

Elementos esenciales para la constitución y protección de la franquicia en Venezuela

Deysi Carolina Labrador Oliveros*

RVDM, Nro. 11, 2023, pp. 425-447

Resumen: El presente trabajo aborda los elementos esenciales para la constitución y protección de la franquicia en Venezuela mediante la identificación de las características que debe presentar un negocio para convertirse en franquicia, así como la revisión de las disposiciones legales vigentes que puedan ser aplicadas a esta figura para su protección, siendo que en la actualidad no existe una disposición especial en la materia, lo que ha motivado que el contrato de franquicia sea la principal herramienta de regulación de la relación comercial entre las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Palabras clave: Franquicia, Contrato de franquicia, Normativa aplicable.

Essential elements for the constitution and protection of the franchise in Venezuela.

Abstract: *This paper addresses the essential elements for the constitution and protection of the franchise in Venezuela by identifying the characteristics that a business must present in order to become a franchise, as well as the review of the legal provisions in force that can be applied to this figure for its protection, being that at present there is no special provision on the matter, which has motivated the franchise contract to be the main tool for the regulation of the commercial relationship between the parties by virtue of the principle of autonomy of the will.*

Keywords: *Franchise, Franchise contract, Applicable law.*

Recibido: 20/11/2023
Aprobado: 26/11/2023

* Abogado, Universidad Metropolitana. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Gerencia de Proyectos, mención *Summa Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello. Diplomado en Gerencia Integral de Franquicias, Centro de Extensión, Desarrollo Ejecutivo y Consultoría Organizacional de la Universidad Metropolitana.

Elementos esenciales para la constitución y protección de la franquicia en Venezuela

Deysi Carolina Labrador Oliveros*

RVDM, Nro. 11, 2023, pp. 425-447

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. Consideraciones generales sobre las franquicias. 1.1. Origen, evolución y desarrollo de la franquicia. 1.2. La Franquicia. 1.3. Características de un negocio para convertirse en franquicia. 2. Marco jurídico de las franquicias en Venezuela. 3. El contrato de franquicia. 3.1. Naturaleza jurídica del contrato de franquicia. 3.2. El contenido del contrato de franquicia.* CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La franquicia es un mecanismo de crecimiento y expansión de los negocios del tipo colaborativo, en donde dos partes, empresarios independientes, operando bajo una misma marca y ciertos conocimientos técnicos, comparten objetivos e intereses en común.

Actualmente, en el ordenamiento jurídico venezolano no existe un marco regulatorio específico para la franquicia, encontrándose dispersa en varias normativas y regulaciones. Sin embargo, esta situación no ha sido un obstáculo para el desarrollo y consolidación de la franquicia en el mercado venezolano, pues los sujetos interesados han encontrado diversos mecanismos para garantizar su funcionamiento y contemplar los derechos y obligaciones que vinculan a las partes.

En este sentido, dentro de las actividades previas al otorgamiento de la franquicia, el franquiciante (dueño de un concepto de negocio) tendrá que desarrollar el paquete de instrumentos que sustenten el concepto, entre los que destaca la Circular de Oferta de Franquicia (COF) y los instrumentos financieros, así como aquellos que serán necesarios durante la fase preliminar de la negociación entre las partes para garantizar que el franquiciado no divulgue la información de la franquicia que obligatoriamente debe ser compartida por el franquiciante para que el candidato entienda el alcance del

* Abogado, Universidad Metropolitana. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Gerencia de Proyectos, mención *Summa Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello. Diplomado en Gerencia Integral de Franquicias, Centro de Extensión, Desarrollo Ejecutivo y Consultoría Organizacional de la Universidad Metropolitana.

negocio que pretende emprender, también denominados acuerdos preparatorios, siendo los más comunes la carta de intención u opción de franquicia y los acuerdos de confidencialidad.

Asimismo, el contrato de franquicia se convierte en el principal instrumento por excelencia que deben suscribir las partes interesadas en la instalación, puesta en marcha y funcionamiento de una unidad bajo un determinado sistema de franquicia. En este instrumento se materializa el principio de autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual, pues como todo contrato, involucra un acuerdo de voluntades en el que franquiciante y franquiciado deben ver reflejados los derechos y obligaciones que ordenarán su relación comercial.

