyó bien, ejemplo: si hay 30 modelos y el marcario me recomienda 10, empiezo por ver los otros 20.

⁸⁵ PROFANQUICIAS (2019). Cámara Venezolana de Franquicias
<http://profranquicias.com/2019/01/16/comunicado-de-profranquicias/>

La segunda y más importante clave es el saber hacer. El sistema operativo. El *know-how* transferible, esta es la columna vertebral de la adquisición de una franquicia. No es algo menor, ni tampoco se puede perpetuar en el tiempo, habida cuenta que la tecnología, el marketing, y el mercado es permanentemente cambiante. Los conocimientos que brindan el equilibrio de una empresa permitirán el éxito seguro en el crecimiento expansivo.

b) Puntos Importantes de una Franquicia Conveniente

Desarrollo económico de fácil clonación operativa

Amplio mercado de crecimiento

Fácil aprendizaje sobre la capacitación marcaria

Muy buen plan de negocios

Creatividad y actualización constante.

Llegando casi a una conclusión en esta etapa, habida cuenta que lo más importante es que se conozcan las partes, se acepten (simpatía/empatía) y a partir de allí se parta hacia un rumbo de estrecha colaboración y crecimiento reciproco, armonioso y constante.

c) Identidad

Si bien no es una condición determinante, es importante que el franquiciante tenga registrado su marca, logo y las distintas patentes a fin de amortizar la imagen cuanto antes y evitar problemas legales futuros, en un mercado feroz.

Cerrando el circuito de esta información, se aseguran dos cosas, la primera es que ningún consultor puede mantener seriamente una teoría absoluta, habida cuenta que el mercado no lo permite, así como asegurar que es mejor invertir en una marca conocida o una nueva, de ninguna manera es una u otra, sería como pretender que usted camine en una pierna o mire con un solo ojo. Ambas están en el mercado y son recibidas por él, con vocación germinal.

La segunda, jamás realice una disponibilidad económica donde no están puestos sus sueños, en palabras de Walt Disney, " si eres un soñador, crees en tus sueños, y pones todo para lograrlo, correrás el riesgo de ser exitoso".

d) Las cuatro (04) cosas que se deben hacer antes de Franquiciar

Según la información contenida en la página electrónica de profranquicia (2014)⁸⁶, se tiene que las cosas que se deben realizar antes de franquiciar son las siguientes:

1. Crear una historia de marca solida

Una de las cosas realmente importantes para introducirse en este esquema es tener claridad sobre el propósito o los valores de tu marca. Y es que tener una historia solida de tu marca es la mejor manera de transmitir los valores y cultura de su empresa, tanto a los consumidores finales como a los posibles franquiciados.

Usar como herramienta para posicionarse en el mercado una cultura auténtica, distinta y positiva que atraiga la atención del público, tanto interno como externo. Claramente, esto debes hacerlo a través de acciones de *marketing* y *branding*, así como de campañas publicitarias.

2. Tener en cuenta que necesitaras nuevas habilidades

Cuando se inicia un negocio, generalmente se hace alrededor de una pasión (comida, ropa, accesorios, entre otros) y aunque este es tu valor central, cuando te conviertes en franquiciante debes cambiar prácticamente todo: desde tu forma de liderar hasta de administrar tu tiempo y esfuerzo. Ya no eres manager de una o dos sucursales, ahora tu trabajo se concentrará en añadir valor a los clientes y posibles franquiciados y en atraer a los socios correctos a tu cadena.

Es una evolución, y como tal se requerirá aprender nuevas habilidades y obtener nuevos conocimientos para llevarla a cabo con éxito. Para este momento ya se habrán dado cuenta que no se puede solo con todo el trabajo y que se necesitan

⁸⁶ PROFANQUICIAS (2014). Cámara Venezolana de Franquicias
<http://profranquicias.com/2019/01/16/comunicado-de-profranquicias/>

delegar y contratar a personas que ocupen puestos que antes de franquiciar no existían.

Este mismo punto debe tenerse en cuenta al elegir a los franquiciados. Para escoger a las personas ideales que manejen el negocio, se debe buscar mucho más que pasión o gusto por la marca y productos ofrecidos. Los franquiciados deben compartir los valores y visión del negocio, pero es esencial que sean personas con mente empresarial.

Franquiciar es un proceso difícil, tanto en cuestiones de procesos como personales. Por eso es importante dejarse guiar por gente que conoce el esquema y tiene experiencia en él. Se deben buscar mentores que hayan pasado por esta situación, y acercarse a consultor certificado para asegurar que el negocio tenga todas las probabilidades de triunfar bajo este modelo.

3. Poner altos los estándares de franquiciados

Al igual que en cualquier empresa, el capital humano es la base de las franquicias. Y esto va desde los empleados de cada sucursal, hasta los franquiciados y finalmente al franquiciante.

El principal error que cometen los franquiciantes novatos es aceptar a todos los franquiciaos antes de saber que están buscando. Así que previo a definir todos los temas legales y los manuales de operación de mercadotecnia, se analiza y define cual es el perfil del franquiciado ideal para el negocio. Esto se debe hacer con base en las habilidades del empresario para operar la marca, capital requerido y objetivos y valores de la organización.

4. Franquiciar es una maratón, no una carrera

Nuevamente se debe tener cuidado al elegir quienes serán nuestros socios del negocio. No es una carrera, y no se necesitan sumar decenas de sucursales en un solo año. De hecho, se puede tardar bastante tiempo en encontrar a las personas adecuadas, pero valdrá la pena. Aunque es difícil, debe aprenderse a rechazar y ser selectivo en el negocio. Recordar que los primeros franquiciados serán los que

modelen tu franquicia para el largo plazo. La calidad es mucho más importante que la cantidad.

Elementos del proceso de creación, registro e instalación de una franquicia en Venezuela

Una empresa debidamente registrada, para poder funcionar a nivel comercial en Venezuela; Registro Único de Información Fiscal (RIF) jurídico de la Empresa; Inscripción en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS); Franquiciado; Franquiciante

Etapas de constitución de las franquicias en Venezuela.

Cuatro etapas, tal como se ejecutan los contratos mercantiles a saber:

Contratos y Documentos Preparatorios

1. El Contrato en si
 - a) Formalidades
 - b) Contenido del contrato
2. Obligaciones posteriores a la terminación del contrato
3. Contratos y Documentos preparatorios:

Contrato de confidencialidad:

Normalmente en el mercado existe mucha información del dominio público. Muchas revistas, periódicos y páginas en Internet, son los medios idóneos para suministrar información sobre las franquicias, tales como:

El costo de las mismas, inversión inicial, dimensiones de los locales, nombre del franquiciante, número de tiendas propias y franquiciadas, fecha de fundación e incluso el tiempo para amortizar la inversión.

Sin embargo, hay mucha información que no se adquiere públicamente pero que, en una determinada etapa entre el mercado y la firma del contrato de franquicia, puede ser necesaria entregar al interesado y que, por su importancia, el franquiciante la considera confidencial y secreta, como, por ejemplo:

Los márgenes de ganancias; ventas totales anuales; beneficios netos; menús; recetas de producción o fabricación; lista de proveedores de bienes, equipos, servicios; costos de productos; técnicas de entrenamientos; programas de computación.

Para que el proceso de transferencia de esta información sea transparente, formal y segura, el contrato de confidencialidad, como contrato preparatorio, juega un papel importante.

El contrato de confidencialidad informara y exigirá al interesado a que la información que recibirá ya sea del franquiciante o de un tercero, relacionada con la franquicia, tiene carácter de secreto y que la violación de dicho secreto puede acarrearle las consecuencias previstas en el propio contrato o en la ley.

La información que se suele considerar como confidencial, es aquella que es producto de un secreto industrial, *Know-how* o que el propio franquiciante considera como tal dada su importancia estratégica para el negocio y que fuera divulgada libremente podría de alguna manera tener efectos dañinos para la franquicia, como por ejemplo, poner en evidencia procedimientos, datos e informaciones que podrían facilitar su copia, simulación, competencia desleal e incluso pérdida de su valor comercial y de su buena voluntad.

Es razonable pensar que no podrá considerarse como confidencial, aun cuando el contrato de confidencialidad así lo indique, aquella información que es del dominio público o aquella que es accesible por cualquier medio de difusión.

No existe una disposición legal expresa que describa el tipo de información que se puede considerar como confidencial o que discrimine que información debe considerarse como confidencial o no. Sin embargo, dentro del ámbito de libertades económicas, en el cual el principio de libertad prevalece, las limitaciones a estas son su excepción y, en, así debe tratarse la confidencialidad, como una excepción a la libertad de conocimiento y de comercio y por ello debe proveerse de una manera expresa y precisa.

Por esta razón, es prudente traer por analogía el derecho a la confidencialidad y sus limitantes establecidas para los casos de los Secretos Empresariales.

Salvo que la información confidencial estuviese protegida como secreto empresarial, su condición de confidencial acordada contractualmente no puede exceder a un periodo igual al de la vigencia del contrato, contado a partir de su finalización, de acuerdo a lo establecido en el artículo 45, del Decreto No 2095⁸⁷, que establece el reglamento nacional al régimen andino sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las decisiones No 291 y 292. Esta es una de las muy escasas referencias, si no la única, que la ley hace sobre el tema de la confidencialidad.

Las estipulaciones, además de las formales que normalmente se incluyen en los contratos de confidencialidad, son las siguientes:

Tipo de información que se considera confidencial; quien la suministra y por cual medio; quien la recibe y quien la puede utilizar; que uso se le debe dar a dicha información; la confidencialidad que debe existir para los terceros que reciban la información indirectamente; remuneración en caso de que se quiera establecer; vigencia del contrato; vigencia de la confidencialidad después de finalizado el contrato; devolución o no de la información y documentos recibidos; fórmula para entregar a terceros la información; información que requiere la previa autorización para ser entregada a terceros y aquella que no la requiere; que información no es confidencial; penalidades por incumplimiento de la confidencialidad.

El Contrato propiamente dicho.

Formalidades

Características formales del contrato de franquicia

Las características o requisitos formales del contrato de franquicia emanan fundamentalmente de las distintas regulaciones que rigen los elementos

⁸⁷ Decreto No. 2095(1992). reglamento nacional al régimen andino sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las decisiones No 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

componentes de estos contratos, como, por ejemplo: los elementos de propiedad intelectual, asistencia técnica, derecho de autor, exclusividad territorial.

En este sentido, los requisitos formales más resaltantes son los siguientes: escrito, autenticado, registrado en la Súper Intendencia de Inversiones Extranjeras, registrado ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, autorizado por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Escrito:

Este requisito, no es esencial, aun cuando dada la complejidad del contrato de franquicia, parece imposible que pueda existir un contrato de franquicia que no se haga en forma escrita.

Lo cierto es que lo fundamental es que exista un acuerdo de voluntades entre las partes para que el contrato se perfeccione. La escritura será el medio idóneo para probar la relación contractual y para cumplir con otros requisitos como, por ejemplo, la protección marcaría.

Autenticado:

Es recomendable que el contrato de franquicia, así como, los contratos preparatorios, sus anexos y modificaciones, sean autenticados ante un notario de manera de evitar que pueda existir algún conflicto en cuanto a la autenticidad de la persona que firma y de las fechas en que se firmaron dichos documentos.

La firma de los documentos no necesariamente se debe hacer en un solo acto, aun cuando esto es lo más conveniente. Si por alguna razón las partes del contrato no pueden estar presentes en el mismo momento para firmar el documento, cada una de ellas puede firmarlo por separado en los lugares en que se encuentren físicamente. En todo caso, el contrato estará vigente para ambas partes desde el momento en que ambas lo hayan firmado, salvo que se haya estipulado otra cosa en el documento correspondiente.

El hecho de que las partes no puedan firmar en un solo acto, puede ocurrir, por ejemplo, cuando alguna de las partes se encuentra en el extranjero.

Para que la firma en el extranjero tenga el valor de la firma autenticada en Venezuela, la misma deberá tener la apostilla o ser legalizado ante la representación consular diplomática de Venezuela en el país en el cual se firmó el documento. Igual mecanismo hay que utilizar para que la firma autenticada en Venezuela, tenga este mismo valor en el extranjero.

Registrado ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX):

Como los contratos de franquicias pueden contener licencias de uso de las marcas, patentes, nombres comerciales, presentaciones comerciales, así como, obligaciones de suministrar asistencia técnica y servicios tecnológicos y, probablemente también, disposiciones referentes a distribución de productos, dichos contratos deberán registrarse ante la SIEX, con el objeto de hacer los registros de transferencia tecnológica y de la inversión extranjera; y, los pagos de dividendos y regalías, todo ello cuando sea procedente.

El Decreto No 2095⁸⁸, referente al *“Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, Aprobado por las Decisiones Nos 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”*, establece:

Artículo 42: *“Los contratos que proyecten celebrar las empresas extranjeras, mixtas y nacionales, así como las personas jurídicas públicas, sobre importación de tecnología y sobre el uso y la explotación de patentes y marcas, cualesquiera que sean las modalidades que ellos adopten, deberán ser presentados para su registro por ante la superintendencia de inversiones extranjeras, para lo cual se remitirá a ese organismo, un ejemplar original firmado por las partes, dentro de los sesenta (60) días continuos siguientes a su aprobación”.*

Artículo 43: *“Estarán sujetos al registro a que se refiere el Artículo 42 los documentos que contengan actos, contratos o convenios de cualquier naturaleza, que deban surtir efectos en el territorio nacional, independientemente que prevean o no, pago o contraprestación alguna. Específicamente quedaran sometidos a dicho registro los documentos relativos a los siguientes objetos:*

1. *La concesión del uso o autorización de explotación de marcas y distribución de productos identificados bajo marcas propiedad de extranjeros.*

⁸⁸ *Ibidem*

2. *La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención, de mejoras de modelos y dibujos industriales.*
3. *Mediante El suministro de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, instrucciones, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal, y otras modalidades. (Omisis...)*

Artículo 52: *“Hasta tanto no se hayan registrado ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, los actos los convenios o contratos a que se refiere el artículo 42 de este Reglamento, quedaran suspendidos los pagos de las contraprestaciones pactadas. Las modificaciones a los contratos no entraran en vigencia hasta tanto no sean registradas”.*

A pesar de que Venezuela formaba parte de la CAN, por decisión estatal en el año 2007, Venezuela se retira de esta comisión por tanto las resoluciones dictadas hasta la presente fecha no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento para el país. Sin embargo, en la práctica las franquicias que se constituyen en Venezuela deben respetar esas resoluciones por tener dichas normas un carácter informativo y regulador de las marcas.

Registrado ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual

Dado que los contratos de franquicias consagran permisos temporales y condicionados para usar determinados derechos de propiedad intelectual del franquiciante, tales como: marcas, denominaciones, nombres comerciales, logotipos, lemas comerciales, presentaciones comerciales, diseños, patentes, etc. Dichos contratos deberían registrarse en el organismo competente en dicha materia para crear, mantener y prolongar la protección sobre dichos bienes.

Es importante destacar que la protección no solamente es para el franquiciante, sino que la misma redundara directamente en beneficio del franquiciado, ya que cualquier inconveniente que el franquiciante pueda tener con cualesquiera de los elementos de propiedad intelectual antes señalado, puede repercutir negativamente en el negocio franquiciado.

Los problemas más comunes que se pueden presentar, son los de simulación o copia de la propiedad intelectual o del concepto comercial, por terceras personas no autorizadas. Si dichos problemas no se tratan de evitar, puede

degenerar en la pérdida de la capacidad distintiva del bien intelectual y en la pérdida del mercado.

Por otro lado, el registro del contrato de franquicia es una evidencia esencial de que el bien intelectual se está usando y, en consecuencia, se evita que caduque por falta de uso.

Contenido del Contrato:

Características de fondo de los contratos de franquicia:

Además de los elementos normales que deben contener los contratos de franquicia, contenidos en los contratos en general, hay que destacar y analizar ciertos aspectos que, en razón de su importancia, deben contener los contratos de franquicia cuando por su objeto sean necesarios:

Que proveerá el franquiciante, como y cuando lo proveerá, que pague el franquiciado, como y cuando lo pague, en caso de existir aprovisionamiento, cuáles serán sus condiciones, exclusividad o no del territorio, identificación de los derechos de propiedad intelectual que se ceden, condiciones para su cesión y su respectiva protección, carácter personal del franquiciante y del franquiciado, vigencia, cláusulas penales, causas de terminación contractual, seguros contra robo, incendio, de fiel cumplimiento, responsabilidad civil, obligaciones posteriores a la terminación del contrato, régimen de solución de conflictos.

Provisiones del franquiciante

Cuando el franquiciado está en proceso de negociación de la franquicia, el franquiciante previamente le ha hecho una oferta de bienes y servicios que el franquiciado adquirirá a cambio del valor total de la franquicia que pagará.

Estos bienes o servicios ofrecidos por el franquiciante tienen que identificarse, señalarse o describirse en el propio contrato de franquicia y en los manuales correspondientes de manera de que quede consagrada la obligación del franquiciante.

Bienes o servicios identificados.

Entrega de los letreros o anuncios referentes al nombre de la franquicia o para identificar la tienda; entrega de los muebles, estantes y softwares; el suministro del inventario inicial de bienes; la construcción o remodelación del inmueble en el cual operara la franquicia.

Puede ser que algunas de las obligaciones establecidas en la oferta no sean necesarias identificar en el contrato de franquicia debido a que probablemente fueron ejecutadas antes de la firma del contrato, como, por ejemplo, la obligación o intermediación del franquiciante para la búsqueda del local donde operara la franquicia o la elaboración de los letreros o de los muebles a ser utilizados en el local.

Igualmente pueden existir otras obligaciones establecidas de suministros de bienes o prestación de servicios por parte del franquiciante a ser ejecutadas durante la operación de la franquicia que deben ser señalados, como, por ejemplo: venta de bienes y servicios; actualización de programas de computación; suministro de asistencia técnica o servicios tecnológico y publicidad.

Una vez definidos estos elementos es fundamental que se defina el mecanismo y la oportunidad para la prestación de servicios o suministro de los bienes. En estos casos lo ideal es definir fechas o periodos de tiempo, tratando en la medida de lo posible evitar términos impredecibles y genéricos.

Provisiones del franquiciado

Los pagos que normalmente tiene que hacer el franquiciado en la oportunidad de la firma del contrato de franquicia o durante su ejecución, son los siguientes: canon de entrada, construcción y remodelación del inmueble, compra de bienes o servicios, regalías, entrenamiento, pagos sobre los ingresos de la franquicia, publicidad

Es fundamental definir en forma expresa y precisa la persona a quien se le hace el pago, como se paga (efectivo, cheque, cargo a cuenta, transferencia bancaria), monto del pago o porcentaje, la base sobre la cual se calcula el pago

(ingresos brutos o beneficios netos) y la oportunidad, en que se debe hacer el pago (mensual, trimestral, semestral, anual).

Puede suceder que algunos de los elementos no se puedan precisar en el propio contrato, como, por ejemplo: el precio de algunos productos o la oportunidad para pagarlos, en estos casos es recomendable hacer referencia a elementos colaterales que sean precisables, como, por ejemplo: el valor de los bienes que periódicamente se deben suministrar al franquiciado será el que el franquiciante le haya informado por escrito en la última lista de precios; las facturas se pagarán dentro de tantos días hábiles siguientes a la fecha en que la misma ha sido entregada al franquiciado.

Condiciones de aprovisionamiento.

Durante la ejecución de la franquicia hay bienes o servicios que el franquiciado debe adquirir, ya sea que estos sean de la esencia de la franquicia o accesorios y complementarios a estas: en el caso de la comida rápida, por ejemplo, el franquiciado necesita que se le suministre: los ingredientes, las servilletas, vasos, bebidas calientes y frías, otros comestibles, cubiertos, uniformes, detergentes, implementos para los sanitarios y la cocina, material publicitario. En los casos de las franquicias de distribución: los bienes para la reventa, material publicitario, bienes de prueba, muestras o productos para regalar, entre otros.

El contrato debe establecer quien suministrara los bienes y servicios, si el propio franquiciante o un tercero autorizado.

Igualmente es muy importante indicar si el franquiciado puede adquirir los bienes o servicios única o parcialmente del franquiciante, de proveedores autorizados por el franquiciante o de cualquier tercero seleccionado por el franquiciado.

De igual manera, es significativo destacar si el franquiciado es libre de elegir cualquier tipo de bien o servicio, si este debe ser previamente autorizado por el franquiciante, o el franquiciante le obliga a adquirir determinados bienes y servicios determinados bienes y servicios de determinados proveedores.

Exclusividad o no del territorio

La actividad franquiciada puede desarrollarse:

En un determinado local como, por ejemplo: restaurantes, tintorerías, tiendas de ropa, estaciones de servicio, entre otros. Desde el local hacia otras áreas, ya sea por: servicios a domicilio (comidas, servicio médico), porque los vendedores se trasladan a otras áreas geográficas, o, los bienes comercializados o servicios prestados se encuentran fuera de la sede de la franquicia (intermediarios, inmobiliarios, remolque de vehículos).

En cualquiera de los casos hay que definir si el franquiciado está restringido a ofrecer sus bienes y servicios en un área territorial definida y si el franquiciante le otorga al franquiciado un área en exclusiva, dentro de la cual el franquiciante no podrá contratar nuevas franquicias (área exclusiva).

Estas áreas se pueden definir de cualquier forma: físicamente (centros comerciales); geográficamente o demográficamente (medidas de longitud, áreas urbanizadas, número de pobladores, regiones, países).

Identificación de los Derechos de Propiedad Intelectual.

No solo son las marcas el elemento de propiedad intelectual que se cede en uso en los contratos de franquicia. También pueden estar involucrados, lemas comerciales, presentaciones comerciales, denominación comercial, logotipos, diseños tridimensionales, patentes, entre otros.

Cada uno de los elementos de propiedad intelectual que estén involucrados debe ser precisamente identificados en el contrato, se debe expresar quien es el titular, si el franquiciante está autorizado para licenciarlos en caso de no ser él el titular de dichos derechos y cuál es la formalidad que lo autoriza para ello.

Igualmente es conveniente regular la posibilidad de cambio o modificación de los distintos derechos de propiedad intelectual.

La forma en que dichos derechos deben ser usados, digitalizados o impresos, debe estar establecido ya que dichos derechos pueden estar limitados

en sus colores, tamaños, formas y tipos de letras, que deben ser celosamente protegidos ya que cualquier cambio, por más sutil que sea, puede degenerar en una pérdida de la capacidad distintiva del elemento protegido.

Ahora bien, es importante tener claro, cuál es el periodo de la vigencia del contrato de franquicia, mediante el cual el franquiciado está autorizado para ejecutar la franquicia y actuar como franquiciado, lo recomendable es que la vigencia sea suficiente para que, en condiciones normales, al menos teóricamente el franquiciado puede amortizar la inversión hecha y obtener ganancias.

Según Briz, (2015)⁸⁹ señala que los contratos de franquicia pueden establecer renovaciones al lapso de vigencia. La renovación puede proceder automáticamente o a previa solicitud de partes.

Aspectos Puntuales de las Franquicias y el Sistema Intelectual

Signos distintivos

Los signos distintivos envueltos en una relación de franquicia consisten en aquellos elementos identificadores registrables o no, compuestos fundamentalmente, por letras, signos, dibujos, planos, diseños, palabras o combinación de estos, que servirán para identificar y distinguir una franquicia de otra y los cuales de alguna manera se relacionan con los bienes o servicios prestados.

Los signos distintivos que normalmente están relacionados con las franquicias son: las marcas, logotipos y nombres o denominaciones comerciales

Las Marcas

En los contratos de franquicia viene siendo un elemento integrante del mismo de esencial importancia. De hecho, no se concibe un contrato de franquicia sin que implique necesariamente la utilización de una marca.

⁸⁹ BRIZ, J. (2005). Estudio practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Venezuela. Editorial Vadell hermanos.

Los lineamientos, al definir a la franquicia comienzan expresando que la misma es un conjunto de derecho de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales y refiriéndose al acuerdo de franquicia, lo identifica, entre otros elementos, como un contrato a través del cual ceden una serie de derechos, entre los cuales se encuentra el uso de una denominación o rotulo común y una presentación uniforme de los locales.

Marcas:

Las palabras o combinaciones de estas; imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos; sonidos y olores, letras y números, colores delimitados por su forma y combinaciones de estos; la forma de los productos, sus envases o envolturas; o cualquier combinación de signos o combinación de los anteriores.

Como puede observarse los tipos de marcas son muy numerosas y pueden adquirir numerosas representaciones.

Cualquiera que sea el tipo de actividad que se desea franquiciar puede tener tantas marcas como lo amerite la particularidad de la actividad. Sin embargo, en la práctica, el signo que prevalece en el proceso de la franquicia viene siendo el que identifica en forma general los bienes o los servicios que se utilizan en las franquicias y el que se utiliza como identificación de los establecimientos franquiciados (*"marca general"*). A esta marca pueden relacionarse otros signos, tales como dibujos, presentaciones gráficas, logotipos y lemas comerciales. Igualmente pueden existir signos derivados de la marca general que lo contienen con ciertos agregados para identificar productos, subproductos o servicios especiales.

Pero normalmente a los efectos de identificar y comercializar la franquicia, la marca general suele ser la predominante.

Esta marca general suele estar también impresa en los diversos bienes utilizados en la franquicia, como, por ejemplo: vestimenta, cubiertos, papelería, vasos, afiches, etc.

Igualmente incluimos como elemento identificador la Presentación Comercial o “*TradeDress*”, la cual analizaremos con posterioridad.

La marca general viene siendo el primer elemento de contacto del posible franquiciado. Es muy probable que, si la marca general no llama la atención del posible franquiciado, el franquiciante tenga mayor dificultad para mercadear su franquicia.

El sistema marcario en Venezuela no es constitutivo de derecho, sino, declarativo del mismo. Es decir, la marca existe para su titular desde el momento en que la diseña y crea. Con el registro el dueño se reserva su uso exclusivo, de allí su importancia.

Los lineamientos, ni ninguna legislación exige que dicha marca general o cualquier otra marca en particular, esta registrada.

Sin embargo, se cree, aun cuando la ley no lo exija, que es necesario para la viabilidad de la franquicia en el tiempo, que exista una marca registrada, aun cuando para el nacimiento de la franquicia no sea necesaria.

El registro marcario otorga exclusividad de uso para el franquiciante y, en consecuencia, la seguridad tanto para el franquiciante como para el franquiciado de que ningún tercero podrá utilizar una marca igual o parecida. Esta seguridad otorga solidez y valor a la estructura de negocio, protegiendo a todas las partes involucradas y revalorizando las inversiones hechas.

La protección se genera no solo por la imposibilidad jurídica de que un tercero pueda utilizar o registrar una marca similar o igual a la registrada, sino también, porque su copia es idéntica o similar es una causal para que se configure la competencia desleal, entre otros tipos de irregularidades.

Lo ideal para comenzar a expandir un negocio bajo el formato de franquicia, es que la marca está registrada, sin embargo, puede suceder, que no lo esté. En estos casos es fundamental hacer dicho señalamiento en el propio contrato de franquicia debiéndose regular el supuesto que no se pueda registrar, caso en el cual deberá existir la posibilidad de que la marca no sea cambiada.

De todos modos, la solicitud de registro de una marca en la oficina competente le otorga al solicitante un derecho de preferencia sobre cualquier solicitud posterior de una marca igual o similar.

Existe una circunstancia en la cual la ley le otorga una gran protección a las marcas, aun cuando no hayan sido solicitados su registro en Venezuela. Este es el caso de las marcas notorias o supermarcas⁹⁰, las cuales son marcas que han logrado un excelente grado de distintividad e identificación al menos por los sectores relacionados o interesados en el producto o servicios que la marca distingue, lo cual las ha hecho evolucionar a marcas extraordinarias, excepcionales y rodeada de privilegios especiales.

“El carácter excepcional de la marca notoria consiste esencialmente en la hipersensibilización del público a su presencia, es decir del fuerte sentimiento de familia, dejávu y de confianza que su presencia provoca. El consumidor pierde angustia, se tranquiliza, no debe ya escoger porque todo está ya escogido, volviendo a su inercia habitual con un mínimo de tensión y de consumo de energía.”⁹¹

Este uso y reconocimiento no requiere ser necesariamente local, basta con que exista en otros países otorgándole a la marca notoria una cualidad defensiva más que agresiva, en el sentido que el titular de la marca notoria puede legalmente impedir que un tercero registre una marca confundible.

Esta notoriedad se determinará, como se verá posteriormente, en función al grado en que sea conocido por los sectores relacionados o interesados a los productos o servicios distinguidos.

Obviamente la marca notoria debe cumplir con unas características muy particulares para ganarse sus privilegios y excepcionalidad, entre los cuales se pueden mencionar⁹²: el grado de conocimiento entre los miembros del sector pertinente; duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización y promoción, incluyendo publicidad y presentación en ferias y exposiciones; el valor de la inversión para promover la marca, los bienes, servicios o el establecimiento que

⁹⁰BENTATA, V. (1994). Reconstrucción del Derecho Marcario, Editorial Jurídica venezolana. Caracas. Venezuela

⁹¹*Ibidem.*

⁹²Artículo 228. Régimen Común sobre la Propiedad Industrial.

identifica; las cifras de ventas y de ingresos del titular en lo que respecta a los bienes o servicios que la marca notoria representa; el grado de distintividad inherente o adquirida; el valor contable; el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia de la marca notoria; la existencia de actividades significativas de fabricación, compra o almacenamiento; aspectos de comercio internacional; la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud del signo distintivo

La referencia hecha al sector pertinente, refiere a la innecesidad de que la marca notoria sea conocida por el público en general, sino que bastaría con que la misma fuese conocida por el mercado personal, empresarial, consumidor, fabricante o comercializador que esté relacionado con el bien o el producto que la marca notoria distingue. En este sentido es que se diferencia la notoriedad de la “celebridad”, esta última, hace referencia a un género mucho mayor de conocedores, estén o no relacionados con la marca.

Estas características no necesariamente deben cumplirse dentro de Venezuela, sino también pueden cumplirse únicamente en el extranjero, lo que normalmente sucede.

Nombre Comercial⁹³

El nombre comercial es el signo que identifica una actividad comercial, una empresa o un establecimiento mercantil.

Este nombre comercial puede coincidir o no con la denominación social definida en el Acta Constitutiva y Estatutos Sociales del franquiciante o del franquiciado.

Al igual que para el resto de las tipologías marcarias, el nombre comercial debe cumplir con ciertos requisitos de distintividad para que sea registrable y oponible a terceros. En este sentido no se pueden registrar como Nombres Comerciales:

⁹³ BRIZ, J. *op.cit.* pp. 82 y 83

Los signos que carezcan de distintividad, los que consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o envases, formas o elementos que solo den una ventaja funcional o técnica; signos o indicación para describir la calidad, cantidad, el destino, el valor o la procedencia geográfica, un nombre genérico o técnico del producto, una designación común o usual, un color aislado sin delimitación de forma; signos que puedan engañar sobre su procedencia geográfica, que produzcan o imiten una denominación de origen protegida, escudos de armas, banderas, emblemas, signos y punzones oficiales de control de los estados o de organizaciones internacionales signos que produzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida de una variedad vegetal protegida si el signo se destina a productos o servicios relativos a dicha variedad o fuese susceptible de causar confusión; signos que sean contrarios a la ley, moral, orden público y buenas costumbres; signos que puedan causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, naturaleza y actividades del giro comercial de la empresa o establecimiento, procedencia empresarial, origen o características de los productos o servicios producidos o comercializados.

Presentación Comercial

Con la utilización de la marca y el nombre comercial, y, con la implantación de los manuales en lo que al diseño y equipamiento de los establecimientos se refiere, se crea físicamente la tienda o establecimiento donde operara la franquicia. Cada tienda que pertenezca a la misma cadena tendrá una presentación común, ya que utilizara las mismas marcas, denominaciones comerciales, lemas comerciales, los mismos productos, colores, equipos, uniformes e incluso la distribución interna, que de alguna manera las identificaran en forma común. Esta presentación común y distintiva de las tiendas que produce en la persona común una identificación es lo que se denomina como *“Presentación Comercial”* o *“TradeDress”* de los servicios.

La Presentación Comercial, es un signo complejo compuesto por una serie de elementos que en su conjunto evocan algo. Estas Presentaciones Comerciales,

para poder ser protegibles en su conjunto, no deben ser funcionales ni descriptibles, sino deberán ser distintivos y evocar, en las personas que los ve, la idea de su origen o significado.

Se relaciona la Presentación Comercial con productos o bienes y no con tiendas o servicios, aun cuando no existe ningún tipo de prohibición para considerar que las tiendas o establecimientos comerciales o de servicio, considerados en un todo, puedan Comúnmente constituir una Presentación Comercial que les confiera algún tipo de protección, sin ser únicamente la marcaria.

“La noción del diseño del producto mismo debe ser ampliada y extendida más alta de las marcas de productos a las marcas de servicios. Es el caso de la distribución y decoración interior de restaurantes, hoteles, establecimientos de franquiciado o estaciones de gasolina (...) Por lo general se distingue entre la marca propiamente dicha (nombre o etiqueta de ambos) y la presentación comercial cuyo sentido es más amplio e incluye incluso el estuche para el caso de las joyas, relojes o similares. Mientras la primera puede ser objeto del registro marcario, la segunda no funciona propiamente depende como marca, sino como elemento de atracción, ya sean estético o simplemente inusual, y su registrabilidad depende de su carácter inherente distintivo a los ojos del consumidor correspondiente (...) Tal como puede observarse, las presentaciones comerciales se hallan en la frontera entre marca, derecho de autor y diseño industrial, pero su función está centrada en una forma precisa de publicidad comercial susceptible de magnetizar la atención de potenciales compradores del producto”⁹⁴.

Normalmente esta presentación comercial está relacionada específicamente con los productos identificados con las marcas, pero nada excluye, que sea aplicado a las presentaciones de las tiendas, establecimientos, y por qué no, inclusive de las fábricas o depósitos. De hecho, los Lineamientos, identifican esa distinción como *“presentación uniforme de los locales”*.

En el caso *“Two Pesos v. Taco Cabana”*, presentado ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en 1991⁹⁵, se trató el caso particular de una Presentación Comercial de dos comercios de comida rápida mexicana, en la cual

⁹⁴BENTATA, V. *op. cit.*, pp.125 y 126

⁹⁵ Corte Suprema de los EEUU, (1991). Legislación y casos de Propiedad Intelectual. Caso Two Pesos vs. Taco Cabana. [documento en línea]
https://www.academia.edu/28399258/Legislaci%C3%B3n_y_casos_de_Propiedad_Intelectual_cas_ebook

Taco Cabana demando a Two Pesos, por imitar ilegalmente este ultimo la apariencia y motivo de los restaurantes Taco Cabana.

La Corte sentencio a favor de Taco Cabana por considerar que su presentación comercial cumplía con lo establecido en la normativa "*LanhamAct*", al considerar que la presentación no era simplemente funcional, sino que era inherentemente distintivo y, en consecuencia, protegible. Para ello la Corte analizó la Presentación Comercial, como un todo, como una combinación de elementos, los cuales en su totalidad representaban la imagen del negocio, y no cada una de sus partes por separado, como pretendió la demandad que lo analizara, ya que en sus partes individuales, podría existir menos distintividad y más funcionalidad, además de que la existencia de elementos descriptivos en la Presentación Comercial eliminaban la posibilidad de que dicha presentación fuese en su conjunto, distintivo.

Interesante es la apreciación de la Corte cuando considero que es posible aplicar el mismo análisis que se hace a las marcas para determinar si pueden ser registrables, a las Presentaciones Comerciales que, aun cuando no puedan ser registrables como marcas, si pueden ser protegibles.

Si bien bajo la normativa de los Estados Unidos de América la Presentación Comercial es registrable, en el caso en particular, no estaba. Aun así, la Corte considero que como de acuerdo al "*LanhamAct*", se prohíben las conductas realizadas por personas que en relación a bienes utilicen figuras, nombres, símbolos o combinaciones de estos que puedan causar confusión o error a terceras personas, la Presentación Comercial no registrada es protegible.

En el caso venezolano, no hay un aparte que trate expresamente sobre las Presentaciones Comerciales, sin embargo, no pareciera existir impedimento alguno para poder registrar la presentación comercial, como marca.

En conclusión, la Presentación Comercial, de los servicios (tiendas, locales o restaurantes) es una combinación de elementos, signos e imágenes que en su conjunto puedan tener un grado de distintividad y, en consecuencia, su protección

como marca debe ser viable. La representación gráfica de una Presentación Comercial se podría verificar, por ejemplo, a través de una fotografía.

Además de la protección marcaria analizada también existe la posibilidad de proteger la Presentación Comercial (aun cuando no estuviese registrada), desde el punto de vista competitivo, contra hechos ilícitos de competencia desleal, cuando teniendo esta una clara distintividad que evoque su origen, un tercero intente imitarlo o copiarlo, beneficiándose ilegal e ilegítimamente de la distintividad, fama y reputación de la Presentación Comercial original.

Diseño Industrial

En algunas ocasiones es complicado analizar la noción del diseño industrial sin confundirse con el producto mismo.

El diseño industrial no es el producto, sino, su presentación o apariencia. La Ley de Propiedad Industrial, la define como toda disposición o unión de líneas, de colores y de líneas y colores destinados a dar a un objeto industrial de cualquiera una apariencia especial.

Se entiende toda plástica combinada o no con colores, y todo objeto o utensilio industrial, comercial o domestico que pueda servir de tipo para la producción o fabricación de otros y que se diferencie de sus similares por su forma o configuración distinta.⁹⁶

Patentes

a) De Invención

En un contrato de franquicia pueden estar involucrados bienes sujetos a protección bajo la figura de la patente. En este sentido, productos acabados, equipos, y maquinarias, por citar solo algunos ejemplos, que formen parte de los elementos integrantes d la franquicia o que dichos bienes, fuesen el objeto esencial de una franquicia, como por ejemplo: una máquina para preparar y servir el café o un equipo para preparar y dispensar alimentos, podrían ser patentables, siempre

⁹⁶ LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL [consulta en línea] disponible en: http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2019/05/ley_pi.pdf

que en la oportunidad de haber sido solicitada la patente, sean nuevos, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

La patente de invención, dada la propia naturaleza del bien inmaterial que protege, concede un derecho de exclusiva por un tiempo determinado, que impide, durante su vigencia, la concurrencia de terceros en la fabricación, comercialización e importación del objeto presentado⁹⁷.

Si los bienes fueron patentados en el extranjero, el franquiciante, en nombre propio si es el titular de la patente o en nombre del titular, previamente autorizado por este, debería buscar patentarlos en Venezuela para lograr la mayor protección. En este sentido el propio contrato de franquicia podría contener la licencia mediante la cual el franquiciado obtiene el derecho para la utilización de dicha patente, salvo que se prefiera que la licencia de la patente conste en un documento separado al contrato de franquicia.

Al igual que las marcas o cualquier otro elemento de propiedad intelectual, el franquiciado usara las patentes de la forma estrictamente ceñida a lo acordado en el contrato de franquicia o en el contrato de licencia.

La patente confiere a su titular el derecho de impedir que terceras personas no autorizadas por este, fabriquen el producto o utilicen el procedimiento u ofrezcan en venta o vendan, importen o usen el bien patentado o el bien producto del procedimiento patentado.

Por estas razones el franquiciado no podrá utilizar o disponer del bien patentado sino en los límites establecidos en el contrato. Tampoco podrá permitir que un tercero utilice o copie los productos patentados, sino en la medida que haya sido establecido en el contrato.

Por las condiciones legales exigidas para las patentes, el franquiciante no podrá prohibirle al franquiciado que: utilice los bienes protegidos por la patente para actos privados con fines no comerciales, actos realizados exclusivamente con fines

⁹⁷UZCATEGUI, M. (1990). Patentes de Invención y Marcas Comerciales. Fórum Editores. Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela. p 61.

de experimentación respecto al objeto de la invención patentada, actos con fines de enseñanza e investigación científica o académica o usar la patente como base inicial para obtener un material viable, cuando la patente proteja un material biológica excepto las plantas, capaz de reproducirse.

b) De Modelos de Utilidad

Además de las invenciones, también puede protegerse como patente toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía el objeto particular.

Las obras plásticas, las de arquitectura, ni objetos que solo tengan carácter estético, no se consideran modelos de utilidad.

En este caso también los bienes protegidos como Modelos de Utilidad pueden formar parte del conjunto de bienes que se entregan al franquiciado o ser el elemento esencial de la franquicia.

Igualmente, que, para el caso de las patentes de invención, el uso, disposición y cesión de dichos bienes estará condicionado y limitado de acuerdo a las estipulaciones contractuales acordadas en el contrato de franquicia, y las estipulaciones legales existentes sobre la materia, y que parcialmente hemos referido en la parte anterior.

Derecho de Autor

Hay elementos en una relación de franquicia que exigen una determinada protección por parte del régimen de derecho de autor.

En Venezuela hay concurrentemente tres normas fundamentales que regulan esta materia: la Ley de Derecho de Autor del año 1993; y como antecedentes legales que fueron adoptados por Venezuela hasta la salida de la Comunidad Andina de Naciones, lo cual, es un referente legal importante, la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre el Régimen Común sobre el Derecho

de Autor y Derechos Conexos, del año 1994 y el Decreto No 618 que establece el Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el Régimen Común sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos. .

Adicionalmente Venezuela está adherida al “*Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*” y a la “*Convención Universal sobre Derecho de Autor, 1952*” por citar otras regulaciones importantes.

De las tres normas antes descritas se puede resumir que bajo el régimen de derecho de autor están protegidas todas las obras del ingenio de índole literaria, científica y artística, que puedan reproducirse o divulgarse.

En este sentido se pueden señalar como bienes protegibles por el derecho de autor, los siguientes: libros, folletos y otros escritos literarios; programas de computación; conferencias, alocuciones; obras dramáticas o dramáticos musicales, cinematográficos, audiovisuales; obras de dibujo, arquitectura, grabado o litografía; ilustraciones, cartas geográficas, planos.

Esta clasificación es meramente ilustrativa y no limitativa, en consecuencia, el franquiciante deberá revisar y analizar que elemento del negocio que pretende franquiciar puede estar sujeto a la protección que el derecho de Autor pueda otorgar de manera de: proteger su derecho, y evitar que su derecho se desvanezca

De la lista anteriormente descrita, lo más resaltante y lo que más fácil se puede relacionar con algún elemento componente de un sistema básico de franquicias, serían: los manuales de procedimientos, los sistemas de computación; y los planos de distribución del local

Los dos últimos son especialmente enunciados en las legislaciones, pero el caso de los manuales de procedimiento o manuales operativos, podrían existir un riesgo de no incluirlos por no ser literalmente una obra literaria, científica o artística.

Se es de la opinión que los manuales entran dentro de la clasificación de obras literarias.

Los términos “literario”, “artístico” y “científico” hay que entenderlos con criterio de amplitud, “...pues están protegidos por el derecho de autor obras que, en sentido estricto, tienen poca relación con la ciencia, las letras o las artes, en el sentido tradicional...”⁹⁸.

Tampoco hay que pretender que las obras protegidas por el derecho de autor están simplemente destinadas a su contemplación literaria o artística, si no, también están incluidas aquellas obras de índole literario para fines utilitarios, como los manuales de aplicación de fórmulas químicas, programas de computación⁹⁹ y los manuales de establecimiento y operación de un negocio, ya sea de carácter comercial, industrial, civil o de servicios.

Los elementos de la franquicia que pretendan protegerse como Derecho de Autor, deben tener algún tipo de originalidad, pero no entendida desde el punto de vista de novedad, sino desde el punto de vista de su individualidad, es decir, que dichos elementos, desde el punto de vista creativo y su forma de expresión, tengan suficientes características propias como para distinguirlas de cualquier otra del mismo género.¹⁰⁰

Clausulas penales

Son estipulaciones sancionatorias que se caracterizan por establecer un valor económico único por sanción, independientemente del valor real del daño cuantificado, que la parte que incumplió debe pagar de acuerdo a lo que establezca la cláusula en cuestión.

Es una estipulación mediante la cual las partes disponen que, en caso de inejecución culposa de la obligación, o de retardo en la ejecución, el deudor se compromete a cumplir una determinada obligación de dar o de hacer¹⁰¹.

El artículo 1257 del Código Civil establece que:

⁹⁸ANTEQUERA, R. (1994), “El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela”, Editorial Buchivacoa. Venezuela p.33

⁹⁹ANTEQUERA, R. *op. cit.*

¹⁰⁰*Ibidem*

¹⁰¹LUYANDO, E (1983). Curso de Obligaciones, Derecho Civil III Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Venezuela

“Hay obligación con cláusula penal cuando el deudor, para asegurar el cumplimiento de la obligación, se compromete a dar o hacer alguna cosa para el caso de inejecución o retardo en el cumplimiento”.

Con esta cláusula no es necesario acudir a un proceso judicial para estimar el monto del daño. Sin embargo, si la supuesta parte incumplidora discute la existencia del incumplimiento de todos modos abriría que acudir al procedimiento judicial o al procedimiento establecido en el contrato de franquicia para la solución de controversias.

Las cláusulas penales pueden establecer un solo valor económico como sanción para cualquier tipo de incumplimiento o puede discriminar tantos valores económicos como posibles incumplimientos puedan existir. Todo ello dependerá de lo que las partes acuerden al contrato.

Las cláusulas penales pueden ser:

Compensatorias: tiene como objeto resarcir al acreedor por el incumplimiento total o parcial por parte del deudor, caso en el cual, cuando se exige su pago, no se puede pedir simultáneamente el cumplimiento de la obligación principal, salvo que se hubiese estipulado su ejecución por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación principal.

Moratorias: se debe por el retardo en el cumplimiento de la obligación principal, razón por la cual se puede exigir su cumplimiento, simultáneamente con el cumplimiento de la obligación principal.

Cuando la obligación se ha ejecutado parcialmente, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la pena.

Causas de la terminación contractual.

El contrato de franquicia puede terminar por varias circunstancias:

Ya sea por el simple hecho de haberse cumplido la vigencia para la cual fue otorgada; por la voluntad de las partes (disolución del contrato); por ser imposible su ejecución por razones ajenas a las partes (prohibición legal de realizar la

actividad económica); por incumplimiento de las partes (resolución contractual); por cualquier otra razón que las partes hayan acordado en el contrato de franquicia.

El aspecto particular de la terminación contractual por incumplimiento de cualquiera de las partes de la ejecución de las obligaciones asumidas en el contrato, es el punto importante a destacar, ya que no necesariamente, todos los incumplimientos o retardos tienen que ocasionar la terminación del contrato.

Seguros contra robo, incendio, de fiel cumplimiento, responsabilidad civil

Es práctica común en los contratos de franquicias establecer la obligación para el franquiciado de contratar determinadas pólizas de seguros que tienen como objetivo fundamental resguardar económicamente los bienes, ya sean muebles e inmuebles, tales como el local, equipos, mercancías para la venta y en inventario, activos en general y el dinero circulante, por citar algunos ejemplos, que forman parte o están relacionados con la ejecución de la franquicia.

Los bienes que normalmente se aseguran son: los inmuebles por cualquier riesgo: incendio, inundación, terremoto, motín; los muebles y equipos, por los riesgos anteriormente mencionados y adicionalmente, robo y hurto; el cumplimiento de las obligaciones laborales; el dinero en caja y en tránsito.

El objetivo inmediato del seguro es el de recuperar los costos, gastos o la inversión realizada, como consecuencia de la pérdida o daño ocurrido por hechos imprevistos o no controlables por el franquiciado, todo ello de acuerdo a lo establecido en cada póliza.

Sin embargo, el efecto mediato, sería quizás el más importante, mantener la continuidad de la franquicia.

Si el franquiciado no estuviese asegurado, ante la ocurrencia de un siniestro, por su magnitud y costo de reposición, podría no ser posible que el franquiciado pudiese sufragarlo y, en consecuencia, podría hacer imposible seguir con la franquicia lo cual iría en desmedro del franquiciado, del franquiciante y de la cadena de franquicias.

Al estar asegurado, probablemente, podrá existir un costo de reposición por riesgos no cubiertos o un costo financiero hasta hacer la franquicia nuevamente operativa, pero la posibilidad de que el negocio franquiciado siga existiendo siempre es mayor.

Obligaciones posteriores a la terminación del contrato

Después de la terminación del contrato suceden ciertas circunstancias que son necesarios regular contractualmente.

Parece una contradicción decir que termina la vigencia del contrato, mientras se mantienen unas obligaciones que están expresamente establecidas en el contrato. Lo que sucede es que cumplido el plazo contractual lo que termina no es el contrato propiamente dicho, sino el derecho del franquiciado de desarrollar la franquicia.

Podemos generalizar como circunstancias necesarias de ser reguladas una vez culmine el periodo contractual, las siguientes: devolución del letrero que identifica la franquicia, así como cualquier anuncio, impreso o material publicitario que identifique la franquicia o utilice cualquier signo de propiedad intelectual entregado por el franquiciante; devolución de los manuales y softwares; pago de las regalías generadas pendientes por pagar; devolución de bienes o equipos entregados en consignación o alquiler; compra por parte del franquiciante de equipos o bienes relacionados con la franquicia.

Si estas disposiciones no se establecen en el contrato, las obligaciones podrían no existir.

Régimen para la solución de conflictos

Los contratos pueden establecer que el procedimiento para resolver los conflictos sea el procedimiento judicial, el de arbitraje o un procedimiento mixto. Si no se establece nada al respecto, como procedimiento natural de soluciones de los conflictos prevalecerá el judicial

Si se establece el procedimiento arbitral, este puede ser legal o de equidad

Existe también la posibilidad de que antes de llegar al extremo de tener que acudir a un procedimiento de los anteriormente mencionados, se establezca un procedimiento en el cual las partes se comunican entre sí lo que consideran conflictivo un plazo para resolverlo ellos mismos. También se puede establecer que las partes nombren a un tercero “*amigable componedor*” para que los ayude a llegar a una solución.

El contrato de franquicia y las garantías

Quien garantiza que la inversión hecha por el franquiciado en la franquicia sea rentable y quien garantiza al franquiciado que el franquiciante cumplirá con sus obligaciones una vez que el franquiciado ha hecho la inversión son quizás de las mayores inquietudes que se le presentan a los posibles franquiciados antes de hacer una inversión.

Con respecto a la primera inquietud, hay que ser claro y expreso que nada ni nadie garantiza al franquiciado que su inversión será rentable. Hacerlo, seria contravenir el sentido común y la característica fundamental que significa desarrollar un negocio, como lo es el asumir riesgos.

En algunas legislaciones está expresamente prohibido dar o insinuar este tipo de garantías so pena de estar sujeto a un conflicto judicial.

La razón de esto es que siendo la franquicia un mecanismo para generar nuevos negocios, como negocio al fin, está sujeto a las variables económicas, políticas y sociales normales de cualquier tipo de empresa.

Dada estas circunstancias el franquiciado debe ser prudente y analítico para estudiar otras variables que de algún modo den un indicio de cuál puede ser la rentabilidad de la franquicia que pretende adquirir. Tales elementos podrían ser los siguientes:

Información que otros franquiciados puedan suministrar, referencias comerciales de la franquicia, estados de ganancias y pérdidas. Balances Generales, experiencia comercial del franquiciante; estudio de factibilidad de la

nueva franquicia a adquirir, proyección económica; ubicación del local y receptividad del producto o servicio.

Esta es la misma información que hay que considerar si en vez de invertir en una franquicia, el interesado decidiera invertir en la creación y desarrollo de un negocio nuevo. La diferencia es que cuando se invierte en una franquicia se adquiere un negocio planificado, experimentado, estudiado y comprobado, lo cual provee al franquiciado mayores elementos para presumir una estabilidad y rentabilidad, pero nunca para garantizarla.

Distinto es el caso de que las partes deseen que se garantice el cumplimiento de las obligaciones. Esto si es posible.

La obligación de garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones deberá estar establecida en el propio contrato, aun cuando se perfeccione en un contrato separado. En este sentido se puede pensar, por ejemplo, en una fianza de fiel cumplimiento que una compañía de seguros, una entidad bancaria o un particular, pudiera otorgar.

En la práctica el otorgamiento de una garantía por parte del franquiciante no sucede. Por esta razón, en estos casos nuevamente es de esencial importancia que el interesado haga una previa evaluación y estudio de los elementos antes descritos.

Es más probable que sea el franquiciado el que este en la obligación de otorgar una determinada garantía a favor del franquiciante, a los efectos de que el primero garantice al segundo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Estas garantías también pueden ser exigidas para casos particulares relacionados con la operación de la franquicia, como, por ejemplo, cartas de crédito, fianzas, hipotecas, ventas con reserva de dominio y seguros.

En este sentido podríamos citar como ejemplos de casos particulares que podrían estar sujetos a garantías los siguientes:

El pago de deudas del franquiciado a favor del franquiciante; garantías para el pago de mercancías a importar; garantías para el otorgamiento de líneas de

crédito; la entrega de bienes en consignación; ventas de equipos a créditos; compromisos suministros o fabricación de bienes por parte del franquiciante.