Reconociendo la relevancia que tiene la franquicia en el país, se debe incentivar a cada una de las partes ejerza en toda su extensión el rol que le corresponde dentro de la relación comercial, lo contrario sería una crónica de un fracaso anunciado.

1. Consideraciones generales sobre las franquicias

En líneas generales, el franquiciante es el sujeto que expande el negocio, mientras que franquiciado es la persona que hace la inversión necesaria para instalar y operar un concepto de negocio¹.

Una de las principales razones para plegarse al formato de franquicia obedece a la limitación de recursos de una empresa para crecer a través de la instalación de unidades propias, lo que se justifica bajo la teoría de los recursos escasos² No obstante, la decisión de franquiciarse podría obedecer más a aspectos prácticos que a económicos, siendo el sistema de franquicia una herramienta de negocio que favorece la rápida reproducción del negocio con mayor eficacia, menores riesgos financieros e inversión de recursos propios. Otra posibilidad que enmarca la decisión de franquiciarse podría “responder a la necesidad de acrecentar activos estratégicos, tales como marca, visibilidad de unidades o eficiencia de servicios (investigación, asistencia técnica, capacidades gerenciales), que hagan más competitivo el formato y potencien su valor a lo largo del tiempo”³.

¹ Aunque en la dinámica comercial se presentan casos en donde el franquiciado realiza la inversión, pero delega la operación y administración del negocio al franquiciante.

² “El problema económico fundamental para la sociedad es cómo conciliar el conflicto entre los deseos casi ilimitados de bienes y servicios de la gente y la escasez de recursos (trabajo, maquinaria y materias primas) con los que pueden producirse estos bienes y servicios”, David Begg, et al., *Economía* (Madrid: McGraw-Hill España, 2006), 3. <https://elibro.net/es/ereader/ucab/50090?page=34>.

³ Alberto Mirabal y Luis Sigala, «*Franquicia corporativa: ¿Red de sucursales o filiales con tutela extranjera?*» Debates IESA (2018): 20-22. <http://www.debatesiesa.com/debatesweb/wp-content/uploads/2019/02/Mirabal-Sigala-Franquicia-corporativa.pdf>

1.1. Origen, evolución y desarrollo de la franquicia.

La franquicia ha tenido gran relevancia desde sus orígenes⁴, a tal punto que se llega a comparar el impacto de su aparición con el de la Revolución Industrial⁵. No obstante, el surgimiento de la franquicia como la conocemos hoy se ubica entre la década de 1850 y 1860, cuando la compañía estadounidense I. M. Singer & Company, especializada en la producción de máquinas de coser, se enfrenta problemas debido a la amplia capacidad de producción de máquinas en contraposición a su limitada capacidad de distribución. Para solventar este inconveniente, la compañía delineó una estrategia que consistía en vender a los comerciantes nacionales las máquinas, y brindarles la capacitación necesaria para su operación. Posteriormente, se abrirían establecimientos bajo el régimen de concesión para la venta de las máquinas, correspondiendo a los comerciantes un determinado margen de ganancias sobre el producto de la venta.

Años más tarde, compañías como la Coca Cola, General Motors o Hertz Rent-a-Car, replicaron el sistema de franquicias de la empresa estadounidense con sus correspondientes variantes⁶.

Ahora bien, explica Llain que la franquicia “se desarrolló de manera más estructurada después de la Segunda Guerra Mundial, cuando esta figura se fundamentó “en la subordinación a la política comercial del franquiciado a un plan diseñado por el franquiciador, actuando la red como empresa única” (Lorenzetti, citado por Izusquiza, 2008, p. 12)”⁷.

En este sentido, si bien la explotación de un negocio a través del formato de franquicias no es reciente, hoy la globalización y los avances tecnológicos siguen impregnándola de la novedad y utilidad de otrora. Dentro de las causas de evolución y desarrollo de la franquicia, Bermúdez⁸ describe las siguientes:

- a. Las nuevas tendencias y modificaciones en el sistema de distribución.