En estos casos, la posibilidad de otorgar a requerir dichas garantías o la obligación de otorgarlas, es conveniente que se prevea en el propio contrato de franquicia con el objeto de evitar entrar en negociaciones futuras que pueden ser innecesarias o perjudiciales para el desenvolvimiento y desarrollo del contrato.

Independientemente de la existencia o no de garantías, siempre existirán las acciones ante los tribunales competentes para exigir el cumplimiento del contrato, su terminación, y el resarcimiento de los daños y perjuicios o la exigencia de las cláusulas penales contractualmente convenidas.

Siempre podrá existir la posibilidad, ya sea por la ausencia de una cláusula o por su interpretación, de que alguna de las partes incumpla el contrato con o sin dolo, debido fundamentalmente a que las circunstancias en los negocios son tan variantes que puedan generar situaciones no reguladas lo que ocasiona que tampoco se pueda prever con total y absoluta seguridad las acciones y reacciones de las partes en el futuro.

Por estas razones la buena fe, la correcta estructuración y planteamiento del negocio de franquicia y la relación sana, clara y comunicativa de las partes, son elementos fundamentales para la buena marcha del negocio es decir la garantía de la realidad comercial.

Dentro del mundo comercial de la franquicia, por su misma estructura, las buenas y las malas referencias, se dan a conocer con mucha facilidad. Una buena o una mala relación comercial entre un franquiciante y un franquiciado, se comunica inmediatamente entre la cadena de franquiciados pudiendo incluso perjudicar a dicha cadena. Las partes deben cuidarse muy bien de las consecuencias que sus acciones puedan tener ya que las mismas pueden afectar a terceros, pudiendo ser las pérdidas para cualquiera de las partes mucho mayor a que si la relación comercial y sus consecuencias no se extendieran más allá del contrato.

Por otro lado, una estructura corporativa y comercial del franquiciante, de la propia franquicia y del contrato, bien planificada, dificultaría la nueva inserción del ex franquiciado dentro del mismo mercado competitivo de la franquicia, en caso de que este pretendiera insertarse en el comercio deslealmente.

Pero la garantía de la realidad comercial más importante es el hecho que al momento de la firma del contrato de franquicia comienza una relación de especie societaria entre el franquiciante y el franquiciado en la cual ambas partes están interesadas en estar económicamente satisfechas, crecer y expandirse, siendo esta especie societaria en muchos casos extensibles al resto de los franquiciados de la cadena, produciéndose de esta manera una estrecha y sana cooperación y comunicación, ya que las bondades del sistema de franquicia debe repercutir en beneficio de cada una de sus partes.

Las controversias y las acciones legales

Es común que los contratos de franquicias establezcan formulas y mecanismos para solucionar las controversias que puedan suscitarse entre el franquiciante y el franquiciado en razón d la aplicación, interpretación, y ejecución del contrato de franquicia.

Es importante considerar que tipo de acción se deberá tomar ante una determinada realidad que pueda generar un conflicto entre las partes, ya que no siempre las alternativas acordadas pueden ser las más viables.

En la práctica se pueden resumir los conflictos dependiendo del elemento que las causa:

Problemas en la interpretación de las clausulas

Esta situación presenta grandes inconvenientes ya que el error en la interpretación seguramente puede generar un incumplimiento contractual, por esta razón es fundamental considerar la relación de un entrenamiento explicativo de las obligaciones del franquiciante al franquiciado y de este último a sus trabajadores, de manera tal de tener todo un criterio interpretativo uniforme. Por otro lado, ante

algún tipo de duda es preferible consultar con el franquiciante la interpretación que se deberá dar.

Ausencia de regulación contractual

Aun cuando se insista en redactar un contrato de franquicias y los manuales, de una manera explícita y detallada, ello siempre corresponderá a una realidad coyuntural la cual puede variar con el transcurso del tiempo y las experiencias adquiridas. Por estas razones siempre podrán existir circunstancias que no estén planteadas en los contratos o en los documentos anexos al contrato.

Si las situaciones no están reguladas, mal se puede pretender que exista algún tipo de incumplimiento. Sin embargo, hay que considerar el carácter supletorio de la ley, que, al entrar en vigencia por no existir una disposición contractual expresa, si podría concretarse algún tipo de incumplimiento.

Incumplimiento de las obligaciones asumidas

No todos los incumplimientos contractuales necesariamente producen consecuencias y responsabilidades para la parte incumplidora.

Los incumplimientos pueden ser por acción u omisión y su responsabilidad dependerá de la imputabilidad de dicho incumplimiento a la parte.

Para estos casos es conveniente considerar y redactar en los contratos las causales de incumplimiento que puedan generar responsabilidades y aquellas que puedan eximir de responsabilidad, como, por ejemplo, cuando la causa del incumplimiento se deba a circunstancias fortuitas o de fuerza mayor.

En esta materia se aplican las regulaciones legales comunes a cualquier otro tipo de relación contractual.

Dada la variedad de conflictos que pueden suscitarse, es conveniente elegir un procedimiento viable para solucionarlos. No pareciera prudente, por ejemplo, que, ante un simple problema de interpretación, deba acudir a un proceso judicial para solucionarlo. O, ante un incumplimiento insignificante, su consecuencia inmediata sea la terminación contractual.

Por estas razones comúnmente se redactan cláusulas en las cuales se discriminan las circunstancias que puedan generar conflicto y cláusulas en las cuales se establecen el tipo de acción que la parte pueda ejercer, clasificando, por ejemplo: que tipos de incumplimiento pueden ser subsanables; cuales incumplimientos generan como consecuencia automática la terminación del contrato sin posibilidad de subsanar; que conflictos pueden resolverse inicialmente por mediación, y cuales deben resolverse a través de arbitraje o procedimiento judicial

Además de la vía normal de las negociaciones entre las partes, existe la alternativa de acudir a terceras personas o a instancias administrativas o judiciales. Las partes son libres de acordar los mecanismos a elegir con el límite natural que impone la ley, el orden público y las buenas costumbres.

El contrato de franquicia como licencia de uso de los aspectos de propiedad intelectual.

Desde el punto de vista de la propiedad intelectual el contrato de franquicia autoriza al franquiciado a usar los elementos de propiedad intelectual definidos e identificados de la manera que se acuerde en el contrato.

En este sentido el contrato de franquicia se convierte en una licencia de uso, razón por la cual el contrato de franquicia deberá cumplir con los requisitos particulares para las licencias de usos de marcas y patentes y deberá ser registrado ante el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (en adelante SAPI) para que surta efectos ante terceros.

Si fuere el caso de que el franquiciante estuviese domiciliado en el extranjero, previo al registro en el SAPI, el contrato de franquicia deberá registrarse en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (en adelante SIEX).

El registro en el SAPI tiene especial importancia a los efectos de probar formal e indiscutiblemente el uso que se hace de la propiedad industrial, evitándose de esta manera que un tercero pudiese intentar una acción por caducidad por falta de uso y hacerse de la propiedad y registro de un signo similar o idéntico.

Para el caso del registro en la SIEX, este, además de ser una formalidad previa al registro del SAPI, tendrá especial importancia, cuando por especialísimas circunstancias algún organismo público exigiera el registro, tal y como sucede cuando por razones económicas el estado venezolano restringe el libre acceso a las divisas extranjeras. En estos casos, normalmente cuando el deudor solicita las divisas necesarias para el pago de las regalías, normalmente se exige que el contrato este registrado ante la SIEX.

Condicionados en el Contrato de Franquicia.

Se dividen en dos: las Admisibles y no Admisibles

Conductas admisibles, condicionadas compuestas:

Son aquellas obligaciones, generalmente de hacer o no hacer, acordadas entre el franquiciante y el franquiciado en el contrato de franquicia, que no serán consideradas restrictivas de la competencia, siempre y cuando se cumpla con las condiciones que enunciaremos en el aparte siguiente, pero, que a diferencia de las condicionadas simples, deberán además ser necesarias para la protección de los derechos de propiedad intelectual o industria del franquiciante o que sirvan para mantener la identidad común y la reputación de la red de franquicias. De aquí su carácter de compuestas.

Dichas conductas son las siguientes:

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

Vender o utilizar, en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciante o por terceros designados por este, cuando no se puedan establecer o hacer cumplir especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objeto de la franquicia

No ejercer, ni directa, ni indirectamente, un comercio similar al objeto de franquicia en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciante. El franquiciado podrá ser mantenido bajo

esta obligación aun después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia

No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que daría al franquiciado el poder influir en la conducta económica de dicha empresa.

Vender los productos objeto de la franquicia, solo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el franquiciante de dichos productos o con su consentimiento.

Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener una existencia mínima y prestar los servicios de asistencia y garantía a la clientela

Abonar al franquiciante un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad, con la aprobación del franquiciante.

No divulgar a terceros el *Know-how* comunicado por el franquiciante. El franquiciado podrá así mismo ser mantenido bajo esta obligación después de expiración del contrato de franquicia.

Comunicar al franquiciante toda la experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle, tanto a él como a los otros franquiciados, una licencia no exclusiva sobre el "*Know-how*" que pudiera resultar de dicha experiencia.

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

No utilizar el *Know-how* concedido por el franquiciante para otros fines distintos a la explotación de la franquicia. El franquiciante podrá ser mantenido bajo esta obligación con posteridad a la expiración del acuerdo.

Asistir y hacer asistir a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciante

Ampliar los métodos comerciales elaborados por el franquiciante, así como sus respectivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.

Cumplir las normas del franquiciante en cuanto al material y a la presentación de los locales y medios de transporte objeto del contrato

Permitir al franquiciante que efectué controles dentro de los locales y medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventaros y cuentas del franquiciado.

No cambiar la ubicación de los locales objeto del contrato sin el consentimiento del franquiciante

No ceder los derechos y obligaciones derivadas del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciante.

Conductas condicionantes positivas

Se acepta que las conductas condicionadas anteriormente señaladas sean válidas siempre que se cumplan las condiciones que seguidamente se señalan:

Estas condiciones se refieren a conductas de hacer o no hacer, que deberán expresarse en los contratos o por lo menos no prohibirse, de manera que las conductas sean admisibles y no se transformen en restricciones.

Las condiciones son las siguientes:

Que el franquiciado sea libre de obtener los productos objeto de la franquicia de otros franquiciados. Si los productos se distribuyeran a través de otra

red de distribuidores autorizados, el franquiciado deberá tener libertad de proveerse de estos distribuidores.

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

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

Conductas condicionantes negativas

Estas consisten en una serie de situaciones comerciales o actos de hacer o no, que, en caso de existir, las conductas admisibles dejarían de serlas y se transformarían en restricciones, lo cual traería como consecuencia la invalidez del contrato de franquicia o de alguna de sus cláusulas particulares, por ser restrictivas del ejercicio de la libre competencia siendo sancionables por el organismo correspondiente:

Dichas conductas o situaciones, son las siguientes:

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

Se impida al franquiciado abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciante, salvo que sea en el marco de la prestación de servicios.

Se obligue al franquiciado a vender o a utilizar, en el marco de la prestación del servicio, productos fabricados por el franquiciante o terceros designados por este, y que el franquiciante se niegue por motivos distintos de la protección del *Know-how* o del mantenimiento de la identidad común y prestigio de

la red franquiciada a considerar como fabricantes autorizados a los terceros propuestos por el franquiciado

Se impida al franquiciado seguir utilizando el *Know-how* concedido tras la expiración del contrato, cuando dicho *Know-how* haya devenido en general conocimiento o fácilmente accesible por causas diferentes a la violación de sus obligaciones por parte del franquiciado.

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

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

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

Se considera importante destacar, que los contratos de franquicia serán revisados por el organismo competente, conforme a la “*regla de la razón*”¹⁰². Ello significa que para considerar si dicho contrato y las disposiciones por el contenidas violan o no los preceptos legales de protección a la libre competencia, los contratos serán analizados en función a que los mismos contribuyan a mejorar la producción, la comercialización y la distribución de bienes y la prestación de servicios o contribuyen a promover el progreso técnico o económico; aportan ventajas para los consumidores o usuarios e incrementan la eficiencia económica.

Por las características de la “*Regla de la Razón*”, esta debe ser igualmente aplicada incluso a las conductas condicionantes negativas, ya que algunas de ellas no son negativas *per se*, sino que vistas en el contexto general del contrato pueden ser oportunas e incluso necesarias desde la perspectiva

¹⁰² MIRANDA, A. (1992) Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estado Unidos de Norteamérica. Revista de Derecho Privado No 11, Universidad de los Andes. p 140

económica y comercial, lo que significa que aun cuando un contrato de franquicia contenga este tipo de conductas, estas podrían ser aceptadas bajo el contexto de la aplicación de la “*Regla de la Razón*”.

Al analizar los considerandos conjuntamente con el principio de la *Regla de la Razón* lleva a concluir e interpretar que el principio es que todos los contratos de franquicia que cumplan con las conductas admisibles condicionadas simples y las compuestas y que no contenga ninguna conducta condicionante negativa, son aceptados y deben ser autorizados sin que el interesado tuviese que probar que se cumple con la “*Regla de la Razón*”. En estos casos debería ser la Superintendencia la que motivadamente debería rechazar una determinada cláusula por no cumplir con dicha regla, en caso de que ello procediere.

El hecho de que no se solicite la autorización de un contrato de franquicia en particular, no implica sanción ni invalidez alguna. Sin embargo, si dicho contrato contiene alguna cláusula que pudiera interpretarse que no está acorde a lo establecido en la Resolución, además de su invalidez, la Superintendencia podría sancionar al franquiciante. Si esta cláusula por alguna razón hubiese sido autorizada previamente nunca podría proceder una sanción y tampoco su invalidez, salvo que en el desarrollo del contrato se evidencie que dicha cláusula no refleja la “*Regla de la Razón*”.

Marco jurídico aplicable a la Franquicia en Venezuela

Realidad jurídica de las Franquicias en Venezuela

El contrato de franquicia expresa Riera, que jurídicamente, la institucionalidad de las franquicias ha contado con mayores detractores, quizás por el estatismo y formalidad que arropan la evolución del Derecho en comparación con las innovaciones comerciales. Para muchos especialistas las franquicias no son más que una clásica representación de licencias marcarias con elementos aditivos de índole mercantil, en aras de regular las operaciones comerciales y sus derivados económicos.

Para otros el contrato de franquicia no merecería un calificativo individual, sino que resulta un simple denominativo que realmente incluye un cumulo de diferentes contratos centralizados por las licencias marcarias. Estos distintos contratos variarían según la naturaleza del negocio, pero se generalizan en contratos de operaciones, confidencialidad, arrendamiento y venta de muebles e inmuebles, entre otros¹⁰³.

Lo cierto del tema, es que considerando a las franquicias de una u otra manera, el formato ha tenido un indudable proceso evolutivo sumamente particular y en el que, a lo largo del tiempo, se repiten y repiten las formas de regular y estructurar lo que siempre las caracteriza: licencias marcarias, tecnología y contraprestaciones. Así de forma continua y ya por más de medio siglo, si un contrato determinado o un conjunto de ellos regulan los mismos elementos y de manera similar, en lugar de considerarlo un híbrido quizás sea menester otorgarle la institucionalidad al punto de poder hablar de las franquicias como figura comercial y jurídica¹⁰⁴.

Base Constitucional

Aun cuando en Venezuela el constituyente de 1999 no estableció taxativamente, un régimen aplicable a los contratos de franquicias, verdaderamente lo que existe es un conjunto de leyes que regulan a las franquicias, en nuestro ordenamiento jurídico, se regulan las relaciones, en la cual nace en razón de la suscripción del contrato, celebrado entre el franquiciador y el franquiciado, y de estos frente a terceros; en este sentido, el artículo 112 de la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**¹⁰⁵; enuncia el derecho de los venezolanos

¹⁰³RIERA, A. "Realidad Jurídica de las Franquicias en Venezuela" <http://eltresporciento.com/macanao2/documentos/Marco%20Juridico%20de%20las%20Franquicias.pdf>

¹⁰⁴NUÑEZ, R. (2002). "El Contrato de franquicia algunos aspectos esenciales y/o problemáticos" https://www.desolapate.com/publicaciones/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA_RNunez.pdf

¹⁰⁵Gaceta Oficial N° 36.860, de 30 de diciembre de 1999; reimpressa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000 y enmendada según Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°5.908, del 19 de febrero de 2009.

a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, sin que las franquicias escapen de tales opciones.

Artículo112: 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.

Artículo 115: Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Debido a esto, se puede asegurar, que no existe ninguna regla que prohíba la celebración de un contrato de franquicia.

Igualmente, en virtud de este contrato, se le permite al franquiciado que pueda presentarse en el mercado utilizando el nombre comercial de su otorgante, las marcas, la publicidad, envases y cualquier otro distintivo establecido en el contrato sin más limitaciones que la ley determine.

Por lo cual podemos afirmar que en el país las relaciones comerciales que se derivan de un contrato de franquicia, se rigen por las estipulaciones contractuales de las partes, recordando que el contrato es ley entre partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, acuerdan los términos, condiciones y alcance de su relación comercial, teniendo como único límite el orden público y las buenas costumbres.

Código Civil¹⁰⁶: En dicho texto se dispone todo un articulado regulatorio de los Contratos en general, de las obligaciones entre partes y la capacidad legal de los

¹⁰⁶Código Civil de Venezuela. (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No. 2.990 (Extraordinaria). julio 26,1982

ciudadanos. Es por ello que los contratos de franquicia, como contratos al fin, no escapan de tales principios.

Artículo 19: Son personas jurídicas y, por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

Omisiss...

3º Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos.

...El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida.

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.

Artículo 1.137: El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.

Artículo 1.141 Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

1º Consentimiento de las partes;

2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y

3º Causa lícita.

.

En el Código Civil, están reguladas las obligaciones que derivan de las relaciones contractuales en materia civil y, es de aplicación supletoria en aquellos contratos celebrados entre comerciantes o celebrados en materia mercantil que contiene además normas regulatorias en materia de responsabilidad.

Por otra parte, en el **Código de Comercio**¹⁰⁷, se consagra los principios generales que rigen las obligaciones de carácter mercantil en general, dentro de las cuales se encuentran las derivadas de los contratos de franquicia.

¹⁰⁷ Código de Comercio. (1955). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No 475 (Extraordinaria), diciembre 21, 1955.

Artículo 1° El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y los actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes.

Artículo 2° Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente:

Omisis...

23° Los contratos entre comerciantes y sus factores o dependientes

Artículo 3° 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.

En este aspecto también se aplican las leyes referentes al marco legal laboral venezolano partiendo por la propia Ley del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTT)¹⁰⁸ e igualmente las leyes del INCE, Seguro Social, Política Habitacional, entre otras. Ya que dentro de las actividades que realizan las franquicias es necesario la contratación de personal y este debe tener todos los beneficios que la ley ordena para el amparo de los trabajadores y empleados.

Tendencia Legislativa Sobre Franquicias

En este sentido, ciertos países han sincerado sus intereses regulatorios al punto de haber legislado específicamente sobre el tema. En este caso se incluye a los Estados Unidos de América, en donde no solo ha sido competencia de cada Estado, sino que el sistema jurídico Federal contiene normas comunes sobre las franquicias. Ello refuerza el argumento de que las franquicias no solo son una manera particular de hacer negocios, sino que merecen una consideración individual y normas especiales cuando su operación pudiese verse entorpecida por las instituciones tradicionales.

Así, las Leyes de Franquicias, en aquellos países en donde existen, encuentran su génesis en otorgar las excepciones necesarias para que el sector se desarrolle con naturalidad.

Sin embargo, el hecho que no se cuente con una legislación especial en la materia no significa la inexistencia de una figura determinada. Ello ocurre incluso

¹⁰⁸ http://static.eluniversal.com/2012/04/emp_30/LOT.pdf

con tradicionales esquemas comerciales como el de distribución, suministro, representantes, entre otros., que sin contar con una Ley específica en determinados países no desvirtúa su realidad ni implica una desatención jurídica, ya que la necesidad de una “Ley” en materia mercantil suele ser consecuencia de la imposibilidad del desarrollo normal de una figura dentro de un determinado sistema jurídico existente. Y es que, como esquemas comerciales al fin, y ante la ausencia de impedimentos obvios, sus actividades serían reguladas por todo un conjunto de normas contenidas en varias leyes y de distinta naturaleza, en la medida en que les sean aplicables.

Es lo que se podría denominar como un sistema “multiregulatorio”, que por cierto es lo que actualmente existe en Venezuela en materia de franquicias.¹⁰⁹

Normativa Regulatoria en Venezuela

Efectivamente en Venezuela son varias las leyes que conjuntamente regulan a las franquicias, ya que el fin último es el inicio de operaciones comerciales con las implicaciones jurídico-económicas que ello implica, sin existir una determinada ley especialísima, le serán aplicables un conjunto de ellas en relación con los objetos y actividades a desarrollar. Pero lo que sí hay que clarificar es que ello no acarrea una disminución en la seguridad jurídica del negocio.

Por lo tanto, se hará un análisis de un articulado específico, se estudiarán y comentarán muy brevemente aquellas leyes que son de tradicional aplicación a las franquicias dentro del sistema jurídico venezolano:

Sistema Tributario

Se menciona todo un sistema porque no se trata de una Ley determinada la que aplicaría, sino más bien el conjunto de Leyes y Ordenanzas que impactan tradicionalmente a un negocio operado bajo el formato de franquicia, y solo por mencionar los impuestos más tradicionales regulados por sus respectivas Leyes se nombran: Impuesto sobre la Renta, (I.S.L.R), Impuestos a los Activos

¹⁰⁹*Ibídem*

Empresariales, Impuestos al Valor Agregado (I.V.A), Patente de Industria y Comercio (P.I.C) etc.

El contrato de franquicia se inscribirá por ante el Instituto Venezolano de la Propiedad Intelectual, no podrá contener clausulas restrictivas del comercio y cumplir con lo dispuesto en el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

Se han nombrado simplemente algunas de las Leyes que tradicionalmente aplican a las franquicias, existiendo muchas otras como por ejemplo la Ley de Protección al Consumidor para aquellas franquicias que tiene incidencia directa con los consumidores o usuarios; la normativa en materia aduanera para las que realizan actividades de importación o exportación; la normativa sanitaria para las que les sea aplicable a sus productos; la normativa de telecomunicaciones a aquellas que sus productos o servicios sean relativos al sector.

Y es que incluso, si el gobierno al haber implementado el Control de Cambio las actividades de franquicias también se ven afectadas por dicha normativa al igual que otro tipo de figuras mercantiles. Es que las franquicias, no son más que una modalidad de hacer negocios; un sistema jurídico, no es una u otra ley solitaria, sino todo un sistema integrado y amplio; que el hecho de tener o no una ley no hace el sector más inseguro al ser las franquicias un formato genérico dentro del que se manifiestan actividades muy diversas; que el mercado funge igualmente como agente regulador.

En fin, no se trata de un desorden jurídico, como algunos han descrito, sino una regulación integral, genérica y concatenada Venezuela no es el único país en el que se manifieste una “multiregulación” con respecto a las franquicias, ya que más bien las excepciones son aquellos en los que existe una legislación específica sobre la materia, al punto de contar con una “Ley de Franquicias”.

Entonces, surge la interrogante si resulta suficiente lo que actualmente existe en Venezuela desde el punto de vista normativo, y la respuesta es que definitivamente no. Lo que se ha expuesto, de manera breve, ha sido la forma

natural, cómo las franquicias han encontrado una regulación genérica dentro del marco previamente existente y en sus etapas iniciales de agudeza y afianzamiento en el escenario económico venezolano, que por cierto ha sido particularmente efervescente.

Sin embargo, lo pertinente es que en la medida en que el formato madure, los agentes protagónicos desarrollen sus esquemas y se determinen sus verdaderas necesidades jurídicas, es cuando el sector irá requiriendo mayor grado de especialidad y atención jurídica.

Especialidad de las Franquicias en el Derecho Venezolano

Ya de hecho en Venezuela se ha arribado a ciertos elementos de especialidad, como los ya nombrados, contentivos de todo un conjunto de normas dirigidas exclusivamente al sector. Y ello ocurrió, por necesidades especiales que fueron concluyendo paulatinamente, por la polémica de un aparente obstáculo legal innecesario y se le establecieron sus respectivos límites.

En vista de que las franquicias están relacionadas con el registro de marcas, patentes y derecho de autor también se rigen por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI)¹¹⁰

En la Ley de Propiedad Industrial, se encuentre la regulación de los derechos de inventores, descubridores o instructores sobre las creaciones, inventos o descubrimientos relacionados con la industria, así como también la de productores, fabricantes o comerciantes sobre las frases o signos comerciales que adopten para distinguir de los similares y los resultados de su trabajo o actividad

Igualmente, la Ley de derechos de Autor reconoce los derechos de los autores sobre todas las obras de ingenio de carácter creador, cualquiera que sea su género, mérito, forma de expresión y destino, establece así mismo los mecanismos legales para su protección.

¹¹⁰ SERVICIO AUTÓNOMO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (SAPI) Procedimientos referidos a las marcas. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2019. Disponible en: <http://www.sapi.gob.ve/>

Así es, como de forma especial las franquicias van buscando su propia identidad normativa de conformidad y en paralelo a sus necesidades jurídicas.

Actualmente en Venezuela ya se han mencionado ciertas intenciones de trabajar sobre un proyecto de Ley de Franquicias, sobre lo cual habría simplemente que determinar su verdadera necesidad, y de existir elementos suficientes, determinar en qué medida y detalle se desarrollaría su contenido.

Sin pretender un juicio de valor sobre esta idea, sí se afirma que hoy día no aparenta existir al menos urgencia jurídica al respecto, y de prevalecer la idea, su contenido debería ser lo suficientemente delicado y sutil como para equilibrar la función natural del mercado y no establecer obstáculos que, contenidos en un instrumento legal, serían mucho más difíciles de corregir.

Autorregulación del Sector Franquicias

Claro esté que el temor legítimo relativo al buen proceder de las empresas franquiciantes, su responsabilidad de vender formatos eficientes, basados en estructuras reales y fórmulas viables, no se elimina ni con la normativa actualmente existente en Venezuela ni con Ley alguna, ya que, como toda opción de inversión, las franquicias también manejan márgenes de riesgos que inevitablemente hay que considerar.

Lo que sí es cierto es que se trata del mismo temor que suele estar presente al iniciar cualquier tipo de negocio comprar acciones en la bolsa, realizar actividades de importación, y en fin sobre toda acción que implicaría la colocación de capital y esfuerzo para una actividad económica determinada.

A este temor natural se le podría sumar la lamentable existencia de empresas que se hacen llamar “franquiciantes”, cuando en realidad no se encuentran ni remotamente preparadas al respecto (franquicias chatarras), fenómeno que por cierto está lejos de ser puramente venezolano, ya que en todo el mundo se manifiesta dentro de los más diversos mercados.

Es en este aspecto en el que la actividad gremial, particularmente la excelente labor que viene realizando la Cámara Venezolana de Franquicias

Profranquicias, toma una importancia relevante. Profranquicias, no es más que una institución sin fines de lucro que tiene como miembros al 85% aproximadamente, de las empresas franquiciantes de Venezuela, en aras de procurar la promoción y protección correcta del sector en el país.

Como normas internas, ha desarrollado procesos de admisión con elementos de análisis instrumental sobre las empresas, para así indicarles indirectamente a los inversionistas que sus miembros, por lo menos cumplen con las formalidades estructurales como para considerarlas franquiciantes.

Ello no garantiza, que una empresa funcione y opere mejor que otra, o que a pesar de contar con los instrumentos no los utilicen debidamente, pero al menos constituye un elemento de guía y un indicio empírico de confianza.

Igualmente, la Cámara mantiene un Código de Ética de obligatorio cumplimiento entre sus miembros y cuyas violaciones pueden conllevar a la suspensión o expulsión de los mismos. Ello con la finalidad que las empresas se sientan gremialmente constreñidas al buen proceder.

Y, entre muchas actividades gremiales, quizás la más importante ha sido la de educar al ciudadano venezolano sobre el concepto de franquicia, ya que no hay nada más peligroso que participar en aventuras desconocidas, evocando así el principio de investigar y averiguar antes de invertir, para que la posible decisión de comprar una franquicia determinada este, por lo menos amparada en una información previa y suficiente como para minimizar el riesgo de contratar un formato ineficiente.

Todos los anteriores aspectos también deben considerarse como normativos, pero en este caso las normas provienen del propio sector que, unidos en el gremio, procuran una “autorregulación”, ya que las propias empresas franquiciantes son las más interesadas en que el mercado opere de manera normal y sin mayores traumas.

Finalmente, y luego de lo que ha pretendido ser una breve explicación de la realidad legal en la materia, resulta pertinente afirmar que quizás sea hora de

acabar con los mitos relativos a la supuesta “inseguridad jurídica” de las franquicias en Venezuela, solo por la ausencia de una ley titulada como tal e igualmente quizás sea hora de considerar a las franquicias como figura con suficientes elementos e innovaciones propias como para otorgarle su independencia y etiqueta de ser un “simple híbrido jurídico de dudosa existencia”.

CAPITULO III

CONSTITUCION DE LA FRANQUICIAS EN COLOMBIA

Algunas consideraciones

En Colombia, el término de franquicia en los últimos tiempos ha causado incremento del comercio, tanto a nivel nacional, como es el caso del ingreso al país de bienes y servicios de talla mundial, prestados a través de firmas colombianas, hasta la exportación también de bienes y servicios colombianos, por parte de firmas extranjeras.

Es importante recalcar que siendo tan rápido el desarrollo del mercado para los colombianos, los negocios de franquicia aun no sido regulados dentro de la normatividad existente, por lo tanto, se tiene como contratos innominados o atípicos, pero siempre que mantengan el orden de sus actividades dentro de la ley pueden desarrollarse sin problema alguno.

La presente investigación tratara en primer lugar para Colombia el modelo de franquicias tocando lo referente a las diferentes teorías corrientes, posiciones y en un segundo plano el régimen legal o la fundamentación que presenta el país hermano para el caso de la franquicia

Bastantes han sido las contribuciones brindadas gracias a la apertura económica desde su instauración, dando a Colombia aportes significativos que de una u otra forma han llevado a mejorar, convirtiendo el mercado local en más competitivo y a la vez más atractivo mundialmente, esto ayuda y aporta a la fomentación y creación de modelos que sirvan como base para progresar y prosperar, siendo un ejemplo de ello las franquicias, que cumplen el propósito de expandir negocios, hacerlos más visibles y reconocidos en otras zonas, aportando así a la economía de un país y obteniendo excelentes resultados a nivel internacional.

En la actualidad, existe un gran número de empresarios colombianos con la visión de expandir su negocio y obtener reconocimientos que les permita ser más atractivos en el sector en el cual se desempeñan para lo cual se contemplan las franquicias de su negocio, con la idea de que al hacerlo exista la posibilidad de resolver sus necesidades de expansión.

La franquicia, no es una solución milagrosa para los problemas de Colombia, pero sí un modelo empresarial indispensable para la construcción de un país más próspero y equitativo, que provee una herramienta valiosa acorde con los retos de competitividad, crecimiento y globalización que el país enfrenta. Las franquicias pueden ser, entonces, un vehículo idóneo de desarrollo de destrezas empresariales y de democratización de la propiedad, de búsqueda de inversiones no rentísticas, así como una opción para la generación de empleo y de crecimiento económico.

En Colombia, la falta de conocimiento adecuado sobre la franquicia afecta dramáticamente su desarrollo y la posibilidad de lograr una amplia utilización de esta forma de organización en casos en que podría ser bastante ventajoso para todos los implicados.

Este desconocimiento, ha hecho que muchas personas piensen que la franquicia es una forma de organización para empresas estadounidenses, que ellas solo pueden utilizar en calidad de franquiciadas. Es decir, muchos empresarios locales no conocen el concepto de franquiciador, o, a veces, tienen miedo de utilizarlo en la expansión de sus negocios.

El entorno colombiano de la franquicia es singular. Además de los factores económicos, sociales, y culturales la franquicia no es un negocio particular desde el punto de vista de la ley las franquicias no se registran como tales antes la cámara de comercio ni ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). La franquicia no tiene tampoco un tratamiento particular en los principales bancos del país.

En Colombia, se caracteriza por un “dejar hacer” entre las partes involucradas en el acuerdo. Todos estos elementos hacen del estudio de la franquicia en Colombia un asunto de gran interés.

Ahora bien, si se habla de Colombia, el termino franquicia es conocido desde el año 1970, cuando se intentó introducir al mercado marcas como *Wimpy* y *McDonald's*, pero en esta ocasión esto no fue posible, a causa de la normatividad que regía en la época. Sin embargo, en 1980, Burger King llegó a Colombia, siendo esta la primera franquicia que se instaló en el país. En 1986 esta marca contaba con 7 restaurantes, pero posteriormente su licencia fue cedida a otros inversionistas, lo cual, ocasiono un desplome de su éxito esto debido a los cambios en la marca.

Por otra parte, en 1977 la marca colombiana Caribú Internacional se abrió paso al mercado extranjero, siendo esta la primera marca nacional que utilizo el modelo de Franquicia para exportar su marca; Así mismo le siguió industrias Salsamentarías El Bohemio en 1986 y Kokorico en 1987¹¹¹. (Díaz, 2009).

En la actualidad Colombia ocupa uno de los puestos principales entre los países de Latinoamérica que usan las franquicias como modelo de negocios. La marca nacional Totto se ha expandido a través de este modelo a 23 países convirtiéndose según el Grupo Americano de Franquicias en la segunda franquicia más importante de la región¹¹².

Por otro lado, en Colombia, las franquicias nacionales representan 58% del total, según Francisco Paillie, presidente de la junta directiva de la Cámara Colombiana de Franquicias (Colfranquicias)¹¹³, quien precisa que 294 son nacionales y 212 extranjeras, siendo gastronomía el sector que lidera la lista, seguido por servicios y moda.

¹¹¹DÍAZ, J. A. (2009). Franquicia. El Cid Editor.

¹¹²CONFECAMARAS. (2018). Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio. Obtenido de <http://www.confecamaras.org.co/noticias/577-7-3-incremento-la-creacionde-empresas-en-el-pais-en-2017>

¹¹³COLFRANQUICIAS. (2013). Cámara Colombiana de Franquicias. Obtenido de Colfranquicias: <http://www.colfranquicias.com>

En el mismo orden de ideas, Confecámaras¹¹⁴ señala, que en Colombia bastantes han sido las contribuciones brindadas gracias a la apertura económica desde su instauración, dando a Colombia aportes significativos que de una u otra forma han llevado a mejorar, convirtiendo el mercado local en más competitivo y a la vez más atractivo mundialmente, esto ayuda y aporta a la fomentación y creación de modelos que sirvan como base para progresar y prosperar, siendo un ejemplo de ello las franquicias, que cumplen el propósito de expandir negocios, hacerlos más visibles y reconocidos en otras zonas, aportando así a la economía de un país y obteniendo excelentes resultados a nivel internacional.

Existe un gran número de empresarios colombianos con la visión de expandir su negocio y obtener reconocimientos que les permita ser más atractivos en el sector en el cual se desempeñan para lo cual se contemplan las franquicias de su negocio, con la idea de que al hacerlo exista la posibilidad de resolver sus necesidades de expansión.

Entidades Reguladoras de las Sociedades Comerciales en Colombia:

Indagar y tener en cuenta que la entidad encargada de la inspección, vigilancia y control, es la Superintendencia de Sociedades. El Código de Comercio establece deberes, como matricularse en el registro mercantil colombiano e inscribirlo en los actos y documentos que lo exija la ley, llevar una contabilidad regular y abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

La norma técnica establecida por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC), ayuda a validar los requisitos generales para el proceso contractual. Es vital cerciorarse que el negocio cumpla con requisitos legales, como registros sanitarios del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), propiedad intelectual, entre otros.

Contrato para poner en marcha la franquicia:

En Colombia los contratos de franquicia no tienen una regulación específica, pero se ajustan a lo que legalmente se conoce como el Principio de

¹¹⁴*Ibidem*

Autonomía de la Voluntad Privada o al contrato por adhesión; en términos generales, el franquiciador establece cláusulas y el franquiciado las acepta.

Aunque no haya condiciones preestablecidas, el contrato debe ser escrito y apostillado en una notaría pública para que lo acordado se convierta en ley, estableciendo responsabilidades.

Cláusulas del contrato de franquicia:

- a) Licencia de uso de marca.
- b) Transferencia de conocimiento *“know-how”*.
- c) Regalías.
- d) Valor de la franquicia.
- e) Distribución.
- f) Exclusividad.
- g) Confidencialidad.
- h) Garantías y seguros.
- i) Etapa precontractual.
- j) Estipulación de la cláusula de exclusividad territorial (prevenir la competencia directa en una zona).
- k) Solicitud de apoyo al franquiciador para seleccionar el punto de venta.
- l) Cumplimiento de requisitos legales por parte del franquiciado, como matrícula mercantil, concepto sanitario, concepto técnico de seguridad humana y protección contra incendios, entre otros.

Resultados:

Planificación a largo plazo y desarrollo continuo del negocio, además de un plan de marketing adecuado para garantizar que la nueva franquicia va evolucionando hacia un negocio bien establecido y rentable.

Aspectos importantes a considerar, es señalar cual es la reglamentación o regulación que tiene la migración en Colombia para así demostrar que no es tan fácil constituir una franquicia en Colombia venezolana o una franquicia colombiana en Colombia.

Tipos de franquicias.

Franquicia Maestra: es la que corresponde a la suscripción del acuerdo de voluntades por la cual el franquiciante otorga exclusividad al franquiciado para desarrollar la franquicia en una determinada región (pueblo, provincia, etc.) otorgándole a la vez, la opción de sub-franquiciar el modelo de negocio entre los interesados locales.

Franquicia Individual: es el clásico contrato entre un comerciante independiente que adquiere los derechos de explotar el modelo del empresario en una sola unidad.

Franquicias Múltiples: es el caso anterior, agregada la facultad de abrir un número determinado de locales dentro de un área acordada. Se debe tener en cuenta que este contrato no acepta la posibilidad de sub-franquiciar.

Franquicia Córner: son aquellas que se instalan en pocos metros cuadrados y forman parte integrante de un mega espacio o mega evento, como, por ejemplo, un supermercado o meramente un discurso político o evento de disciplina deportiva. Estas pueden ser córner fijo o córner móvil.

Franquicia de Productos: se trasmite la posibilidad de vender dentro de un local, determinados productos del franquiciante.

Franquicia de Servicios: se trata del franquiciante otorgando su transferencia del saber hacer en la prestación de un determinado servicio como inmobiliaria, capacitación, asesoramiento contable, jurídico, etc.

Franquicia de Distribución: si hablamos de tornillos, no franquiciamos la fábrica de tornillos, si no su distribución, el contrato lleva inserto y delimitada perfectamente la extensión zonal, permitida al franquiciado¹¹⁵.

Las motivaciones de las franquicias.

Dos teorías opuestas han prevalecido en la explicación de las razones por las cuales las empresas escogen desarrollarse con el esquema de la franquicia, la de la carencia de recursos y el ejercicio del control y la motivación. Según la primera de ellas, el motivo principal para otorgar una franquicia es obtener recursos, y según la segunda, solucionar eficientemente el reto del control y la motivación de los operadores.

Además de tener diferentes supuestos sobre los motivos de los franquiciadores, las dos teorías proyectan diferentes evoluciones para las redes de franquicia. Recientemente surgió una tercera teoría que busca el balance entre las dos primeras.

Obtención de recursos

La restricción de recursos más obvia que pueden tener las empresas para lograr expandirse es la escasez de capital. Los franquiciados realizan buena parte de las inversiones fijas de sus negocios y, además, el canon de entrada a la franquicia más los royalties proporcionan liquidez al franquiciador para desarrollar la infraestructura de la cadena.

Por esta razón, muchos autores han defendido que este modo organizativo le sirve al franquiciador para ampliar la empresa de un modo más económico que por otros medios alternativos Oxenfeldt y Kelly, (1969); Caves y Murphy, (1976). Según esta teoría, los franquiciados pueden suministrar medios financieros a un coste más bajo que el mercado de capitales¹¹⁶.

¹¹⁵ <http://www.guiadelemprendedor.com.ar/franquicias.html> (visitada en septiembre 2019)

¹¹⁶ OXENFELDT Y KELLY, (1969) y CAVES Y MURPHY (1976), La franquicia como estrategia de crecimiento de las pymes españolas. [documento en línea] fecha de la consulta 28 de septiembre de 2019. Disponible en:
<file:///C:/Users/SISTEMAS/Downloads/Dialnet-LaFranquiciaComoEstrategiaDeCrecimientoDeLasPYMESE-2232656.pdf>

La teoría de la carencia de recursos afirma que los franquiciadores adoptan la franquicia principalmente porque no tienen suficientes recursos propios para crecer con rapidez. Los aportes de los franquiciadores constituyen entonces un complemento importante para apoyar las ambiciones de expansión del franquiciador.

La teoría de los recursos escasos, no explica por qué algunos franquiciadores que disponen de capital suficiente, siguen utilizando la franquicia. Igualmente, muchos franquiciadores podrían acudir al mercado de capitales y conseguir los recursos necesarios para su estrategia de crecimiento, bien a través de préstamos o vendiendo las acciones de la empresa. Por tanto, nosotros pensamos que la escasez de recursos es una buena razón para crecer en franquicia, pero no la única¹¹⁷.

Para brindar un panorama completo de la teoría se exploran a continuación los argumentos que justifican el deseo de crecer rápidamente, los tipos de recursos que pueden aportar los franquiciados, los supuestos y previsiones de esta teoría con respecto al desarrollo de los sistemas de franquicia y finalmente su pertinencia.

El deseo de crecer rápidamente

La franquicia es una de las alternativas de la estrategia de crecimiento, una de las principales razones que hacen elegir esta forma de comercio a los franquiciadores es que el sistema de franquicia permite un crecimiento rápido, superior a otras alternativas. Además, el crecimiento se puede conseguir con inversiones reducidas trasladando la mayor parte de las inversiones a los franquiciados¹¹⁸.

Castro, G y Justis, R. (2002)¹¹⁹ indican que las variables edad y el tamaño de la organización están correlacionadas negativamente con el crecimiento, es

¹¹⁷*Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ CASTRO, G y JUSTIS, R. (2002). La investigación sobre la franquicia [documento en línea] fecha de la consulta 05 de octubre de 2019. Disponible en: <file:///D:/Dialnet-LaInvestigacionSobreFranquicia-1096670.pdf>

decir, las franquicias con más establecimientos suelen tener ratios de crecimiento menores que las que tienen menos unidades franquiciadas.

Por esta razón, los grandes franquiciadores son más proclives a la inercia de la organización y consecuentemente a la obsolescencia y el inmovilismo frente a los pequeños franquiciadores que son más dinámicos. Los grandes franquiciadores que siguen este comportamiento, podrían tener un número elevado de cierres de establecimientos lo que podría dificultarle obtener nuevos franquiciados, en estos casos, las ratios de crecimiento de la red pueden disminuir. Sin embargo, en el estudio de Alón (2001) llega a un resultado contrario, la relación entre tamaño de la empresa y número de establecimientos franquiciados es positiva. A mayor número de establecimientos que tenga un detallista más difícil es controlar y vigilar cada unidad, siendo la franquicia más posible en este caso¹²⁰.

El franquiciador busca crecer rápidamente ya que si no lo hace puede ser absorbido por otros competidores y si no dispone del capital suficiente para iniciar un progreso al ritmo acelerado que el considere, si invirtiendo un dinero suficiente y adecuadamente una empresa pequeña puede crecer a razón de dos, tres o cuatro centros máximos, a través de esta fórmula de franquicia no existen límites, si la estructura es adecuada.

La búsqueda de las economías de escala

La economía de escala es una estrategia de producción a largo plazo que se refiere a la disminución en el costo unitario, lo que busca es reducir gastos al expandirse, se trata de una situación en la que en cuanto más se produce, el costo que tiene una empresa por fabricar un producto es menor¹²¹.

La idea principal de este argumento es que con muchos puntos de venta la empresa puede disminuir sus costos por punto de venta y mejorar su rendimiento y su competitividad. Las economías de escala se pueden lograr en diferentes áreas

¹²⁰ *Ibídem*

¹²¹ ALCAZAR & COMPAÑÍA (2016), Economías de Escala de las Franquicias disponible en: <https://franquiciasdemexico.org.mx/economias-de-escala-en-franquicias/>

de la empresa, incluyendo la producción, las compras, la distribución y la inversión en mercadeo y publicidad.

El cubrimiento y la protección del mercado¹²².

Una empresa que tiene un concepto de negocios novedoso y exitoso debe pensar en construir barreras de entrada para proteger su mercado. Además, un gran número de puntos de venta es sinónimo de una gran visibilidad de marca, lo cual asegura un lugar privilegiado en la mente de los consumidores.

Aunque la búsqueda de economías de escala puede estar motivada por los rendimientos internos. En muchos casos, el deseo de crecer rápidamente es, ante todo, una necesidad de competitividad. La guerra feroz que se vive entre redes de diferentes industrias donde la franquicia tiene su mejor terreno de desarrollo en el país, como las de comida rápida y la confección, es un claro ejemplo de la importancia del crecimiento como herramienta para aumentar la competitividad.

Los recursos aportados por las franquicias

El concepto de recursos utilizado de la franquicia es amplio y tiene en cuenta todas las palancas que pueden aportar los franquiciados para estimular el crecimiento rápido de una red de franquicias. Generalmente se habla de tres tipos de recursos, los recursos financieros, los recursos humanos, el talento gerencial y el conocimiento de los mercados locales.

Recursos financieros

Las franquicias pueden aportar recursos financieros directos e indirectos al franquiciador. Los aportes directos son los que el franquiciado da al franquiciador para poder entrar en su red, utilizar sus activos intangibles como la marca y el conocimiento y beneficiarse de todo el soporte al inicio y de manera continua durante el contrato. En general, los aportes directos toman dos formas: el pago que el franquiciado hace para entrar a la red, llamado el derecho de entrada, y las regalías (*royalties*), o pago por porcentaje sobre las ventas del franquiciado. Los

¹²² PIERRE, S y REBOLLEDO, C (2003) editorial norma *la franquicia en Colombia teoría, realidades y perspectivas*.

aportes indirectos son las inversiones que realiza el franquiciado para su negocio, como equipos, edificios, y, en general, todas las inversiones que el franquiciador deberá hacer si tuviera que abrir un negocio propio¹²³.

Los recursos humanos y el talento gerencial

Uno de los dolores de cabeza que encuentran las empresas que crecen en redes es tener gerentes con todas las habilidades y la voluntad de trabajo que requiere el crecimiento de la empresa. Los franquiciados son una fuente importante para resolver este problema, dado que tienen una motivación para trabajar, pues generan sus propias utilidades¹²⁴.

En virtud a esto, es por lo que se debe tener mucho cuidado a la hora de elegir a los franquiciados, ya que son la columna vertebral del negocio, el éxito de ellos también va hacer el éxito del franquiciador, esto es cuestión de ganar ganar.

El conocimiento de los mercados locales

Generalmente los franquiciados son miembros de la comunidad en donde abren sus puntos de venta. Por esta razón tienen un mejor conocimiento del mercado que el franquiciador y pueden ayudar a dar un mejor enfoque local a la franquicia. Por ejemplo, una empresa de Bogotá que quiere entrar al mercado de San Andrés tendría que trabajar mucho para poder comprender la cultura de la gente de esa región del país y ese trabajo podría tomar mucho tiempo. Si, por el contrario, utiliza un franquiciado de la región, puede lograr el mismo resultado, pero más rápidamente¹²⁵.

Este es un tema de vital importancia, ya que la franquicia es parte de la comunidad, pueblo, ciudad o país, por eso las cosas que suceden allí pueden afectar positiva o negativamente la misma, para los interesados en la franquicia que deseen posicionar sus negocios en la mente de sus clientes, deben tener buen ojo a la hora de escoger la franquicia, usando nuevas estrategias, incrementando

¹²³PIERRE, S y REBOLLEDO, C (2003). "la franquicia en Colombia"

¹²⁴ *Ibidem*

¹²⁵ *Ibidem*.

su participación en el mercado local dará mejores resultados a la hora de escoger la franquicia adecuada por lo que se conocen la idiosincrasia de sus pueblos.

Presupuestos y previsiones de la carencia de recursos

El punto de partida de la teoría de la carencia de recursos es que la franquicia no es la mejor forma de desarrollar una empresa. Para lograr mejores utilidades, un buen control y evitar complicaciones legales, las empresas deben crecer utilizando sus propios puntos de venta. La franquicia debe usarse solo para puntos de venta marginales y simplemente como un paliativo que ayuda a solucionar temporalmente la falta de recursos que vive la empresa en sus primeras etapas de vida.

La teoría de la carencia de recursos afirma que los sistemas de franquicias tienen un ciclo de vida que permite hacer previsiones sobre su evolución. De manera específica, en los primeros años de vida de una red se otorgan franquicias para poder tener el capital, los recursos humanos y el conocimiento de los mercados locales. Una vez que la empresa está en capacidad de adquirir estos recursos por sí misma, puede empezar a comprar los establecimientos de los franquiciados negarse a renovar los contratos de franquicia con el objetivo de convertirse en una red completamente propia o donde solo haya franquiciados en lugares marginales que no pueden dar buenas utilidades¹²⁶.

Por lo tanto, la escasez de recursos es una de las causas por la cual las empresas optan por utilizar la fórmula de la franquicia. La restricción de recursos más obvia que pueden tener las empresas para lograr expandirse es la escasez de capital

Pertinencia

La teoría de la carencia de recursos ha influido en la investigación sobre el desarrollo de las cadenas de franquicias y en las políticas públicas sobre la franquicia en los Estados Unidos. Para los investigadores, la preocupación

¹²⁶ PIERRE, S y REBOLLEDO, C. la franquicia en Colombia. Teorías, realidades y perspectivas. Editorial Norma

principal ha sido la de examinar si realmente las redes de franquicias evolucionan como lo predice esta teoría.

Para los legisladores, el desafío ha consistido en evitar los comportamientos oportunistas de los franquiciadores que afectan negativamente a los franquiciados. De hecho, los franquiciadores pueden abusar del poder que tienen sobre los franquiciados para suspender injustamente el contrato o para negarse a renovarlo. La adopción de diferentes leyes en países como los Estados Unidos ha sido motivada, entre otras razones, por este tipo de comportamiento perjudicial para la industria, es decir que la teoría de la carencia de recursos podría no poderse aplicar en presencia de un marco legal que no permita a los franquiciadores comprar o terminar los contratos arbitrariamente.

Colombia podría ser entonces un terreno adecuado para la aplicación de la teoría de la carencia de recursos, dado que en el país no hay una ley particular sobre la franquicia¹²⁷.

A razón de esto, se afirma, que los términos contractuales que especifican alguna medida del comportamiento deseado, es decir, incentivos directos, ya que debido a que los contratos son imperfectos, se establece una corriente de beneficios o rentas económicas que sirven para desarrollar un contrato auto exigible. Ambos contratantes pueden tener un comportamiento oportunista cuando sus intereses no coinciden, lo cual se trata de limitar a través de los contratos.

Control y motivación de los operadores

Mientras que para la teoría de la carencia de recursos la franquicia es una etapa en el desarrollo de un sistema centralizado donde el franquiciador tiene el control de todos sus puntos de venta, la teoría del control y la motivación parte del postulado opuesto, al afirmar que la franquicia es mejor que el sistema totalmente centralizado. La teoría del control y la motivación considera la franquicia como una forma organizacional híbrida entre los sistemas descentralizado y centralizado que

¹²⁷ *Ibidem*.

da motivaciones adicionales al franquiciador y al franquiciado para lograr una mejor eficiencia organizacional¹²⁸.

Una vez presentado el comportamiento de las franquicias, aspectos que presentan las franquicias en Colombia descentralizado y centralizado, se examinarán los aspectos distintos de la franquicia como una forma organizacional híbrida. Se concluye con una discusión sobre la pertinencia y las limitaciones de la teoría del control y la motivación.

El sistema descentralizado

Es una organización en la cual los miembros son entidades independientes desde el punto de vista contractual y de propiedad, es decir, cada miembro del canal de distribución trabaja para su propio interés y no tiene un compromiso contractual para hacerlo dentro del sistema. Tiene las siguientes ventajas: pequeños costos de distribución (el productor no invierte en el negocio del distribuidor, ni soporta sus costos de funcionamiento) y pequeños costos de control (el distribuidor tiene sus propios puntos de venta y genera sus propias utilidades, el productor no tiene que gastar muchos recursos para controlar su trabajo). Es una organización en la cual los miembros son entidades independientes, es decir, no hay un líder claro y cuando aparece un líder es una persona que tiene poco poder sobre otras, lo anterior permite concluir que es un sistema abierto, ya que todo el mundo puede tomar sus propias decisiones¹²⁹.

El sistema centralizado

Hay un solo dueño, que puede ser el productor o el distribuidor. El dueño maneja todo el sistema, generalmente con la ayuda de gerentes de puntos de venta propios dispersos por toda la zona del negocio. Este sistema tiene las siguientes ventajas: Eficiencia (los empleados siguen un proceso de funcionamiento establecido que permite a una autoridad central recibir las informaciones de la empresa y tomar las decisiones adecuadas a tiempo) la

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ *Ibidem.*

coherencia comercial (elemento clave del posicionamiento de la empresa que ayuda a asegurar una imagen única en la mente de los consumidores).

La franquicia como un sistema híbrido

Al ser un sistema de organización híbrido entre el sistema descentralizado y el sistema centralizado, la franquicia se presenta como un mejor tipo de organización que sus constituyentes. De hecho, la franquicia aprovecha las ventajas y elimina las desventajas de cada sistema con el fin de producir mayores utilidades. La eficiencia se mejora gracias a una organización eficaz de la estructura de distribución y, sobre todo, a la solución de los problemas de agencia y de los costos de transacción entre el productor y sus operadores gerentes o sus distribuidores independientes. Entre las características de la franquicia, el poder del contrato y la motivación de la ganancia llaman poderosamente la atención.

El poder del contrato

Aunque el franquiciado es un empresario independiente, el contrato de franquicia da al franquiciador un cierto poder sobre el franquiciado, el cual se manifiesta en la obligación de respetar las cláusulas contractuales y particularmente en la obligación de aplicar su sistema de explotación.

El franquiciador conserva también un derecho de control del funcionamiento del negocio del franquiciado. La falta de cumplimiento de las cláusulas contractuales por parte del franquiciado puede conducir a la terminación del contrato o a la negación de su renovación.

A nivel económico, el franquiciado no es muy diferente de un empleado. Como consecuencia directa, un productor puede alcanzar un nivel de eficiencia por lo menos similar a un sistema centralizado, si utiliza franquiciados en vez de distribuidores independientes. Este logro tiene su explicación en la disminución de los costos de transacción y la posibilidad de mantener una política comercial coherente para la estandarización de la oferta y la homogeneidad de su imagen dentro de la red.

La motivación de las ganancias

El franquiciado es el dueño de sus propios puntos de venta y genera sus propias utilidades. Por ello, está tan motivado como un distribuidor independiente y da mucho más de su tiempo y de sus esfuerzos a su negocio que un gerente en un sistema centralizado. De esta manera se soluciona el problema de agencia que implica altos costos de control en el sistema centralizado.

De acuerdo con la teoría del control y la motivación, la elección de la franquicia como modo de desarrollo no tiene que ver con la disponibilidad de los recursos sino con la rentabilidad y la eficiencia del sistema. La franquicia ofrece un sistema de ganancias mutuas para el franquiciador y el franquiciado que permite alcanzar resultados que ni el sistema descentralizado ni el sistema centralizado pueden lograr.

Pertinencia y limitaciones

La teoría del control y la motivación tiene un enfoque de administración. Más allá de la presentación de las razones que conducen a los franquiciadores y a la adopción de la franquicia para desarrollarse, los investigadores han buscado las condiciones ideales para su aplicación.

Así como estudios empíricos recientes en América del Norte citan la búsqueda de la eficiencia operativa como uno de los motivos de desarrollo de la franquicia, hay también evidencia de que los sistemas de franquicia no siempre tienen solo puntos de venta franquiciado.

De acuerdo con la teoría del control y la motivación, los puntos de ventas propios pueden dar mejores resultados en algunas condiciones de mercado, de inversión y de contrato. A veces, la motivación de las ganancias que la franquicia ofrece a los operadores franquiciados genera otros problemas de control y de repartición del riesgo que reducen el atractivo de los puntos de venta franquiciados. He aquí tres de estos problemas:

Las inversiones con beneficios no exclusivos

El presupuesto principal de la teoría del control y la motivación es que el franquiciado acepta invertir su tiempo y su dinero en su punto de venta porque genera sus propias utilidades.

La realidad puede ser diferente cuando el éxito del negocio del franquiciado requiere algunas inversiones cuyos beneficios son compartidos por otros franquiciados. Este es el caso cuando muchos franquiciados están concentrados en una región demográfica. Por ejemplo, en una pequeña ciudad donde hay más de un franquiciado, las inversiones en publicidad y las promociones locales hechas por uno de ellas puede beneficiar a los demás.

Cada franquiciado puede pensar en limitar sus inversiones a la espera de aprovechar las inversiones de los demás. Una manera, no la única, de solucionar estos tipos de problemas puede ser la de abrir puntos de venta propios en vez de puntos de ventas franquiciados.

El problema del *free rider*

Este problema existe cuando el franquiciado tiene un incentivo para deteriorar la calidad del producto o del servicio para mejorar sus ganancias sin sufrir los efectos negativos del plazo.

Esto ocurre cuando los consumidores que necesitan un punto de venta lo hacen de manera ocasional sin una gran posibilidad de hacerlo otra vez. En general este tipo de consumidor hace sus compras o debido al servicio particular del operador, sino a la reputación del sistema de franquicia

Es el caso de los turistas para quienes la marca del franquiciador es generalmente único punto de referencia para la selección del lugar de la compra. Los posibles comportamientos oportunistas de los operadores franquiciados en estos tipos de mercado pueden conducir a preferir los operadores gerentes.

La apropiación del valor residual

En muchos casos para poder explotar un punto de venta, el franquiciado debe hacer inversiones específicas que tienen poco valor fuera del contexto de la franquicia. Una preocupación fundamental del franquiciado es saber si al término

del contrato con el franquiciador va tener un rendimiento suficiente, aunque pierda el valor residual de sus inversiones o estas sean apropiadas por el franquiciador.

En el caso de grandes inversiones y de contratos de corta duración, a los franquiciadores no les queda fácil atraer franquiciados que busquen rendimientos elevados y solo quieran asumir riesgos calculados. Una de las consecuencias de esta situación puede ser el establecimiento de algunos puntos de venta propios.

Los factores de éxito de la franquicia

Los empresarios que deciden adoptar la franquicia tienen conceptos de negocios exitosos que han mostrado buenos resultados en localidades específicas y que podrían ser exitosos en otras localidades.

Por esta razón, la preocupación de un futuro franquiciador no debería ser como operar de manera exitosa un punto de venta particular, sino como extender un éxito ya probado en lugares más o menos diferentes con la colaboración de socios que no sean empleados.

La respuesta a esto no es trivial, y numerosas empresas con buenos conceptos de negocio han fracasado en la implementación de la franquicia. La realidad es que desarrollarse como franquicia requiere tanto interna como externamente diferentes recursos, habilidades y condiciones

El entorno de la franquicia en Colombia

A descripción del entorno actual de la franquicia en Colombia requiere la consideración de los cambios estructurales que ha vivido el país en los últimos diez años.

A partir de 1989, el país inicio un proceso de modernización económica y política que incorporo, entre otras medidas, una liberalización masiva de las importaciones y la cuenta de capitales, una reducción de la protección arancelaria y de los incentivos a la exportación, una reestructuración de los sistemas de crédito de fomento para la industria, la privatización de varias empresas manufactureras y financieras de propiedad del Estado, importantes reformas del régimen laboral y de seguridad social y un proceso de descentralización administrativa.

Aunque los indicadores económicos en los primeros años de la década fueron positivos en el desempeño de la economía colombiana, comenzó a deteriorarse significativamente a partir de 1996. El producto interno bruto (PIB) , que había aumentado en un promedio de 3,5% en los primeros años, cayo 4,5% mientras que el déficit fiscal, casi inexistente al principio de los años 90, alcanzo el 5,5% del PIB ese mismo año.

El crecimiento del déficit fiscal, la disminución de los precios de los principales productos de exportación del país (café, petróleo) y la dificultad de conseguir financiamiento en el exterior incrementan la presión sobre las tasas reales de interés que alcanzaron valores cercanos al 20% paralelamente el deterioro de la situación económica se produjo un severo recrudecimiento del conflicto armado que por 50 años ha afectado a la nación.

De un conflicto marginal se ha pasado a un estado generalizado de violencia que afecta la vida diaria de la mayoría de los ciudadanos. Altas tasas de interés bajo crecimiento e inseguridad resumen del entorno de franquiciados y franquiciadores a comienzos del nuevo siglo.

En la espera y en virtud del proceso de paz hay nuevas expectativas que se presentan, compiten diseñadores, dueños de marcas y de productos entre si tal como si fueran en sus respectivos países.

En Colombia la inversión el año pasado extranjera fue del 24% y que este año va a superar este porcentaje, dada la confianza, la flexibilidad y la seguridad jurídica que presenta el modelo económico colombiano en donde hay una gran cantidad de franquicias extranjeras ubicadas en el país vecino como se evidencia en la ciudad de Bogotá actualmente.

Pasos básicos para iniciar el proceso a una red de franquicias en Colombia¹³⁰.

1. Hacer una lista de los temas empresariales que más le atraen.

¹³⁰<file:///C:/Users/SISTEMAS/Downloads/Dialnet-LaFranquiciaEstrategiaCompetitivaDeDesarrolloEmpre-6586865.pdf>

2. Enfocarse en el listado de los sectores de franquicias que le parecen más interesantes.

3. Investigar a fondo los tipos de franquicia acordes con las características y capacidades personales y empresariales.

4. Explorar listas de empresas franquiciadoras disponibles, de acuerdo con los sectores previamente seleccionados.

5. Indagar acerca de la inversión requerida y costos de las franquicias atrayentes.

6. Determinar requerimientos de tiempo, ingresos, conocimientos previos, activos, capacidad de endeudamiento y de pago.

7. Contactar múltiples franquiciadores y conocer al detalle las potenciales opciones.

8. Solicitar los formatos y formalidades requeridos de los esquemas franquiciados en los cuales se desea invertir.

9. Tener acercamientos e intercambios con franquiciados actuales y anteriores.

10. Visitar las sedes de los potenciales franquiciadores y tener conversaciones que les permitan a las dos partes un mayor acercamiento y conocimiento.

11. Trabajar con total dedicación en un punto de la franquicia elegida.

12. Examinar detalladamente, con expertos en el tema de franquicias, así como jurídicos y financieros, el acuerdo de franquicia antes de firmarlo.

Inconvenientes para el franquiciador¹³¹.

Inversión inicial importante para la concepción y puesta en marcha del sistema de franquicias a desarrollar.

¹³¹ *Ibidem*

Mayor complejidad en la comunicación con los diferentes puntos de venta.

En determinado momento se pueden producir relaciones tensas con los franquiciados, ya que no existe dependencia jerárquica de jefe-subalterno, pero sí es requisito la total subordinación a los lineamientos generales con respecto a la estandarización de los procesos y seguimientos acordes con las directrices de la casa matriz.

Algunas veces el comportamiento empresarial de los franquiciados no es el más ético y es difícil influir en ellos.

Al hacerse cesión del *know-how* a los franquiciados, sin estar amparados por cláusulas de confidencialidad, se puede incurrir en graves riesgos empresariales de competencia desleal.

En algunos casos se pierde contacto directo con el mercado e información sobre sus tendencias y evolución.

Menor beneficio por unidad, pero mayores beneficios por más unidades vendidas.

Las dificultades propias del estricto control local que debe ejercerse puntualmente sobre los franquiciados.

Problemas a la hora de tomar decisiones y realizar cambios estratégicos en el negocio, pues el franquiciado puede oponer resistencia al cambio y a seguir órdenes.

Inconvenientes para el franquiciado¹³².

Por falta de conocimientos suficientes puede no percibir inmediatamente o en su justo momento la planificación y organización del franquiciador, así como las bondades del sistema de franquicias, lo cual puede ocasionar choques con el franquiciante.

¹³²*Ibídem*

Mala adaptación en algunas ocasiones a la filosofía del franquiciador en los aspectos operativos, financieros y comerciales del esquema.

Pérdida de independencia empresarial, pues no cuenta con la libertad que le otorgaría el ser propietario de un negocio de su propia creación.

No se es propietario del nombre y la marca comercial con la que se trabaja.

Depende totalmente de la gestión y habilidades empresariales del franquiciador.

Cuando se realizan aportes, éstos se producen a nivel consultivo y nunca a nivel ejecutivo, pues las decisiones se toman a nivel directivo de la casa matriz.

Para acceder a la red se debe hacer una inversión alta por los derechos de entrada.

En forma permanente y puntual se debe girar un porcentaje de los ingresos al franquiciante.

Marco Legal de las Franquicias en Colombia

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se dispuso de manera expresa en el artículo 333 que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. De esta forma quedó consagrada a nivel constitucional la autonomía privada para promover negocios, la cual fundamenta la libertad que tienen los particulares de estipular sus relaciones contractuales, siempre y cuando no contravenga el orden público y las buenas costumbres. Los contratos atípicos como la franquicia tienen su principal sustento jurídico, para su desarrollo en este postulado.

Asimismo, en la Constitución Política de Colombia¹³³ se encuentran otros artículos que están íntimamente ligados con el derecho que tienen los particulares para proteger su propiedad en forma general y específica como la intelectual y, por consiguiente, son aplicables a la franquicia. Entre ellos destacamos:

¹³³ Constitución Política de Colombia. (1991) [Documento en línea] Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

El Artículo 58. Consagra la garantía a la propiedad privada y demás derechos adquiridos por los ciudadanos con arreglo a la ley. De este artículo se desprende el derecho que tienen los particulares de disponer de sus bienes y de poder desarrollar negocios e incentivar el comercio entorno a éstos.

El Artículo 61 establece que el Estado protegerá la propiedad intelectual; adicionalmente, como la franquicia involucra el uso de signos distintivos, la transmisión de secretos empresariales, la cesión de derechos de autor y patentes, estos artículos le son aplicables. En definitiva, la propiedad intelectual que se encuentra presente en la franquicia tiene protección por vía constitucional.

En conclusión, la consagración de la autonomía privada y la protección de la propiedad intelectual a nivel constitucional sirven de base para el desarrollo legal de la franquicia.

Legislación general en Colombia:

A continuación, detallaremos aquellas normas que regulan a la Franquicia Comercial en Colombia, no obstante ser un contrato atípico, es decir que no se encuentra descrito en un tipo legal.

La franquicia es un contrato mercantil por lo tanto la primera fuente de norma aplicable es el Código de Comercio y luego por remisión el Código Civil. Igualmente, se revisarán algunas normas especiales relacionadas con la franquicia tales como propiedad intelectual, el derecho a la competencia, inversión extranjera, entre otras.

Código de Comercio y Código Civil.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada, los particulares pueden celebrar acuerdos que no pertenezcan a un tipo legal descrito en la ley, siempre y cuando vayan dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela por el ordenamiento jurídico.

El Código de Comercio se limitó a hacer una alusión a la libertad que tienen los comerciantes para expresar su voluntad cuando la norma no exija una determinada solemnidad¹³⁴.

El artículo 822 del Código de Comercio determina que los principios que gobiernan la formación de los contratos civiles, sus efectos, su interpretación, su modo de extinguirse, anularse o rescindirse, son los mismos que se aplicarán a los contratos mercantiles a menos que la ley diga otra cosa. En consecuencia y por remisión de este artículo 822 del Código de Comercio la franquicia se le aplica el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1602 del Código Civil:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o causas legales”.

La autonomía de la voluntad es el principio, que permite que los particulares puedan contratar y crear los efectos que les parezcan con plena libertad, teniendo como límite el orden público y las buenas costumbres. La franquicia comercial involucra la celebración de un contrato, que se convierte en una actividad creadora de efectos jurídicos entre las partes con fuerza de ley, siempre y cuando no se violen normas de orden público ni las buenas costumbres.

En sentencia de octubre 10 de 1978, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

“Cuando en los negocios jurídicos las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a las pautas legales, o sea, en su declaración de la voluntad no comprometen al conjunto de normas que atañen el orden público y las buenas costumbres, el derecho civil les concede a los contratos celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales”.

En conclusión, la autonomía de la voluntad permite que los particulares intervengan en la actividad normativa en aquellos espacios que la ordenación estatal lo permita, como sucede en los llamados contratos atípicos.

¹³⁴Código de Comercio y Código Civil colombiano

El artículo 4 del Código de Comercio refrenda lo anterior, en los siguientes términos:

“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados se referirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”.

Por lo anterior, el acuerdo o contrato celebrado entre el franquiciado y el franquiciante será ley entre las partes, teniendo únicamente como límites las leyes de orden público¹³⁵ y las buenas costumbres¹³⁶. El Código Civil en su art. 1603 expresa:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de las obligaciones y que por la ley pertenece a ella”.

El Código de Comercio replicó el postulado de la buena fe pero amplió el ámbito de su aplicación a la celebración del contrato. El artículo 871 del Código de Comercio dispone:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y en consecuencia obligará no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Adicionalmente y teniendo en cuenta que el Código de Comercio reguló la actividad precontractual en forma detallada, el artículo 863 extiende el postulado de la buena fe a los actos preliminares del contrato y dispone lo siguiente:

“Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

El principio de la buena fe exige un comportamiento ético de las partes, en el no querer lesionar un derecho de terceros, es decir, es más bien una conducta en el obrar, un proceder con rectitud sin tratar de engañar o perjudicar a alguien¹³⁷.

El postulado de la buena fe impera en el contrato desde la etapa preliminar, luego en la celebración de éste y finalmente en su ejecución; en ese orden de

¹³⁵Leyes de orden público: Son aquellas que tienden a proteger el interés de terceros.

¹³⁶Buenas Costumbres: Hacen relación a la moral social o general que se debe tener al realizar un negocio

¹³⁷FONNEGRA, Edgar A, (1978). Principales Efectos de la Contratación Civil. Ed. Palma, Buenos Aires, Pág. 184

ideas, podemos determinar que aunque en Colombia no existen normas específicas que regulen la revelación de información de la franquicia durante su oferta, es claro que teniendo en cuenta la obligación de actuar de buena fe durante los actos preliminares del contrato, el franquiciante está obligado, en esta etapa, a actuar con claridad y transparencia.

Lo anterior, conlleva a que el franquiciante debe dar a conocer, durante la etapa preliminar de la contratación, los antecedentes del negocio y debe entregar toda aquella información que pueda interesar a la otra parte; si oculta información que pueda influir en la decisión del potencial franquiciado, es una reticencia que atenta contra el deber de la buena fe en esta etapa.

En conclusión, el franquiciante en virtud del postulado de la buena fe precontractual, debe entregar toda aquella información que sea necesaria para la decisión del potencial franquiciado, a pesar de no existir norma expresa y específica que lo obligue a revelación de información de su negocio, en la etapa preliminar, en el momento que el franquiciante falte a este deber y sea reticente en la información que entrega puede dar lugar a una indemnización de perjuicios, para cuya obtención el franquiciado está obligado a probar la mala fe del franquiciante.

El deber de información, que conlleva a la buena fe precontractual, obliga a reflexionar sobre cuál puede ser el contenido de ésta.

Algunos autores responden a la anterior pregunta teniendo en cuenta la clase de negocios que se van a convenir, debido que, si es un contrato de contraprestación o de colaboración, la información es diferente para cada uno, porque el grado de relación entre las partes es diferente en cada caso.

La franquicia es un negocio de colaboración en el cual el franquiciante es la persona que ofrece su negocio y conoce su actividad a cabalidad, por lo tanto, es deber del franquiciante dar toda información de su negocio en forma veraz, porque la decisión de contratar por parte del franquiciado depende de esta información; en consecuencia, el franquiciado debe conocer todas las circunstancias que de alguna forma influyen en la celebración del negocio.

En este orden de ideas el deber de informar en la etapa preliminar es más estricto en un acuerdo de colaboración, como es la franquicia, que en uno de contraprestación.

Igualmente, el franquiciado está obligado a actuar de buena fe y, en consecuencia, debe pedir y utilizar la información en aras de tomar una decisión para concluir la negociación; esto no quiere decir que si desiste de la negociación actúo de mala fe. En este caso la mala fe se puede endilgar cuando nunca estuvo dispuesto a contratar y lo único que quería era tener una información por parte del franquiciante para su propio y exclusivo beneficio.

El franquiciante se protege de estas conductas de mala fe por parte del franquiciado mediante la celebración de contratos de confidencialidad, en el momento de la entrega de la información.

Durante la ejecución del contrato, el actuar de buena fe entre las partes, obliga a cada una a empeñarse en cumplir las expectativas de la otra en la relación contractual y satisfacer el interés de las partes acreedoras de la prestación.

Por otra parte, es importante precisar que el contrato de franquicia es un contrato de adhesión, cuyo éxito radica en la formación de redes de franquiciados para obtener beneficios tales como economía de escala y posicionamiento de la marca. Se usa un contrato tipo que contiene cláusulas predispuestas, las cuales el franquiciado no puede negociar, sino lo que se hace es acordar adaptaciones al contrato.

Sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 27/93, Magistrado Ponente Dr. Rafael Romero Sierra, sostuvo:

“(…) en definitiva el contratante débil resulta vinculado solo por la aceptación que otorga, pudiéndolo también rechazar, es decir, “... en los contratos de adhesión si tienen real y efectivamente el carácter de verdaderos contratos. Contratos especiales quizá y por ese concepto merecen una interpretación particular, pero contrato al fin. “porque el individuo conserva la voluntad de no contratar; si contrata es porque quiere. El individuo es libre para no comprometerse, pero una vez comprometido, está obligado a respetar su decisión: es el efecto del contrato” (Marzo Derecho Civil Pág. 401, parte 1 y 404 parte 2) (Sala de Casación Civil 8 de mayo de 1974). Y sobre dicha base han estimado los doctrinantes perteneciente a este segundo grupo que los

contratos de adhesión constituyen un campo excepcionalmente propicio para la aplicación extensiva de algunos principios clásicos en la interpretación de los contratos jurídicos entre ellos consignados en el art. 1618 Código Civil (...)"

Se puede concluir que, en Colombia, no obstante que la franquicia es un contrato atípico, su etapa preliminar, su celebración y su ejecución están regulados por principios como el de la buena fe y el de la autonomía de la voluntad, que permiten que los contratantes puedan hacer valer sus derechos y acordar reglas que se vuelvan ley para las partes.

Legislación especial:

Antecedentes Legales en Colombia

En este acápite se revisarán todas aquellas normas que están íntimamente ligadas con las obligaciones resultantes de la relación contractual entre franquiciante y franquiciado.

En este orden de ideas empezaremos por nombrar el Decreto 1900 del año 1973, el cual es el régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por la comisión del acuerdo de Cartagena.

El Decreto 2153 del año 1992, las prácticas comerciales restrictivas; Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio Promoción de la competencia.

En el año 1994 tenemos la Ley 178 por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Ley 463 del año 1998, por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Cooperación en Materia de Patentes".

Ley 599 del año 2000, por la cual se expide el código penal, artículo 308 sobre la violación de reserva industrial y comercial. En ese mismo año tenemos el Estatuto Cambiario, el cual rige las operaciones de cambio. Aplica cuando el franquiciante es un extranjero, sobre todo en los aspectos de licencia de marcas, patentes (pago de regalías), y en asistencia técnica.

Año 2001 tenemos el Decreto 427 por el cual se promulga el "Tratado de Cooperación en Materia de Patentes".

En el Decreto 210 del año 2003, se fijan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Comercio normalización y reglamentación técnica.

Asimismo, tenemos que, en el año 2005, se da la Norma Guía Técnica Colombiana No 126, que son las Relaciones precontractuales en el contrato de franquicia, en este mismo año sale el Decreto 3081, que Reglamenta parcialmente la Decisión 486, en lo referente a las denominaciones de origen Propiedad Industrial¹³⁸

Antecedentes Legales en el Mundo

En el año 1929 se trató la Convención general interamericana de protección marcaria y comercial

En el año 1967 se dio el Convenio de Paris, para la protección de la Propiedad Industrial.

Asimismo, en el año 1979 se da el arreglo de Niza/ clasificación internacional de productos o servicios para el registro de marcas del 15 de junio de 1967 en Ginebra el 13 de mayo de 1977 y modificado en Ginebra el 28 de septiembre de 1979 7ma. Edición

Año 1991, Decisión 291 que trata sobre la Reforma al régimen común de tratamientos de los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, contratos sobre transferencia de tecnología externa, marcas o sobre patentes.

En el año 1993 Decisión 351 sobre el régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos.

En 1994 se da el Arreglo de Estrasburgo la clasificación internacional de patentes 6ta. Edición.

En el 2000, tenemos la PCT tratado de cooperación en materia de patentes. Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

¹³⁸ Normativa Leyes y Decretos Franquicias Colombianas [documento en línea] consultado en fecha 22 de septiembre de 2019 Disponible en:

<http://www.franquiciascolombianas.com/web/Normatividad/tabid/110/Default.aspx>

Régimen Común sobre la Propiedad Industrial:

En Colombia todos los asuntos relacionados con la Propiedad Industrial están regulados por las normas que hacen parte de un régimen común expedido por la Comunidad Andina de Naciones. La Decisión 486 regula todo lo relacionado con la solicitud, de registro y procedimiento de marca, patentes, diseños industriales, entre otros, en general, regula todo lo relacionado con propiedad industrial.

Uno de los convenios que hacen parte de la franquicia, como se ha reiterado en varias oportunidades en este trabajo, es el contrato de licencia de marca y de otros signos distintivos.

El art. 154 de la Decisión 486, expresa que el derecho del uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina.

En este orden de ideas, para que una persona natural o jurídica tenga el derecho exclusivo de usar una marca, establece que debe estar registrada, por consiguiente, el registro es constitutivo del derecho y antes de hacerlo la persona no es propietaria de la marca por más que la haya usado.

Así mismo, el registro es el que le confiere a su titular el derecho a impedir que terceros usen la marca sin su consentimiento. A los franquiciados en virtud de la franquicia se les transfiere el derecho de usar una marca y otros signos distintivos, lo cual se debe hacer mediante un contrato de licencia que celebra el franquiciante o el titular de la marca con el franquiciado con el propósito de que este último la pueda usar para distinguir su negocio, y se obligue a establecer el negocio en forma idéntica lo del franquiciante.

En Colombia este acuerdo debe constar por escrito y debe registrarse ante la Superintendencia de Industria y Comercio. La falta de registro ocasionará que la transferencia no surta efectos frente a terceros.

Régimen de Competencia Desleal:

La Ley 256 de 1996 regula aquellos comportamientos que configuren actos de competencia desleal siempre y cuando se realicen en el mercado y con fines

concurrenciales, entendiendo que el acto tiene finalidad concurrencial cuando éste resulta idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.

En la ley en comento se consideran como conductas de competencia desleal:

- 1) La divulgación o explotación sin autorización de su titular de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos empresariales a los que haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva (transferencia de *know-how*).
- 2) Pactos de exclusividad en contratos de suministro cuando vayan en detrimento de la competencia libre de los mercados (acuerdo de exclusividad territorial que afecte al mercado).

En esta legislación existen otras normas que están íntimamente ligadas a la competencia desleal tales como:

Normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia contenida en la ley 155/59 y 2153 /93; el Estatuto de Protección al Consumidor Decreto 3466/82; competencia desleal vinculada a la propiedad industrial Art. 258 y 269 Decisión 486 de la Comunidad de la CAN.

En la franquicia comercial se involucran cláusulas predispuestas que hacen relación al control y a la protección de la información que el franquiciante transfiere al franquiciado (*Know-how*). De otra parte, se pactan ciertas limitaciones de mercado y precio, las cuales, aunque a primera vista parecieran restringir la competencia, en realidad tienen como objetivo proteger al mismo franquiciado en relación a la inversión que este realiza en el montaje de su negocio.

En conclusión, las normas de competencia tienen como finalidad garantizar y defender a la competencia de las diversas prácticas restrictivas y de los abusos derivados de la posición dominante. No obstante, lo anterior, la experiencia ha demostrado que determinados acuerdos concertados entre agentes económicos, aun conteniendo cláusulas restrictivas de la competencia, contribuyen al desarrollo de la economía, mejorando la producción y distribución de bienes y servicios.

Esto ha determinado que algunos ordenamientos admitan la validez de ciertas categorías de prácticas restrictiva en algunos contratos, como es el caso de la franquicia, en virtud a su contribución a la eficiencia de la economía.

Como quiera que se pretenda constituir una franquicia en Colombia se debe tomar en consideración las normas extranjeras.

Régimen de inversión extranjera:

La ley 9 de 1991 facultó al Gobierno para fijar el régimen general de la inversión de capital del exterior en el país y de las inversiones colombianas en el exterior.

La ley Marco, anteriormente mencionada, estableció que la inversión extranjera en Colombia será tratada de igual forma que la inversión de los nacionales.

De acuerdo con la normatividad vigente cuando una franquicia del exterior quiere establecerse en Colombia con capital extranjero, debe registrarse la inversión ante el Banco de la República, según el Artículo 2.17.2.2.1.2. Definiciones sobre la inversión de capitales del exterior, El cual reza “Son inversiones de capital exterior, la inversión directa y la inversión de portafolio...v) Las participaciones o derechos económicos derivados actos o contratos, tales como los de colaboración, concesión, servicios administración, licencia, consorcios o uniones temporales o aquellos impliquen transferencia tecnología, cuando estos no representen una participación en una sociedad y rentas o ingresos que genere la inversión dependan de utilidades de la empresa...”.¹³⁹ Lo anterior le da el derecho al inversionista de remitir al exterior las utilidades netas que generen periódicamente sus inversiones con base en los balances de fin de ejercicio, o bien pueden estas utilidades capitalizarse en la sociedad.

Cuando no hay un establecimiento en Colombia, se puede tomar como una inversión indirecta el pago de las regalías que se calculan sobre las ventas netas o brutas de la empresa. En los contratos de franquicia en que los pagos o regalías no se hagan con relación a las utilidades no habría inversión extranjera.

¹³⁹ Decreto 119 del 26 de enero (2017)

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20119%20DEL%2026%20ENERO%20DE%202017.pdf>

Registro ante la Dirección General de Comercio Exterior:

El Decreto 259 de 1992 dispone que los contratos de importación relativos a la licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas y patentes y demás contratos de tecnología deben ser registrados ante la Dirección General de Comercio Exterior¹⁴⁰.

El registro de estos contratos es automático, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Identificación de las partes
- b. Identificación de las modalidades que reviste la transferencia de tecnología.
- c. Valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología.
- d. Determinación del plazo de vigencia.

La Dirección General de Comercio Exterior se puede abstener de registrar aquellos contratos que conlleven cláusulas que involucren práctica restrictiva de la competencia, tales como fijación de precio.

Como el contrato de Franquicia es un contrato que involucra transferencia de signos distintivos y tecnología, éste debe ser registrado ante Dirección General de Comercio Exterior.

Para el pago de las regalías el registro tendrá plenos efectos desde la fecha de éste. De todas formas, este pago debe hacerse cumpliendo las normas cambiarias vigentes.

Régimen Cambiario:

Las operaciones de cambio se clasifican en operaciones de mercado libre y operaciones de mercado cambiario, las operaciones de mercado cambiario están expresamente consagradas en la ley.

La diferencia del mercado libre y el mercado cambiario radica en que las operaciones pertenecientes al mercado libre no necesitan hacer ningún registro

¹⁴⁰ Antes INCOMEX

especial ni declaraciones de divisas, mientras que las del mercado cambiario si están sujetas a registro y declaraciones de cambio. En principio, las operaciones cambiarias realizadas en virtud de un contrato de franquicia se encuentran en el mercado libre debido a que son operaciones no consagradas en la ley, pero si las operaciones resultantes de la franquicia se realizan a través de un intermediario del mercado cambiario entonces la operación se vuelve del mercado cambiario y en consecuencia, se debe cumplir con las obligaciones de realizar el registro y la declaración de cambio.

Régimen Tributario. Retención del impuesto sobre las ventas:

Cuando en virtud de un contrato de franquicia, intervenga como franquiciado cualquiera de los agentes de retención en la fuente del impuesto sobre las ventas previsto en el art. 437-2 del Estatuto Tributario el cual efectúe pagos o abonos en cuenta a título de regalía por la prestación de servicios grabados a favor de un franquiciante sociedad nacional o sociedad extranjera con domicilio en el país, deberá retener en la fuente el 50% del valor del impuesto sobre la renta causado por la operación y deberá ser declarado y consignado conjuntamente con las demás retenciones en la fuente a título de los impuestos sobre la renta y timbre se hayan causado y participado en el respectivo pago mensual.

Esta retención no se aplica cuando el franquiciante beneficiario del pago de la regalía es una sociedad nacional o una sociedad extranjera con domicilio en el país responsable del impuesto calificado como gran contribuyente, o responsable del régimen común autorizado como retenedor del impuesto por la DIAN¹⁴¹.

El franquiciado nacional de una sociedad extranjera sin domicilio en el país deberá retener el 100% del valor del impuesto sobre las ventas causado por dicha operación de acuerdo con el art. 437-1 del estatuto tributario.

Impuesto sobre la renta y ganancias ocasionales.

¹⁴¹ Artículo 437 del Estatuto Tributario

El concepto 037529/02 de la DIAN señaló que las sociedades extranjeras sin domicilio en el país y que se dedicaran a la explotación de propiedad intelectual (*know-how* y licencia de marca) son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, únicamente sobre sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional, salvo lo estipulado en pactos internacionales.

Son ingresos de fuente nacional los siguientes de conformidad con el art. 24 del estatuto tributario:

“... los beneficios o regalías de cualquier naturaleza provenientes de la explotación de toda especie de propiedad industrial o de *know-how* o de la prestación de servicios de asistencia técnica, sea que se suministre desde el exterior o en el país”

Respecto a la tarifa para la renta de capital el art. 408 del estatuto tributario dispone:

“Tarifa para Renta de Capital y de Trabajo: En los casos de pago o abonos para conflictos de interés, comisiones, honorarios, regalías, arrendamientos, compensaciones por servicios personales o explotación de toda especie de propiedad industrial o de *Know-how* prestación de servicios técnicos, de asistencia técnica, beneficios o regalías provenientes de la propiedad literaria, artística y científica, la tarifa de retención será del 33% del valor nominal del pago o abono”.

En virtud de lo expuesto la empresa colombiana que realiza el pago de la regalía a la empresa extranjera es el agente retenedor del impuesto, eso no quiere decir que esta sociedad deba asumir el impuesto a nombre propio pues se trata de contribuyentes independientes, pero la empresa colombiana no se puede abstener de retener el impuesto pues los acuerdos entre particulares no le son oponibles al fisco.

Para evitar lo anteriormente expuesto es costumbre que en los contratos internacionales de franquicia se pacten cláusulas “*gross up clause*” cuya finalidad es que la sociedad extranjera reciba efectivamente la suma neta acordada después de la deducción de los impuestos pagados en el país originario de la transferencia.

Guía de buenas prácticas de Franquicia

En octubre de 2006, El Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (en adelante ICONTEC) en colaboración con un grupo de empresarios y consultores, redactaron la Guía de Buenas Prácticas de Franquicia, con el fin de establecer una serie de directrices, que debe tener en cuenta el potencial franquiciado para la celebración de un contrato de franquicia. El objeto de la Guía es la de precaver actos de competencia desleal y brindar un marco de transparencia y confianza al negocio de la franquicia en Colombia manteniendo la flexibilidad y competitividad de la figura.

La Guía es una norma de buenas prácticas de calidad, que no tiene fuerza de Ley. Se trata de un documento de carácter voluntario, es decir que las empresas que ofrecen franquicia pueden o no acogerse a la guía, por lo que tienen la potestad de entregar o no la información mínima que recomienda la guía, al potencial franquiciado.

Esta norma de calidad, se concentra en aspectos sobre la divulgación de la información de la franquicia. En su elaboración los redactores de la norma se inspiraron en la Ley Modelo de *Unidroit*¹⁴² sobre el tema y por consiguiente siguieron los mismos lineamientos. El contenido del documento informativo establecido en la Guía es el siguiente:

El documento informativo es indicativo para el potencial franquiciado, aunque el Contrato puede diferir, en cuanto a la extensión de derechos y obligaciones de las partes, con este documento informativo. Debería contener por lo menos la siguiente información, según sea aplicable:

Identificación del franquiciante (por ejemplo, razón social, domicilio y dirección)

Experiencia del franquiciante en la operación y en el otorgamiento de la franquicia. Información de las franquicias que está operando y que ha operado (franquicias cerradas o terminadas).

¹⁴² Ley Modelo UNIDROIT sobre la información. Franquicia (2004). P 16

Antecedentes del franquiciante, o del franquiciado master, si es el caso, o de su personal directivo en relación con trámites concordatarios, ley de reestructuración o concurso de acreedores o cualquier proceso similar.

Historia de litigios o procesos judiciales del franquiciante, en relación con el negocio objeto de la franquicia.

Descripción de la franquicia: tipo de negocio, actividad específica, productos y servicios, otros.

Naturaleza y alcance de los derechos y restricciones referidos al territorio y a la clientela.

Término de vigencia del contrato de franquicia, prórrogas, transferencias y condiciones de la terminación del contrato.

Obligaciones de no competencia durante o después del plazo del contrato.

Dineros que debe pagar el franquiciado al franquiciante y/o a terceros para obtener y/o comenzar a operar la Franquicia y/o cualquier otro pago directo o indirecto relacionado con ésta durante su operación.

Propiedad intelectual e industrial involucradas en la franquicia, tales como: marcas, patentes, signos distintivos, derechos de autor, software y condiciones en que se otorga la licencia de éstos.

Restricciones y/o condiciones a las que debe someterse el franquiciado en relación con los bienes y servicios que son objeto de la franquicia, tales como: obligaciones de aprovisionamiento y proveeduría de materias primas, productos o servicios, entre otros compromisos contractuales.

Descripción general de las principales obligaciones del franquiciante, tales como: el entrenamiento y asistencia que el franquiciante le suministrará al franquiciado, publicidad, sistemas de control o información y manuales, entre otros.

Información financiera del franquiciante: estados financieros certificados.

Descripción general de las principales obligaciones del franquiciado, tales como: operación, entrenamiento, publicidad, sistemas de control o información y manuales.

Estimación financiera de un establecimiento promedio del sistema (que incluya inversión inicial, ventas probables, costos mínimos de operación, entre otros)”

En consecuencia, en Colombia actualmente existe una norma calidad de carácter voluntario, que brinda las directrices que debe seguir un potencial franquiciado, para adquirir una franquicia seria y confiable, en cuanto a su formación y antecedente.

A pesar de la divulgación que ha tenido este documento entre los empresarios franquiciantes, ellos no se han acogido formalmente a la Guía, no obstante que muchos cumplen con los requerimientos mínimos y ofrecen la información que recomienda la guía entregar.

Actualmente, el ICONTEC y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo quieren convertir la Guía de Buenas Prácticas de Franquicia en norma técnica del ICONTEC, la finalidad de esta transformación después de 4 años, es la de buscar un mayor rango de la norma de calidad, para ver si los empresarios se interesan en certificarse como franquiciante y comienzan a aplicar la norma de calidad.

Es por lo que a continuación se realiza un resumen en virtud a la cantidad de regulaciones que se tienen en Colombia en cuanto al tema de las franquicias y su constitución en el vecino país, para tener un mejor contexto de todo lo que debemos tener en cuenta a la hora de querer franquiciar un negocio o se quiera contratar los derechos de una franquicia.

Resumen de la normativa colombiana

ANTECEDENTES LEGALES EN EL MUNDO		
AÑO	NORMATIVIDAD	REGULACION
1929	Convención	Convención general interamericana de protección marcaria y comercial
1967	Convenio	Convenio de Paris, para la protección de la Propiedad Industrial
1979	Arreglo de Niza/ clasificación internacional de Niza	Clasificación internacional de productos o servicios para el registro de las marcas del 15 de junio de 1967, en Ginebra el 13 de mayo de 1977 y modificado en Ginebra el 28 de septiembre de 1979 (7ma. Edición)
1991	Decisión 291	Reforma al regimen comun de tratamientos de los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Contratos sobre transferencia de tecnologia externa, marcas o sobre patentes
1993	Decisión 351	Regimen comun sobre derechos de autor y derechos conexus
1994	Arreglo de Estrasburgo	Clasificacion internacional de patentes, sexta edicion
2000	PCT	Tratado de cooperacion en materia de patentes.Organización Mundial de Propiedad Intelectual(OMPI)
2000	Decisión 486	Regimen comun sobre propiedad industrial
2005	Decisión 608	Normas para la proteccion y promocion de la libre competencia en la comunidad andina
2004	Ley Modelo	UNIDROIT
ANTECEDENTES LEGALES EN COLOMBIA		
AÑO	NORMATIVIDAD	REGULACION
1887	Ley 57 Código Civil	Artículos 1602, 1603, 1618
1991	Constitución Política de Colombia	Artículos 38, 58, 61, 333
1971	Decreto 410 Código de Comercio	Artículos 4, 822,863, 871
1973	Decreto 1900	Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por la comisión del acuerdo de Cartagena.
1991	Ley 9	Regimen General de la inversion de cappital del exterior en el pais y de las inversiones colombianas en el exterior
1992	Decreto 259	Contratos de importación relativos a la licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas y patentes y demás contratos de tecnología deben ser registrados ante la Dirección General de Comercio Exterior
1992	Decreto 2153	Practicas comerciales restrictivas; Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio Promoción de la competencia.
1994	Ley 178	Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.
1996	Ley 256	Competencia Desleal
1998	Ley 463	"Tratado de Cooperación en Materia de Patentes".
2000	Ley 599	Se expide el código penal, articulo 308 sobre la violación de reserva industrial y comercial. En ese mismo año tenemos el Estatuto Cambiario, el cual rige las operaciones de cambio. Aplica cuando el franquiciante es un extranjero, sobre todo en los aspectos de licencia de marcas, patentes (pago de regalías), y en asistencia técnica
2001	Decreto 427	"Tratado de Cooperación en Materia de Patentes".
2003	Decreto 210	Se fijan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Comercio normalización y reglamentación técnica
2005	Norma Guía Técnica Colombiana No 126,	Relaciones precontractuales en el contrato de franquicia
2005	Decreto 3081	Reglamenta parcialmente la Decisión 486, en lo referente a las denominaciones de origen Propiedad Industrial
2006	Guia de Buenas Practicas de Franquicia	Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (INCOTEC) directrices, que debe tener en cuenta el potencial franquiciado para la celebración de un contrato de franquicia
Fuente: propia		

En conclusión, la Guía de Buenas Prácticas en Franquicia, aunque es un buen comienzo para una regulación específica sobre la franquicia, pues su contenido le otorga flexibilidad a la figura preservando de toda forma la transparencia en beneficio del franquiciado, no ha tenido la acogida esperada debido a la tradición formalista, por la cual los colombianos solo siguen normas imperativas con fuerza de Ley.

CAPITULO IV

CONSTITUCIÓN DE FRANQUICIAS VENEZOLANAS EN COLOMBIA

Para los venezolanos contar su visión de Colombia es casi como transitar por su propia vida, es un recorrido lleno de emociones variadas y con frecuencia contrapuestas. Porque Venezuela y Colombia nacieron bajo el furor de la inspiración de ese genio de todos los tiempos que fue el Libertador Simón Bolívar. Estas dos naciones siguieron caminos similares en la búsqueda de sus identidades y de su bienestar, quizás ese recorrido se asemeja mucho al que buscan los hermanos en la vida, intentando infructuosamente borrar las similitudes con los padres, hasta que la fuerza genética se impone para crear un perfil común. Así Venezuela y Colombia hayan seleccionado distintos caminos para recorrer la vida, las fuerzas del cambio internacional llevaron esos caminos a encontrarse en la encrucijada de la integración Latinoamericana¹⁴³.

Los colombianos tienen un apego a las normativas jurídicas, la mística del trabajo, la capacidad emprendedora, son muy estructurados a la hora de abrir un negocio, son negociantes por naturaleza y los venezolanos son creativos, inteligentes, ingeniosos, comprometidos, luchadores, le gustan los retos, las cosas buenas, el buen vivir, que en este momento se ve tan deteriorado, es por lo que se debe tener visión de futuro y así aprovechar esta coyuntura que estamos viviendo y ver la posibilidad que en este momento presenta Colombia en cuanto a la apertura de franquicias.

En virtud a esto se encuentra que Venezuela y Colombia tienen muchas similitudes a la hora de abrir una franquicia y es por lo que esta situación genera más y mejores posibilidades a los venezolanos de llevar una franquicia a Colombia. Se realizó un estudio doctrinario, jurídico y debido a su analogía se

¹⁴³ <https://www.semana.com/especiales/articulo/venezuela-colombia-un-espejo-compartido/34205-3>

explica paso a paso la forma de abrir una franquicia venezolana en suelos colombianos o una franquicia colombiana en Colombia.

Antes de cruzar la frontera.

Si se va realizar una expatriación controlada, consiente, voluntaria bien vale la pena tomar medidas y planificar el camino a emprender, si se cuenta con los recursos económicos para salir como inversionistas, se va ganando.

Primero que todo, se debe buscar información sobre el país elegido, (Colombia), conocer aspectos fundamentales como estabilidad y seguridad jurídica, educación, salud, empleo, vivienda, seguridad pública, servicios, economía, transporte, clima, cultura, índices de criminalidad, costo de vida, entre otros.

Segundo, planificar, medir cada pasó a dar. Respetar la legislación internacional, conocer los aspectos fundamentales sobre políticas migratorias; “estar claros en que solo nosotros, somos los dueños de nuestros actos y se debe asumir las consecuencias de actuar de manera ilegal, de no prever lo fundamental como empleo, vivienda, alimentación, educación y satisfacción de todas las necesidades básicas.

Tercero, preparar toda la documentación obvia. Saber que existe un documento de identificación internacional fundamental, llamado Pasaporte, sin él, no se puede tener acceso a una visa. Otros documentos básicos son certificados de nacimiento, de matrimonio, divorcio, estudios, diplomas, todos debidamente apostillados.

Consultar ante los consulados u oficinas de representación del país al cual se quiere emigrar, cuáles son los requisitos para solicitar y adquirir la visa.

Respetar la legislación migratoria, solicitar la visa que aplica a cada caso, ya sea como estudiante, trabajador, inversionista, turista. Tomar la vía regular, es el canal para llegar a buen puerto. La ilegalidad, el soborno, la viveza, la trampa, solo llevan a multas, deportaciones, incluso a prisión.

Es mejor llegar con aire igualitario al país de acogida, dispuestos a aprender de la cultura, a compartir, a fusionarse. El aire pedante, altivo, espíritu de grandeza podemos dejarlo en casa.

Se debe manejar con prudencia los recursos económicos. Si estamos empezando de cero en otro país, la prudencia es el mejor aliado y más aún, si estas arrancando con una franquicia al llegar; ahorrar, bajar el consumo, el lujo desmesurado, sobre todo en los inicios de nuestra expatriación. Nunca se puede pretender que se puede tener el mismo nivel de vida que se tenía en el país de origen.

Agradecimiento y amabilidad con el país anfitrión, respetar su cultura, su idiosincrasia, sus valores; dejar las críticas negativas, comentarios xenofóbicos en el silencio, de lo contrario es sembrar un aire conflictivo y desagradable para el mismo emigrante.

Reconocimiento y humildad, hoy en día, en la Aldea Global, cada país tiene personas preparadas, capaces. Si llegamos con aires de conquistadores y colonizadores se puede dar duro contra el muro. No pretender cambiar la cultura, los hábitos, respetar las tradiciones; se gana más, adaptándose a ellos, conciliando, fusionando conocimientos.

Auto gestión, capacidad para resolver, autonomía, no creer que otra persona le va a resolver la vida, le va a conseguir la visa, papeles, trabajo, casa, e incluso los va a alimentar. La situación puede cambiar y se debe estar preparado para ello.

Es importante tener claro que no existe un manual para levantar una franquicia en el exterior y lograr el éxito, pero se han estandarizado una serie de recomendaciones para conquistar mercados foráneos, los cuales son los siguientes:

1. Estudie el mercado donde quiere iniciar operaciones. Es necesario investigar la cultura del consumidor y los trámites legales para incursionar en la actividad comercial.

2. Evalúe los pro y contra de la franquicia seleccionada. Determine la inversión mínima necesaria y cuán simple puede funcionar la franquicia en los primeros meses de operación.

3. Calcule con exactitud cuánto dinero posee para abrir una franquicia. Tome en cuenta el presupuesto que debe destinar para el mantenimiento del esquema comercial.

4. Identifique la ubicación más idónea para la franquicia.

5. Exíjase y no descuide el negocio. Tener una franquicia significa que en los primeros años de funcionamiento usted será su propio jefe. Precise el número de viajes que deba hacer hasta que la franquicia funcione por sí sola.

6. No fije falsas metas económicas. Las franquicias no son una máquina instantánea de hacer dinero. Evalúe el tiempo que le toma recuperar la inversión¹⁴⁴.

Por lo anterior, podemos decir que se debe tener los pies bien plantados en la tierra a la hora de adentrarnos en el mundo de las franquicias y sobre todo si se quiere llevar una franquicia venezolana a Colombia o una franquicia colombiana en Colombia se debe revisar bien todo lo relacionado a la franquicia internacional ya que este sería uno de los casos.

Las franquicias venezolanas cruzan las fronteras¹⁴⁵

En 1998 las franquicias venezolanas comenzaron a cruzar las fronteras para demostrar que el éxito local era replicable en otras latitudes. Venezuela ocupa el tercer lugar en América Latina con mayor presencia de franquicias en otra nación.

¹⁴⁴<http://virtual.iesa.edu.ve/servicios/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/jul08franquiciascriollas.pdf>

¹⁴⁵RIERA, A. experto en franquicias y socio fundador Front Consulting Group las “Distintas modalidades de inversión en el exterior”

Si hace diez años algún emprendedor hubiera asegurado que la idea de vender chicha en la calle funcionaría con éxito en otro lugar que no fueran las calles venezolanas, pocos hubieran apostado a concretar un negocio como ese.

Con la incursión de las franquicias en Venezuela este tipo de propuestas dejó de parecer inviable. La práctica mundial de obtener dinero a partir de una filosofía que exige el conocimiento de un conjunto de técnicas y prácticas, la apropiación de una marca y la repetición de un esquema comercial, sirvió como plataforma para impulsar la inventiva venezolana más allá de las fronteras.

Así sucedió con la franquicia Juan Chichero. Hace cuatro años el fin comercial de vender la tradicional chicha en carritos ambulantes logró replicarse fuera de Venezuela cuando comenzaron a exportar su esquema comercial a Estados Unidos, Ecuador y España.

Los primeros en demostrar que la internacionalización era una opción válida en el plan de negocios de una franquicia local fue el Grupo Tropi, los creadores de la cadena de restaurantes Tropi Burger y American Deli. Una vez que se consolidaron en el rubro de venta de alimentos en Venezuela, los dueños de estos locales de comida llevaron el negocio a Ecuador, donde actualmente son reconocidos como una de las marcas más importantes. «Tropi Burger dejó de operar en Venezuela y, a pesar de eso, los dueños de la cadena demostraron que el concepto de las franquicias venezolanas puede ser realmente exitoso lejos del territorio nacional.

Eso significó una doble enseñanza para los franquiciados: es tan imprescindible aventurarse a cruzar las fronteras como no descuidar el negocio en tu propio país», afirma Alfonso Riera, socio director de Front Consulting, firma especializada en el tema de franquicias.

Además de Juan Chichero, otras 21 franquicias venezolanas poseen al menos una tienda o han abierto un punto de venta en algún país del mundo. Una de las empresas que lidera la lista de franquicias en el exterior es Churromanía, un negocio orientado a la comercialización de churros que surgió de la creatividad de un matrimonio venezolano y hoy no sólo opera cincuenta tiendas en Venezuela

sino también más de treinta locales en nueve países: Brasil, Estados Unidos, España, Chile, Panamá, Honduras, Puerto Rico, El Salvador y Costa Rica.

La industria de alimentos no es el único escenario en donde las franquicias venezolanas han demostrado que pueden cruzar las fronteras. La red de ropa infantil EPK, conocida como El Principito, tiene presencia comercial en Estados Unidos, República Dominicana, Colombia y España, y está preparándose para abrir tiendas próximamente en Ecuador. Detrás de EPK están otras franquicias.

La marca de artículos deportivos Acadia Outdoors y los establecimientos de estética para manos y pies Hands Care Center operan en cuatro mercados internacionales, entre ellos, Costa Rica y España. A este último país no sólo llegaron las franquicias, sino también la aguerrida competencia.

En el rubro de belleza y cuidado personal otra de las franquicias venezolanas que caló entre el gusto de los españoles fue Spa Manos. En tierras europeas, además de Estados Unidos, funciona con éxito la cadena de tintorerías ecológicas Quick-Press. Yamato Sushi Bar es otra franquicia que obtiene significativos ingresos en España y deleita además a los comensales en Panamá.

Las franquicias que se encuentran en pleno crecimiento no son ajenas a la internacionalización. Tal es el caso de las tiendas Ok Coffee, un negocio ideado por venezolanos para expender café colombiano saborizado y que con tan sólo un año de operación abrirá su primer local internacional en República Dominicana con una inversión que asciende a 200 mil dólares.

Existen casos de franquicias venezolanas en las que el mérito no sólo ha sido la internacionalización del esquema comercial. Según explica Riera existen dos franquicias que rinden mérito a la gerencia criolla. Una de ellas es PintaCasa, una franquicia que, aunque su origen es colombiano, opera con ideas venezolanas. El diseño de las tiendas, desarrollado en Venezuela, fue masificado en todos los mercados donde se encuentra la marca.

Otro caso interesante es la franquicia dedicada a la costura y reparación de piezas textiles La Retoucherie de Manuela. Este negocio, que surgió hace treinta

años en París y llegó a Venezuela en el año 2000, adquirió tales dimensiones en el país que actualmente le permiten a la franquicia máster venezolana operar las cincuenta tiendas que posee la cadena en América Latina y Estados Unidos.

La capacidad gerencial del venezolano en el sector de las franquicias ha sido tan significativa que las casas matrices de grandes marcas como *Wendy's*, *Subway* y *Mail Boxes* entre otros. Han asignado mercados de otros países a los franquiciados venezolanos. «Estos tres casos demostraron que hay suficiente ingenio y compromiso en el venezolano para desarrollar negocios en cualquier país del mundo», destaca Riera.

Según un estudio realizado por la firma *Front Consulting*, los mercados internacionales más apetecibles por las franquicias venezolanas son, en orden de importancia, Estados Unidos, España, Colombia, Ecuador, Centroamérica y las islas del Caribe. «Si hoy se les preguntara a los franquiciadores nacionales a qué país quisieran llevar su concepto comercial, la mayoría respondería a Estados Unidos y España. Sin embargo, la realidad es otra. Por razones de idioma, cultura y distancia, cada vez más hay mayor número de franquicias venezolanas en diversos países de América Latina y las islas caribeñas», precisa Riera.

A pesar de que las franquicias en Venezuela necesitaron diez años para masificarse, el país se encuentra, en lo que respecta a internacionalización, por encima de grandes naciones como Brasil, donde 85 por ciento de las 1.100 franquicias que operan son nacionales, pero muy pocas han logrado salir de sus fronteras.

Entre los países latinoamericanos con mayor número de franquicias exportadas, Venezuela ocupa la tercera posición detrás de Colombia y México. Mientras que México es el segundo país de América Latina con mayor número de franquicias (900), el país neogranadino destaca en la región por ser un exportador de estos negocios. «Venezuela está en un rango bastante digno en cuanto al tema de la internacionalización de sus franquicias.

No obstante, se padece de una grave carencia: no tener una cultura exportadora. Con apenas 200 franquicias, los formatos de negocios en Colombia

tienen mayor presencia en el exterior que los casi 400 esquemas comerciales que funcionan en el territorio venezolano», explica Riera.

Según el tipo de franquicia que se instale en el exterior (máster o individual), la inversión requerida para levantar una franquicia criolla fuera de Venezuela oscila entre 150 mil y 500 mil dólares. Riera señala que aun cuando las ganancias dependen del país y del rubro en el que opera la franquicia, lo idóneo es que la inversión se recupere a los 24 o 36 meses después de haber abierto el negocio.

Uno de los aspectos que el socio-fundador de Front Consulting destacó como un obstáculo que debe superar el franquiciador venezolano es la necesidad de adaptar el negocio a la realidad de cada país. La incursión de Juan Chichero en República Dominicana, por ejemplo, dependerá de un estudio de mercado que identifique el concepto más idóneo para sustituir la palabra «chicha», un vocablo que no posee ningún significado para los habitantes de la isla caribeña. Un caso similar sucede con la marca de bolsos y accesorios Totto, palabra que en República Dominicana hace referencia a los genitales femeninos.

Una realidad que también limita el despegue internacional de los emprendedores venezolanos es el funcionamiento de lo que en el sector se denominan franquicias de bajo impacto, un formato de negocios que ha logrado desarrollarse con mayor fuerza en Brasil y Venezuela.

Este esquema comercial está definido por requerir una inversión mínima de entre 10 mil y 100 mil bolívares, necesita poco personal para operar y puede prescindir de una infraestructura de grandes dimensiones (se usan carritos o kioscos). Ejemplos de este tipo de franquicias en el país son Tequechongos, Deli Plumrose y Parada Inteligente, entre otros. «Indiscutiblemente este tipo de franquicias tiene oportunidad de consolidarse en el exterior, pero ello dependerá de su lógica de trabajo. Por ejemplo, el proceso de internacionalización se hará más lento si la misma casa matriz funciona como el proveedor de algún ingrediente clave en la oferta del producto. Esa es la desventaja de una franquicia de bajo impacto», indica Riera.

La internacionalización de las franquicias de origen nacional se está logrando gracias al empuje de los inversionistas venezolanos. «El que compra un concepto criollo no es un empresario foráneo. Curiosamente la migración hacia el exterior se está gestionando en el propio país», sostiene Riera. Bien sea por familiares, amigos o el mismo franquiciador, el primer establecimiento de un formato de negocios.

Venezolano, que abra en el exterior se logra casi siempre gracias a la participación de un inversionista nacional. «Si no existe una persona que confíe lo suficiente en el dueño de la franquicia, el paso de la internacionalización lo da el mismo franquiciador.

La lógica de la franquicia, es que una vez que se abra la primera tienda fuera del país, se busque vender el concepto para tener más de un franquiciado», expresó Riera. Para el dueño de Churromanía, Acosta-Rubio, llegar al mercado internacional «no es un viaje fácil». «Requiere mucho esfuerzo y resistencia porque habrá muchos factores que desmotivarán al inversionista. Entrar a Estados Unidos, por ejemplo, no es fácil, pero tampoco imposible. Yo comencé con la idea de abrir tiendas de Churromanía en Ecuador y terminé descubriendo una oportunidad comercial en el mercado estadounidense».

El vocero de la franquicia agregó: «Viajaba una semana al mes a Miami para hacer entrevistas y ver locales comerciales. Las operaciones en Venezuela estaban dando buenos resultados y me arriesgué a invertir ese dinero. Hoy, existen ocho locales en Florida y estoy pensado incursionar en California», indicó. A juicio de Acosta-Rubio, no todos los mercados son idóneos para mantener un negocio. Países como Brasil, con un idioma diferente y políticas que protegen la producción nacional, es un ejemplo de ello. Después de que Churromanía logró operar tres locales durante cinco años, los altos costos del negocio los obligaron a retirarse.

Un sector pujante Uno de los segmentos económicos en Venezuela que ha pasado por un proceso de depuración es el de las franquicias. Con el paro petrolero de 2002, los formatos comerciales que habían surgido como por arte de

magia las llamadas «franquicias chatarras» desaparecieron del mercado nacional ante la imposibilidad de garantizar un esquema rentable. «La situación económica que vive el país no sólo depuró el mercado, sino que también puso a prueba a los verdaderos emprendedores de este país. Además, la realidad sirvió para que el venezolano se diera cuenta que ante una posible crisis nacional lo obligatorio era tener un plan B», indica Riera.

Crecer adentro, para mirar afuera El salto hacia el exterior que dieron algunas franquicias venezolanas no habría sido posible si el concepto no se hubiese madurado primero en el territorio nacional. Los consultores en el área de franquicias aseguran que la dinámica de «ensayo y error» es mucho más compleja cuando se realiza en tierras foráneas que cuando se aplica en el mismo país donde surgió el negocio. «Todavía nos falta mucho para poder superar a naciones como Colombia y México. No obstante, el inversionista venezolano es un emprendedor nato: es entusiasta y aprende rápido.

Esta vez, la expansión de las franquicias en el ámbito internacional se está haciendo de forma estudiada. Ya existe un aprendizaje en el sector. Las franquicias en Venezuela se han ido desmitificando y eso espantó a quienes creían que este mercado era un negocio fácil», sostiene Alfonso Riera.

Ahora bien, después de haber analizado algunas de las franquicias venezolanas que han tenido éxito en Colombia, podemos decir que Colombia cuenta con la oportunidad de recibir inversión extranjera bajo la estrategia de franquicia, esto debido a la base empresarial con la que cuenta el país, y por ende este modelo de negocio de las franquicias se convierte en exitoso al interior del país.

La economía colombiana es de las más estables del subcontinente, con una tasa de crecimiento económico sostenido, donde la crisis global ya experimentada en los últimos años no causó un efecto negativo en el proceso de expansión de las franquicias, además Colombia es un país con un gobierno y ambiente general receptivo a las franquicias, en el que se ha incrementado la demanda de productos y servicios, el sistema de franquicia está en una etapa de posicionamiento en la

cual se podrá vislumbrar a las franquicias como un modelo empresarial indispensable para la construcción de un país más próspero y equitativo porque provee una herramienta valiosa acorde con los retos de la competitividad y la globalización.¹⁴⁶

De lo anteriormente señalado se desprende que las franquicias otorgan ventajas, las cuales se traducen en un crecimiento económico, pero a su vez, pueden presentar un sin número de desventajas especialmente al franquiciado quien es realmente el inversionista de la franquicia.

Franquicia Internacional:

Este tipo de contrato es aquel celebrado entre nacionales de Estados diferentes y en donde una de las partes *“transmite a la otra el uso del Know-how y de su propiedad intelectual, con el fin de explotar económicamente un negocio o empresa dentro de determinada zona o área geográfica”*¹⁴⁷, a cambio de una contraprestación económica.¹⁴⁸ El creciente uso dado a este tipo de contratos en tiempos recientes, refleja sus principales ventajas económicas, como lo son, la posibilidad de incursionar en un mercado mediante la explotación de una unidad productiva que ya se encuentra consolidada y que goza de reconocimiento, lo que a su vez permite la consecución de utilidades de forma flexible y eficiente frente a otros tipos de negocios que requieren de todo un desarrollo inicial, o del establecimiento de la empresa en otros mercados.

Por ende, el contrato de franquicia internacional permite dinamizar las relaciones comerciales y generar un ambiente de expansión empresarial, lo cual

¹⁴⁶ Comisión de promoción del Perú para la exportación y el turismo- PROMPERU. (s.f) Guía para la Elaboración de Manuales de Franquicia. Obtenido de <http://www.siicex.gob.pe/siicex/resources/sectores/productivos/Gu%C3%Ada%20para%20la%20Elaboraci%C3%B3n%20de%20Manuales%20de%20Franquicias.pdf>

¹⁴⁷ LONDOÑO, M. (2005), “El contrato de franquicia internacional en Colombia”, en Foro del Jurista, Medellín, Colombia, vol. 26, núm. 26, 2005, p. 139.

¹⁴⁸ ESPLUGES, C. (2006). “Otros contratos”, en Derecho comercial internacional, 2ª edición, España, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 254.

conlleva a nuevas alternativas para el desarrollo del comercio dentro de un marco institucional de libre comercio¹⁴⁹.

No obstante, el contrato de franquicia internacional no cuenta con una regulación uniforme a nivel internacional,¹⁵⁰ y en el caso de Colombia, el contrato de franquicia no se encuentra regulado expresamente en la ley comercial, convirtiendo este contrato en uno atípico¹⁵¹.

Por otro lado, si bien el principio de la autonomía de la voluntad privada constituye una herramienta importante que permite a los particulares elegir el derecho aplicable al contrato internacional, en este caso, el de franquicia, ello no elimina el problema de la ausencia de regulación de éste por parte de ordenamientos jurídicos como el colombiano, cuando el mismo resulta aplicable en virtud de la elección de las partes o de la ausencia de determinación del derecho aplicable.

En consecuencia, surge la problemática de determinar, ante la aplicación del derecho del Estado al cual se encuentre más vinculado el contrato, dada la ausencia de elección del derecho aplicable al mismo, o por la misma elección de las partes, cuál es el marco regulador de la relación contractual transfronteriza,¹⁵² y analizar si dicha regulación contempla vacíos que deban ser suplidos mediante la aplicación de la práctica comercial nacional e internacional, y así proveer mayor seguridad a la relación contractual.

Descripción del marco jurídico colombiano aplicable a la regulación del contrato de franquicia internacional.

¹⁴⁹ El modelo económico adoptado por el Estado colombiano en la Constitución de 1991 mediante el artículo 333, reconoce y protege la libre iniciativa privada y la libertad de empresa como desarrollo de la autonomía privada.

¹⁵⁰ MARZORATI, O. (2003), *Derecho de los negocios internacionales*, 3° edición, Argentina, pp. 93

¹⁵¹ USTARIZ, L. (2008), *“Estudio del desarrollo de la franquicia en Colombia”*, en Foro del Jurista, Medellín, Colombia, vol. 28, núm., 28, p. 72.

¹⁵² ESPLUGES, C. (2006) *“Otros contratos”*, en *Derecho comercial internacional*, 2° edición, España, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 255.

El contrato de franquicia internacional es distinguible de otros acuerdos de transferencia de tecnología y de intercambio de bienes y servicios, pues se caracteriza por involucrar:

- a) transferencia de derechos de propiedad intelectual tales como marcas y nuevas creaciones;
- b) transferencia del *Know-how*; y la provisión de
- c) asistencia técnica y contable,

Todo lo anterior a cambio de una contraprestación que recibe la denominación de regalías¹⁵³.

Ante la ausencia de una normatividad internacional general que regule el contrato de franquicia internacional, las normas del Derecho Internacional Privado permiten la aplicación del derecho interno a este tipo de contrato como una técnica de regulación supletiva.¹⁵⁴ En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano contiene normas que pueden ser aplicadas a cualquier relación contractual nacional o internacional, pues regulan aspectos generales relacionados con contratos, competencia, propiedad intelectual e inversión extranjera.

Si bien el ordenamiento jurídico colombiano no regula de manera expresa el contrato de franquicia¹⁵⁵, dichas disposiciones generales permiten a los operadores jurídicos construir un marco regulador de la relación contractual, adoptando aquellas disposiciones que, bien sea de manera directa o indirecta, sean aplicables al contrato de franquicia internacional, y así brindar mayor seguridad a dicha relación jurídica.

En este sentido, aquellas normas que pueden ser aplicables al contrato de franquicia internacional son distinguibles por cuanto algunas de ellas siguen estándares internacionales derivados de la suscripción de convenciones

¹⁵³ QUIROGA, A. (2012). “*Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la Comunidad Andina*”, en *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Colombia, núm. 48, p. 6.

¹⁵⁴ ASNESIO, P. (2000) *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, segunda edición, Civitas. Madrid, España, p. 208.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p. 9

internacionales, de la adopción de Leyes Modelo creadas por los diferentes organismos internacionales, o en virtud del derecho comunitario principalmente latinoamericano.

Por otro lado, se encuentran normas que siguen criterios eminentemente nacionales, derivadas del principio de la autonomía de la voluntad privada o de normas internas imperativas, que de igual forma son aplicables al contrato de franquicia internacional.

Con el fin de profundizar en estos aspectos se abordará las normas aplicables al contrato de franquicia internacional que siguen criterios nacionales e internacionales:

Normas aplicables al contrato de franquicia internacional que siguen criterios nacionales.

Como se ha indicado, el contrato de franquicia en Colombia es atípico, pues no cuenta con una regulación expresa. La atipicidad que envuelve el contrato de franquicia, encaja en aquella definida por Arrubla Paucar como una de segundo grado. Es decir, el contrato de franquicia cuenta con una tipicidad en primer grado, por cuanto el contrato, negocio jurídico fuente de obligaciones, se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico colombiano; y la misma ley regula la estructura y los elementos que todo contrato debe contener para dar origen a lo que Arrubla define como un “tipo jurídico fundamental y abstracto”.¹⁵⁶ Ahora bien, la tipicidad en segundo grado hace referencia a aquellos elementos naturales definidos en la ley que permiten individualizar a cada contrato y diferenciarlos entre sí.¹⁵⁷ Frente a esto, bien puede identificarse el contrato de franquicia como uno que carece de tipicidad en segundo grado, pues el ordenamiento jurídico no regula su marco contractual con especificación de sus elementos esenciales, su estructura y los derechos y obligaciones que corresponden a las partes¹⁵⁸.

¹⁵⁶ PAUCAR, J. (2002). *Contratos mercantiles. Tomo II. Contratos atípicos*, 4ta edición, Ed. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín – Colombia, p. 26-27.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 27.

¹⁵⁸ ARRUBLA, J. (2002). *Contratos mercantiles. Tomo II. Contratos atípicos*, 4ta edición, Ed. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín – Colombia, p. 27.

Ante la presencia de este fenómeno de atipicidad contractual, han sido bastantes los esfuerzos jurisprudenciales y doctrinales para lograr precisar cómo identificar el marco regulador de los contratos atípicos en el ordenamiento colombiano. En ese sentido, los doctrinantes Guillermo Ospina Fernández y Guillermo Ospina Acosta, apoyados en el criterio acogido por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia de 1938, afirman que “el orden de prelación normativa en los actos atípicos debe ser el siguiente:

- 1) las leyes imperativas;
- 2) las cláusulas libremente redactadas o estipuladas por los agentes;
- 3) las reglas generales de los actos jurídicos y de los contratos, según el caso;
- 4) las reglas propias del contrato típico más próximo o semejante, y
- 5) La doctrina constitucional y los principios generales del derecho.”¹⁵⁹.

De igual manera, es importante señalar que el principio de la autonomía de la voluntad privada, merece especial atención ya que el mismo es principio en materia contractual, y el fundamento de los contratos atípicos. Así el artículo cuatro del Código de Comercio prescribe: *“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”*; y en concordancia con lo anterior, el artículo 1602 del Código Civil establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

El reconocimiento de este principio permite que sean los particulares quienes definan en un primer momento el contenido y alcance de sus relaciones jurídicas, siempre dentro del marco imperativo del orden público, las buenas

¹⁵⁹ OSPINA, G y OSPINA, E. (2015). Teoría general del contrato y del negocio jurídico, séptima edición, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, p. 51

costumbres y el interés general¹⁶⁰. Los efectos de este principio aplicados a la determinación del marco regulador del contrato de franquicia, implican que el franquiciante y franquiciado gocen de una libertad reconocida legalmente para determinar a su arbitrio el contenido, las condiciones y el alcance de su relación jurídica.

En este mismo sentido, el ordenamiento jurídico colombiano también contiene disposiciones normativas que bien pueden entrar a regular el contrato de franquicia en lo relacionado con cada ámbito específico que abarca este tipo de contrato a saber: el Estatuto Tributario, el régimen cambiario (Ley 9 de 1991), de protección a la competencia (Ley 155 de 1959), y el régimen de protección al consumidor (Ley 1480 de 2011).

Como ha podido observarse, el ordenamiento jurídico colombiano contiene disposiciones normativas generales aplicables a los contratos, que son útiles para la identificación del marco regulador, tanto de la estructura del contrato de franquicia, como de los derechos y obligaciones que derivan de dicho contrato.

Sin embargo, estas disposiciones, comunes a todos los contratos, no son suficientes para identificar claramente cuál es la normatividad propia que regula el contrato de franquicia, cuál es su estructura específica, y los derechos y obligaciones que surgen para el franquiciante y franquiciado. Por lo tanto, se hace pertinente el estudio de otras normas pertenecientes al ordenamiento jurídico colombiano que siguen criterios internacionales, las cuales pueden otorgar una mayor claridad en la identificación del marco regulador del contrato de franquicia.

Ahora bien, una vez consideradas las generalidades el marco normativo colombiano que puede entrar a regular el contrato de franquicia internacional con base en normas eminentemente nacionales, es pertinente ahora entrar a explorar cuáles normas pertenecientes al ordenamiento jurídico colombiano, que pueden de igual forma entrar a regular el contrato de franquicia internacional, siguen criterios internacionales.

¹⁶⁰OSPINA, G y OSPINA, E, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, séptima edición, Ed. Temis, 2015, Bogotá, Colombia, p. 11.

Normas aplicables al contrato de franquicia internacional que siguen criterios internacionales.

Dentro del ordenamiento colombiano se encuentran normas aplicables a las relaciones jurídicas entre particulares que derivan de la ratificación de instrumentos internacionales (Tratados o Convenciones) relacionadas con aspectos generales tales como: los contratos, la propiedad intelectual y la inversión extranjera.

Dichos instrumentos hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, pero al mismo tiempo son producto de los esfuerzos de las organizaciones internacionales por unificar y armonizar el derecho internacional.

En este sentido, dentro del ordenamiento jurídico colombiano se encontrarán disposiciones normativas que contienen estándares de regulación internacional. Si bien no existe una regulación internacional uniforme aplicable al contrato de franquicia internacional, los diversos Tratados y Convenciones que han sido ratificados por Colombia son aplicables a este contrato en razón de que regulan temas esenciales aplicables a la franquicia internacional.

En primer lugar, la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías desarrollada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y ratificada en Colombia mediante la Ley 518 de 1999, regula los contratos de compraventa de mercaderías de quienes tengan establecimientos en Estados diferentes¹⁶¹.

Su contenido regula temas como la formación del contrato, las obligaciones y derechos de las partes, acciones ante el incumplimiento de una de las partes, entre otros¹⁶². Debido a que la Convención de Viena regula el intercambio internacional de bienes, ésta no es en sí misma el único instrumento idóneo para regular todos los aspectos esenciales del contrato de franquicia internacional; esta sólo resulta aplicable al contrato cuando la franquicia internacional involucre el

¹⁶¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 1.

¹⁶² Ibid., artículo 4

intercambio de bienes a título de compraventa, y que no se encuentren excluidos de la misma por el artículo segundo de la Convención¹⁶³.

Por otro lado, en materia de propiedad intelectual, asunto esencial para el contrato de franquicia, dos tratados internacionales ratificados por Colombia son aplicables al contrato de franquicia internacional, a saber:

- a) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ratificado en Colombia mediante la Ley 178 de 1994, el cual regula temas relacionados con patentes, modelos de utilidad, marcas, nombres comerciales y la competencia desleal, y cuyas disposiciones más importantes son el principio de trato nacional justo y los derechos de prioridad otorgados a los miembros del Convenio; y
- b) Tratado de Cooperación en materia de Patentes (*Patent Cooperation Treaty*), ratificado mediante la Ley 463 de 1998, que crea un sistema internacional para la protección de patentes que incluye, entre otros asuntos, la búsqueda internacional del estado del arte, el proceso de solicitud y otorgamiento de patentes internacionales, y el examen preliminar acerca de si la invención es novedosa, de aplicación industrial y no obvia¹⁶⁴.

Si bien los Tratados descritos anteriormente son de gran importancia para la regulación de la propiedad intelectual que se transfiere con ocasión del contrato de franquicia internacional, estos sólo abarcan un elemento de este contrato y no se refieren al conjunto de derechos y obligaciones generales y primigenias que regulan la relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado. Por lo tanto, su aplicabilidad resulta siendo también parcial y específica.

Para concluir, es pertinente hacer referencia a las disposiciones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) que son vinculantes para Colombia en

¹⁶³QUIROGA, A. (2012) "Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la Comunidad Andina", en Revista de Derecho Privado, Bogotá, Colombia, núm. 48, p. 11.

¹⁶⁴ Otro instrumento internacional de importancia en el marco de la regulación de la propiedad intelectual es el Acuerdo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de marcas, el cual establece un sistema de clasificación internacional de los bienes y servicios en diferentes clases para simplificar el sistema de registro de marcas a nivel internacional. Si bien Colombia no es parte de este Acuerdo, sí utiliza la Clasificación de Niza que deriva de dicho Acuerdo.

virtud de su membrecía derivada del Acuerdo de Cartagena, y que constituyen un sistema jurídico supranacional para el desarrollo e integración del mercado latinoamericano¹⁶⁵.

La CAN ha establecido regímenes comunes sobre el tratamiento de diversos temas, cuyas disposiciones no ingresan al ordenamiento interno colombiano a través de leyes de ratificación; por el contrario, son de aplicación directa y automática por tratarse de un derecho de integración¹⁶⁶.

Si bien la CAN no regula de forma concreta el contrato de franquicia internacional, ha establecido un régimen común para los asuntos relacionados con la transferencia de tecnología, lo cual es relevante para el contrato de franquicia internacional en virtud de que su objeto involucra la transferencia de derechos de propiedad intelectual¹⁶⁷.

En este orden de ideas, especial atención merece la Decisión 291 de 1991 de la CAN, que regula el tratamiento de capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías, y prescribe en su capítulo cuarto la importación de tecnología.¹⁶⁸ Al respecto, la antedicha decisión establece que los contratos que impliquen importación de tecnología, asistencia técnica, entre otros., deberán contener un mínimo de cláusulas que la misma disposición enumera en su artículo decimotercero: “a) Identificación de las partes, con expresa consignación de su nacionalidad y domicilio; b) Identificación de las modalidad que revista la transferencia de la tecnología que se importa; c) Valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología; d) Determinación del plazo de vigencia.”.

En virtud de lo anterior, la referida CAN regula temas directamente relacionados con el contrato de franquicia internacional, pues claramente este

¹⁶⁵ Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). Artículo 54

¹⁶⁶ PLATA, L y CEBALLOS, D. (2009) “Naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas”, en Revista de Derecho Universidad del Norte, Barranquilla, no. 31, p. 219.

¹⁶⁷ QUIROGA, A (2012) “Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la Comunidad Andina”, en Revista de Derecho Privado, Bogotá, Colombia, núm. 48. p. 16.

¹⁶⁸ 3 USARTIZ, L. (2008) “Estudio del desarrollo de la franquicia en Colombia”, en Foro del Jurista, Medellín, Colombia, vol. 28, núm., 28. p. 67.

instrumento supranacional establece el mínimo de cláusulas que debe contener el contrato de franquicia y limita el uso de otras.

En conclusión, se puede evidenciar que las disposiciones normativas que siguen los estándares internacionales contienen un mayor grado de detalle en cuanto a la definición del marco regulador del contrato de franquicia, en virtud de que se establecen cuales disposiciones deben ser tenidas en cuenta por las partes del contrato en su relación jurídica, y cuales clausulas deben evitar pactar en el contrato de franquicia.

Ventajas y Desventajas para el Franquiciado¹⁶⁹.

Ventajas Franquiciado: posibilidad de gozar de una marca establecida en el mercado, menor requerimiento de capital, asistencia permanente, aumenta la posibilidad de éxito, acceso al *know-how* de la compañía, acceso a herramientas de marketing y publicidad, exclusividad de la zona en algunos casos, dispone de la imagen y decoración de una marca establecida, facilidad para obtener financiación.

Desventajas Franquiciado: poco control en la reputación de la marca por los modos de operar de los demás franquiciados, margen reducido de creatividad, pérdida del potencial de libertad para tomar decisiones sobre su negocio, se limita a las decisiones del franquiciador en cuanto a la innovación, debe acoplarse a la filosofía comercial del franquiciador.

De la misma manera el franquiciante o franquiciador tiene ante sí muchas más ventajas que el franquiciado, aun cuando en la transmisión de los derechos de su negocio se enfrenta a algunos inconvenientes.

Ventajas y desventajas del Franquiciador¹⁷⁰.

Ventajas: reducción de los gastos de expansión y mayor rentabilidad de crecimiento, expansión rápida, influencia en el entorno empresarial, mejor

¹⁶⁹ MOSQUERA, F. (2010). La Franquicia, una Estrategia de Crecimiento Empresarial. Universidad EAFIT, Bogotá. Colombia.

¹⁷⁰ *ibidem*

publicidad, mayor cubrimiento del mercado, economía de escala, posibilidad de ingresar más fácilmente a mercados desconocidos.

Desventajas: problemas legislativos con el país franquiciado, difícil encontrar franquiciados competentes, el conocimiento brindado puede generar futuras competencias, riesgo de dañar la reputación de la marca, falta de control sobre las operaciones.

Asimismo, es importante señalar las ventajas y desventajas de crear una franquicia. La asesoría en el ámbito legal y comercial es muy importante, a fin de identificar si las características del negocio son convenientes.

Ventajas: rapidez de crecimiento, baja necesidad en cantidad de personal, menor inversión, reducción de riesgo comercial y financiero, obtención de economías de escala, mejor gestión en punto de venta, disminución de sistemas de control, mayor participación del franquiciador en el negocio, exclusividad de zonas para la venta, publicidad y marketing por parte del franquiciador.

Desventajas: compleja comunicación entre las redes de franquicia, decisiones a cargo del franquiciador, cumplimiento de compromisos, menor utilidad por punto de venta, no se es propietario de la marca, imposición de normas y directrices a cargo de la central de la franquicia, participación limitada, éxito dependiente del éxito del franquiciador y de los establecimientos de la red.

Régimen Migratorio Colombiano

Cuatro cosas que un inversionista debe saber acerca del régimen migratorio colombiano¹⁷¹:

1. Todo extranjero que ingrese a Colombia debe presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte o documento de viaje y con la visa colombiana correspondiente, en los casos en que sea exigible.
2. En los casos en que no se requiera visa para ingresar a Colombia, la autoridad migratoria podrá otorgar permisos de ingreso y permanencia

¹⁷¹ [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-guia-legal-hacer-negocio-colombia-2018/\\$FILE/ey-guia-legal-hacer-negocio-colombia-2018.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-guia-legal-hacer-negocio-colombia-2018/$FILE/ey-guia-legal-hacer-negocio-colombia-2018.pdf)

a los visitantes extranjeros que no pretendan establecerse dentro del territorio nacional.

3. La política en materia migratoria promueve el ingreso de aquellos extranjeros que cuenten con experiencia, calificación técnica, profesional o intelectual y que contribuyan al desarrollo de actividades económicas, científicas, culturales o educativas para el beneficio del país; así como los extranjeros que aporten capital para ser invertido en la constitución de empresas o aquellas actividades lícitas que generen empleo, incrementen las exportaciones y constituyan interés nacional.
4. Actualmente en Colombia existen tres (3) tipos de visa cada una otorgada dependiendo de la naturaleza de la visita y de la intención de establecerse en el país

Visa Residente (R):

La Visa Residente (R) se otorgará al extranjero que desee establecerse permanentemente o fijar domicilio en el país y si satisface alguna de las siguientes condiciones: - Habiendo sido nacional colombiano, ha renunciado a esta nacionalidad. - Es padre o madre de nacional colombiano por nacimiento. - Ha permanecido en el territorio nacional de forma continua e ininterrumpida por dos (2) años como titular principal de visa tipo M en las condiciones:

Ha permanecido en el territorio nacional de forma continua e ininterrumpida por cinco (5) años en alguna de las siguientes condiciones:

Como Beneficiario de la visa tipo R:

Como titular principal de visa tipo M en las condiciones: religioso, estudiante, inversor en inmueble o pensionado, trabajador, empresario, independiente, refugiado.

La vigencia de la Visa R será indefinida, sin embargo, la etiqueta de la visa tendrá una validez de 5 años, la cual se podrá actualizar cada 5 años con un traspaso de visa. El extranjero con Visa Residente podrá ejercer cualquier actividad legal en Colombia. El extranjero titular de la Visa R que se ausente del

país por un término de dos (2) años o más continuos perderá el derecho a la misma.

Visa Migrante (M): La visa Migrante se otorgará por un periodo máximo de 3 años renovables, al extranjero que tenga la intención de establecerse en el país y no cumpla condiciones para solicitar Visa tipo R.

Actividades con permiso de trabajo cerrado (únicamente para la actividad específica): trabajador, empresario e independiente

Requisitos Básicos para la Visa¹⁷².

1. Presentar su pasaporte con vigencia mínima de tres (3) meses, en buen estado, con hojas en blanco.
2. Copias del pasaporte: Una fotocopia de la página principal del pasaporte que contengan información biográfica, y si está adentro de Colombia, el ultimo sello de entrada al país.
3. Originales del Formato de Aplicación de Visa completamente diligenciado y firmado solamente para asistir llenando la solicitud en línea. (eso no es un requisito ahora)
4. foto reciente, de frente, a color, fondo blanco, 3x4 centímetros, formato digital para la visa. no piden más copias de fotos en papel. Después que tienes la visa debes pedir 2 para la cedula de extranjería, 3x4 centímetros.
5. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, con una anticipación de noventa (90) días o menos, en el que conste que el extranjero es socio de establecimiento de comercio, o de sociedad comercial debidamente constituida y registrada en la correspondiente Cámara de Comercio indicando un capital o activo registrado de propiedad del extranjero solicitante, no menor a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si se trata de una sociedad anónima deberá adjuntarse un certificado de la composición accionaria suscrita por el revisor fiscal, indicando el valor de las acciones de propiedad

¹⁷² <http://www.visanegocioscolombia.com/>

del extranjero solicitante, el cual no podrá ser inferior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo que se puede concluir que para tener una empresa en Colombia es requisito indispensable la apertura de una cuenta en el Banco República a nombre de la persona natural y jurídica, para así, iniciar operaciones en dicho país.

CONCLUSIONES

El análisis y estudio de esta investigación ha sido importancia, por ser un tema que en la actualidad ha tomado mayor importancia en virtud de las situaciones económicas que están atravesando los países ya que este tipo de actividad ha generado nuevas fuentes de empleo como lo es la franquicia.

Las franquicias han marcado la pauta, en la nueva tendencia mundial del comercio entre las naciones, por la globalización, que no es sino, un proceso que surgió de una necesidad mundial de intercambio. Las franquicias han tomado auge en los últimos años gracias a la gran capacidad de comunicación que existe en la actualidad y esto radica en la disminución relativa de las distancias y en consecuencia los negocios han roto las barreras fronterizas y se han distribuido a lo largo y ancho de los continentes.

Venezuela en menor intensidad y Colombia en los últimos años han presentado un pujante desarrollo en el sector franquicias al punto que ya no sólo las franquicias internacionales son las únicas que gozan de renombre y posicionamiento, sino que se ha desencadenado un espíritu emprendedor en el empresariado de estos países.

La franquicia como figura de negocio se ha convertido en una de las formas de negocios más comunes del sector terciario de la economía venezolana, pues más allá de ser considerada como una forma alternativa al negocio tradicional, constituye una modalidad novedosa que implica y trae consigo numerosas ventajas no sólo en materia económica para las partes involucradas, sino ventajas de tipo competitiva respecto a los otros oferentes de bienes y servicios del mercado.

Todo el sistema se funda, nace y se sustenta en base a un contrato generador del negocio, un contrato atípico pero con características muy particulares, es el contrato de franquicia o *franchising*, tal como se le conoce en el ámbito internacional, el instrumento en la cual dos partes, una llamada

franquiciante y otra llamada franquiciado convienen en desarrollar un negocio, donde las partes se autorregulan, su naturaleza eminentemente hace que el mismo, pese a no estar consagrado de forma expresa en la legislación venezolana ni colombiana, se le aplique toda la legislación existente en materia de capacidad de las partes, teoría general de los contratos y por sobre todo la teoría clásica de derechos y obligaciones.

De igual manera se concluye que, es menester precisar que, al involucrar aspectos de índole intelectual, la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial debe en todo momento estar inmersa en el contrato, pues en el caso que todo gira en torno a la marca y a un saber hacer, asociado a altos estándares de calidad.

Las partes luego de largas conversaciones y negociaciones tienen que tener presente el gran cúmulo de relaciones que surgen, no sólo de forma directa respecto de los involucrados, sino también del conjunto de deberes y derechos que surgen para con sus proveedores, empleados, clientes, el estado venezolano y el estado colombiano, primordialmente en materia tributaria, por lo tanto se aplican desde los principios económicos consagrados constitucionales, hasta normativas de tipo administrativa para poder acceder al uso de divisas para efectuar los pagos de los *royalty* respectivos a través de la Comisión de Administración de Divisas.

Así mismo, el contrato de franquicia ofrece alternativas frente a la tradicional modalidad de expansión de los mercados basada en el establecimiento de sucursales. La globalización arroja al mundo, y nadie está exento de sus efectos, por ello los empresariados venezolanos y colombianos deben acogerse a ese principio empresarial que aboga por la facilidad de expansión de las franquicias en el mundo.

Los desafíos y cambios que atraviesan Colombia y Venezuela en los mercados cada vez se vuelven más exigentes y requiere de las empresas mayores índices de calidad, pero por, sobre todo, alta adaptabilidad a los cambios.

Este modelo contractual brinda amplias posibilidades para que las partes regulen su relación, caminando en un mismo sentido, un mismo norte, en una misma dirección, fortaleciendo lazos de pertenencia, consolidando la cultura organizacional esto se logra simplemente en el mismo contrato, estipulando de forma clara en cada una de las cláusulas la mejor manera de posicionar la empresa y la marca en el mercado, dando un vuelco a ese pensamiento un tanto ortodoxo de que sólo los modelos vetustos dan resultado, se hace necesario, hacer valer lo que tienen en sus genes la característica de emprendedores se trata entonces de valorar elementos que quizás parecían irrisorios, de valorar los procesos, la marca, la calidad y el saber hacer como elemento crucial de mercado de franquicias.

Para concluir se afirma, que una de las ventajas más atractivas de la franquicia es que facilita la expansión geográfica del franquiciante y el posicionamiento de su marca sin tener que hacer nuevas inversiones y el franquiciado se beneficia de la experiencia y del prestigio de la marca del franquiciante.

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

De igual manera se concluye que, este negocio se encuentra entre los más lucrativos de Venezuela y Colombia y su crecimiento en los últimos años es tan prolifero que se compara con el sector de las telecomunicaciones, entre otras áreas comerciales lo que ha llevado adquirir reciente interés en el mundo jurídico.

Ahora bien, debido a que no existe en la mayoría de las legislaciones una normativa que regule adecuadamente un espectro tan importante del modelo comercial, pues las franquicias actualmente se apoyan en multiregulaciones ya que se sustentan en otras figuras jurídicas, así como de principios legales, decretos, y convenios internacionales.

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

Se pudo constatar que, aunque en Venezuela y Colombia no existe una ley específica que regule las franquicias, ello no implica que exista un vacío legal que obstaculice el desarrollo de ese tipo de negocios en los mercados nacionales, pues existen diferentes cambios legislativos y normativas existentes, que han ayudado a consolidar este modelo comercial.

De allí que surge el sistema de autorregulación entre las propias partes involucradas en el contrato, esta autorregulación también existe a nivel gremial y es donde actúa directamente Profranquicia y Colfranquicia en donde vía autorregulación ha establecido un Código de Ética y una Guía de la franquicia respectivamente que son el deber ser de las franquicias.

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

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

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

En fin, para aquellos empresarios que estén considerando franquiciar su negocio; tendrán que considerar que las franquicias son una solución de mercado a un problema de mercado. Por lo tanto, a todas luces es inadecuado utilizar a las franquicias como una solución a problemas que son meramente de índole financiero.

En conclusión, la Guía de Buenas Prácticas en Franquicia, aunque es un buen comienzo para una regulación específica sobre la franquicia, pues su contenido le otorga flexibilidad a la figura preservando de toda forma la transparencia en beneficio del franquiciado, no ha tenido la acogida esperada debido a la tradición formalista, por la cual los colombianos solo siguen normas imperativas con fuerza de Ley.

El propósito de Profranquicias es promover oportunidades de emprendimiento para el desarrollo sostenible, tanto en las franquicias establecidas como en aquellas a cuyo desarrollo podamos apoyar. Esto quiere decir que el trabajo, como organización gremial empresarial, es contribuir al desarrollo del país a través de lo que saben hacer mejor, que es trabajar, generar riqueza y ofrecer formación de manera continua. Esas son las claves del desarrollo de la empresa privada en general y de la franquicia en particular.

Según especialistas de la materia, una de las razones fundamentales que soporta tal crecimiento es la propia crisis económica a la que se ha enfrentado Venezuela en los últimos años. Hoy día se encuentran una buena cantidad de profesionales desempleados muy calificados que provienen de programas de recortes de las empresas más importantes que operan en el país; igualmente la propia desmejora económica de los profesionales activos los ha inducido a

diversificar sus actividades mediante su participación en nuevos negocios. Ambos perfiles poseen alta capacidad y cierto capital y han encontrado en las franquicias excelentes oportunidades de negocio para iniciar su independencia o diversificación económica, con riesgos y costos de aprendizajes reducidos.

Pero el venezolano no solamente ha entendido que las franquicias son una buena opción de inversión individual, sino que también lo ha percibido desde el punto de vista empresarial para convertir sus negocios en franquicias. Cerca del 60% de las franquicias en Venezuela son formatos locales, que luego de haberse ya consolidado en el país, algunas han incluso iniciado sus procesos de exportación a países de Suramérica, Centroamérica y el Caribe, los cuales representan sus mercados naturales. Incluso algunas han comenzado sus operaciones comerciales en Europa y los EUA.

Existe un gran número de empresarios colombianos con la visión de expandir su negocio y obtener reconocimientos que les permita ser más atractivos en el sector en el cual se desempeñan para lo cual se contemplan las franquicias de su negocio, con la idea de que al hacerlo exista la posibilidad de resolver sus necesidades de expansión.

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

Finalmente, y luego de lo que ha pretendido ser una breve explicación de la realidad en la materia, resulta pertinente afirmar que quizás sea hora de acabar con los mitos relativos a la supuesta “inseguridad jurídica” de las franquicias en Venezuela, quizás sea hora de considerar a las franquicias como figura con suficientes elementos e innovaciones propias como para otorgarle su independencia y así darles una oportunidad exitosa a los emprendedores de ambos países.

RECOMENDACIONES

Al considerar las conclusiones que por medio de esta investigación se han logrado determinar, se tomara la iniciativa de realizar algunas proposiciones que podrán ser útiles en el desempeño de los distintos sectores del país.

Incorporar programas de capacitación a los emprendedores que deseen o aspiren a formar franquicias, ya que constituye uno de los negocios de mayor preeminencia y mejores resultados en el país.

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

Se debe crear una regulación legal especial que contribuya al crecimiento y fortalecimiento de las franquicias para ambos países que permita la unificación de criterios en esta materia, haciendo la salvedad que esta regulación podría fomentar el éxito empresarial de los sectores económicos más importantes de Venezuela y Colombia, para lo cual, se propone estudiar en profundidad las leyes y experiencia de otros países que versen sobre este tema, tal es el caso de Brasil, México, Argentina y Estado Unidos de América, los cuales tienen bien definido sus leyes en Franquicias. Este estudio debe ir acompañado de los conocimientos obtenidos por organismos gremiales nacionales como Profranquicias y Colfranquicias a fin de poseer un marco de acción más completo al momento de cualquier decisión en la materia.

En Venezuela, en estos momentos donde aquejan innumerables factores de carácter económico, lo cual es una coyuntura tan inédita, es importante que se

den a los futuros franquiciados y franquiciadores flexibilizaciones a la hora de crear una franquicia, ya sea, en el mismo país o llevarla al extranjero y así permitir que los empresarios tengan una alternativa idónea a la hora de querer emprender y así mismo evitar tanta burocracia a la hora de pretender abrir una franquicia.

En Colombia, se debería elevar a categoría de Ley la Guía del Franquiciado en virtud de aprovechar este momento pujante que está viviendo ese hermano país, en virtud a esto se debería realizar un estudio profundo en cuanto a las ventajas que le presenta la coyuntura de Venezuela y aprovechar para realizar una revisión en cuanto a los impuestos para así abrir lograr una expansión importante en el mercado.

Instar a las cámaras de comercio a elaborar programas de capacitación, realizar asesorías a los comerciantes con el fin de expresarles o señalarles las ventajas que tiene la constitución de franquicias.

Por último, se recomienda a los Estados, a través de sus organismos respectivos, brindar apoyo a las cadenas de franquicias porque estas concentran gran cantidad de trabajadores y generan empleos, favoreciendo la promoción de conceptos venezolanos y colombianos en el exterior y así aumentar las riquezas de los países.

Igualmente mantenerse en contacto con Profranquia y Colfranquia para la actualización y evidencia de las franquicias actuales en los respectivos países.

REFERENCIAS

- ARIAS, F. (2006). El proyecto de investigación. Caracas. Editorial Episteme, p 27
- BALDO, Marie (2007). La Tutela Jurídica del Franquiciante en los Contratos de Franquicia en Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello, Barquisimeto, Caracas
- BALDO, Marie (2007). El Contrato Verbal de Franquicia. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nuevos Autores, N° 5 Universidad Católica Andrés Bello, Barquisimeto, Caracas
- BAQUERO, A y MARVAL A. (2000). *Lineamientos de las Estrategias de Mercadeo que favorecen la Incursión de las Franquicias Nacionales y Extranjeras en Venezuela. Trabajo Especial de Grado. No publicada. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.*
- BARBOZA, E. (1998) Derecho Mercantil: Manual Teórico Práctico. Caracas: Mc Graw Hill.
- BARCADILLO de M. (1999) La Franquicia Paso a Paso. España: Talleres Gráficos. Peñalara
- BELLE, Mariee. (2007) El Modelo Comercial de las Franquicias y la Conveniencia de una Regulación Legal Especial en Venezuela. Trabajo de grado especialización no publicada Universidad Católica Andrés Bello, Barquisimeto, Venezuela (pp. 10-13)
- BOADA, (2001) Los Contratos de Franquicias en el Sistema Legal Venezolano. Trabajo de grado no publicado. Universidad Fermín Toro. Cabudare. Estado Lara
- BRIZ, J. (2005). Estudio práctico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editores Vadell hermanos. Caracas. Venezuela

CABRERA, Andrea G. (2017) Herramienta para la selección de mercados internacionales y modos de entrada: seis preguntas estratégicas. Tesis Magister no publicada Universidad EAFIT. Medellín, Colombia

CASTRO, (2002), Lo Elemental de las Franquicias. Front Consulting.

CAMARA VENEZOLANA DE FRANQUICIAS (PROFRANQUICIAS), el Código de Ética entrando en vigencia a partir del 1 de enero de 1999 y siendo vinculante para los miembros de Profranquicias

CAVES, R. y MURPHY (1979), " Franchising: Firms, Markets and intangible assets", Southern Economics Journal 42: 572-586

CODIGO CIVIL DE VENEZUELA, (1982). *Gaceta Oficial N° 2.990* (Extraordinario), Julio 26,1982.

CODIGO DE COMERCIO (1999). Código de Comercio Comentado. Juan Garay

CODIGO DEONTOLOGICO (1992). Federación Europea de la Franquicia [código en línea] fecha de la consulta: 23 de septiembre 2019. Disponible en:

COLFRANQUICIAS, (2013). Cámara Colombiana de Franquicias. Obtenido de Colfranquicias: <http://www.colfranquicias.com>

COLFRANQUICIAS. (2013). Cámara Colombiana de Franquicias. Obtenido de Colfranquicias: <http://www.colfranquicias.com>

COLFRANQUICIAS. (2013). Cámara Colombiana de Franquicias. Obtenido de Colfranquicias: <http://www.colfranquicias.com>

COLFRANQUICIAS, *Código de ética para las franquicias en Colombia*

COLOMBIA, Constitución Política de 1991

COLOMBIA, Código de Comercio, 1971

COLOMBIA, Código Civil, 1873

CONFECAMARAS, (16 de enero de 2018). *Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio*. Obtenido de <http://www.confecamaras.org.co/noticias/577-7-3-incremento-la-creacionde-empresas-en-el-pais-en-2017>

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999)

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES, *Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)*, 1969.

DECISION 291 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común de Tratamiento de Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías fue publicada en Gaceta Oficial extraordinario No 4.284 de fecha 28 de junio de 1991.

DECRETO 2.095 correspondiente al Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, publicado en Gaceta Oficial No 34.930 de fecha 25 de marzo de 1992.

DELGADO, Pablo, El Contrato de Franquicia. Tesis de Grado. Pontifica Universidad Javeriana. 1994

DIARIO DE LA REPUBLICA, (2009). Colombia el segundo país con mayor desarrollo en franquicias.

DIARIO DE LA REPUBLICA. Díaz, J. A. (2009). Franquicia. El Cid Editor. Dinero, C. y. (19 de febrero de 2018). Así va el mercado de las franquicias en Colombia este 2018. Revista Dinero.

DIAZ, J. A. (2009). *Franquicia*. El Cid Editor.

DIEZ DE CASTRO, Enrique y GALAN GONZALEZ, José. Práctica de la Franquicia. Serie McGraw-Hill de Management. M Graw Hill Interamericana de España. Madrid 1998

FARIAS, A. (s.f.). Ideas para Pymes.com. Obtenido de Ideas para Pymes.com: http://www.ideasparapymes.com/franquicias/modelo_franquicias_financiamiento_aumen_tando_retorno_inversion.html

FARINA, Juan M: Contratos Comerciales Modernos, Editorial Astrea, Argentina, año 1993, pág. 65

FEHER TOCATLI, Ferenz (1999) "Franquicias a la mexicana: Hablemos de Franquicias con Franqueza", Editorial McGraw Hill, México.

FRANQUICIAS, C. C. (22 de 02 de 2017). COLFRANQUICIAS. Recuperado el 22 de 02 de 2017, de <http://www.colfranquicias.com/index.php/orientacion/que-son-lasfranquicias>

GALLASTEGUI, F. F. (2001). Las Franquicias, un efecto de la globalización. México DF: Mc Graw Hill.

GONZALEZ CALVILLO, Enrique. La Experiencia de las Franquicias, Primera edición. México: Mc Graw Hill, 1994

HERNANDEZ, (2003). Metodología de la Investigación. Editorial McGraw. Hill Interamericana. México

HOLGUIN, Ximena. El Sistema de Franquicias, Primera edición. Santa Fe de Bogotá: Ediciones bancarias y financieras Ltda., 1995.

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=95633871&lang=es&site=ehost-live>.

HUERTA, Pilar A. (2012) *Las Señales de Calidad de las Franquicias y su relación con Las decisiones de los Franquiciados*. Tesis Doctoral no publicada. Universidad de Burgos, Madrid, España.
https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259/207/Huerta_Zavala.pdf?sequence=1

JARAMILLO, Luis F. (2019) Feria Internacional de Negocios y Franquicias
<https://www.eltiempo.com/economia/empresas/feria-internacional-de-negocios-y-franquicias-fanyf-2019-en-bogota-383416>

KENNEDY (1997) *Estados Financieros*. 5° edición

KOONTZ, H. (2001) Administración. Una Perspectiva Global. (11ava.Ed). Editorial McGraw-Hill. México

KOTLER, P. (1995) *Dirección de Mercadotecnia*. 7° edición

LEON, (2000). Franquicias “la Revolución de los 90”. Serie McGraw-Hill. Tomo I Colombia

Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. (1999). Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicias No SPPLC-038.99.

Ley sobre Derecho de Autor (1993). Publicada en Gaceta Oficial extraordinario No 4.638.

Ley de Propiedad Industrial, (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No. 25.227 (Ordinaria), diciembre 10.

Ley de Protección al Consumidor (2003). Proyecto de Reforma DD-273-03/25-09-2003.

MADURO, E. y PITTIER, E. (2002). *Curso de Obligaciones. Tomo II*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 525.

MORLES, A. (2006). *Curso de derecho mercantil*. Tomo I Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p.6

MORLES, A. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 2.211.

MORLES, A. (2017). *Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p.117.

NUÑEZ, (2015) [documento en línea], fecha de consulta: 19 de septiembre 2019. Disponible en: <https://elestimulo.com/elinteres/franquicias-en-venezuela-se-estancan-por-primera-vez-debido-a-la-crisis/>

OSPINA, Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, séptima edición, Ed. Temis, 2015, Bogotá, Colombia.

OVIEDO, Jorge, La ley aplicable a los contratos internacionales, en *international Law Review*, Bogotá, Colombia. No 21 de julio 2012.

OVIEDO, María F. (2016) Estimación del valor de una franquicia para oferta: caso de estudio en franquicia de comidas rápidas. Tesis Magister no publicada. Universidad EAFIT. Cali, Colombia

PIERRE, S. y REBOLLEDO C. (2003). La franquicia en Colombia. Teorías, Realidades y Perspectivas. Ediciones Uniandinas. Grupo Editorial Norma. Bogotá. Colombia

PORTER, M. E. (Enero2008). Las cinco fuerzas competitivas que le dan forma a la estrategia. *Harvard Business Review*, 2.

PRINCIPIOS UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2010)

PROFRANQUICIA (1999). Código de Ética [código en línea] fecha de consulta: 22 de septiembre 2019. Disponible en: <http://eltresporciento.com/macanao2/documentos/C%C3%B3digo%20de%20C3%89tica.pdf>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (RAE) Diccionario la lengua española. Edición del Tricentenario. [Información en línea]. Disponible en: www.rae.es

Revista Dinero. (19 septiembre 2019). Así va el mercado de las franquicias en Colombia este 2018. *Revista Dinero*

RIERA, A. (S/F). Realidad jurídica de las franquicias en Venezuela. [Documento en línea], fecha de consulta: 19 de septiembre. Disponible en: <http://www.franquiciasvenezolanas.com/documentos/Marco%20Juridico%20de%20las%20Franquicias.pdf>

SANCHEZ, Hoover M. (2017). Análisis del modelo de franquicias como alternativa de inversión en Colombia. Trabajo de grado de Especialización no publicada. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia

SANCHEZ, MOISES (2017) Análisis del Modelo de Franquicia como Alternativa de Inversión en Colombia (especialización) no publicada. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá Colombia.

SEIJAS, A. (2001). *Lo Elemental de las Franquicias*. Front Consulting Consultores en Francia y Asesores Inmobiliarios

SILVA-SANTISTEBAN, A. (2014). *Reflexiones sobre el contrato de franquicia: contrato de colaboración empresarial y diferencias con figuras jurídicas similares*.

Revista Economía y Derecho. [Revista en línea], fecha de la consulta: 24 de septiembre de 2019. Disponible en: http://search.ebsoohostcom/login.aspx?direct=true&db=fua&SAN=95633871&ang*es&lang=es&site=ehost-live

SOTO, (2003). La tutela Jurídica de las Franquicias en Venezuela. Universidad Dr. Rafael Chapín. Zulia.

UCAT (2014). Manual de Trabajos de Grado.

VAUGHN, Charles L. (1974) Franchising. Lexington, Mass.: Lexington Books

www.acolfran.com.co

www.francorp.com

www.franquicias y estrategias.com