⁴ “La mayoría de los autores ubican sus orígenes en la Edad Media, durante el periodo de las cruzadas, encontrándose evidencias de este sistema de negocio en los códigos mercantiles y el derecho consuetudinario de la época, así como en la recaudación de impuestos en Inglaterra y la organización de los monasterios cistercienses medievales-siglo XII-”. Karelys Osta, «Evolución histórica de la franquicia y su impacto en la economía mundial», *Ingeniería y Sociedad UC*. (s.a), 118-126. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>

⁵ Guillermo Bermúdez. *La Franquicia: Elementos, Relaciones y Estrategias* (Madrid: ESIC Editorial, 2002), 67, <https://books.google.co.ve/books?id=kc3etZc7xSwC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

⁶ Por ejemplo, apunta Llain que “El sistema de Coca Cola era similar al de Singer en la medida en que otorgaba licencias a vendedores independientes, para que estos a su vez distribuyeran el producto bajo su propio riesgo, en territorios exclusivos a cambio de una contraprestación” Shirley Llain, «El contrato de franquicia internacional». *En Contrato de franquicia internacional en el marco del TLC Colombia-USA: perspectivas jurídicas y económicas*, ed. Silvana Insignares, 1-26. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte, 2015, <https://elibro.net/es/ereader/ucab/69978?page=17>

⁷ Shirley Llain, «El contrato de franquicia internacional...», 4.

⁸ Bermúdez, *La franquicia...*, 67-74.

- b. El sistema tradicional de distribución fue objeto de varios cambios, entre los que destacan: el aumento del tamaño de las empresas comerciales, la ampliación del mercado objeto, una mayor atención a la calidad del servicio, y la sinergia y economías de escala que alcanzaron las empresas como consecuencia de su volumen de compra, en donde los franquiciantes que actúan como central de compra de su red de franquiciados, obtienen importantes descuentos y en consecuencia un incremento a su competitividad.
- c. Las innovaciones tecnológicas.
- d. Las empresas franquiciantes tienen el compromiso de realizar inversiones tecnológicas para mantener su competitividad en el mercado, ya que mantenerse al margen de estos podría implicar su desaparición del mercado en un corto plazo, mientras que al franquiciado le corresponde aplicar el *know how* (o “saber hacer”) y emplear los elementos tecnológicos indicados.
- e. Los cambios sociológicos.
- f. Se puede analizar la transformación sociocultural en el mundo desde dos vertientes: i) Modificación de la estructura de bloques: Se caracteriza por la preeminencia de una estructura socio-política mundial diferenciada entre el bloque capitalista y el bloque comunista, con sus respectivos matices; y, ii) Cambios en las características del mercado: Existe una metamorfosis social caracterizada principalmente: 1) por una preferencia por la calidad de los productos que se adquieren y los servicios que se prestan, 2) por la necesidad de confiar en una marca o en un establecimiento, 3) la saturación del mercado con numerosos productos sustitutivos que cubren las mismas necesidades y la necesidad de un marketing específico que diferencia cada producto; y, 4) Cambio en la estructura familiar y en el papel social de la mujer.
- g. Eficiencia empresarial.
- h. Caracterizada principalmente por la profesionalización de los productos y servicios ofertados, mediante los cuales las franquicias ofrecen diversas respuestas a las necesidades de los grandes y pequeños empresarios, abordando aspectos como su estructura, gestión, poder de negociación y economías de escala, y al mismo tiempo responde a las necesidades de los consumidores que son cada día más sofisticadas y exigentes.
- i. Adecuada promoción del sector.
- j. Aunque los comerciantes son los protagonistas en el desarrollo del formato de franquicia, también debe reconocerse el relevante rol que desempeñan las distintas iniciativas que se utilizaron desde sus inicios para incentivar su expansión, tales ferias nacionales e internacionales y el surgimiento del asociacionismo, como estrategia de fortalecimiento del sector y de determinados colectivos que las integran.

1.2. La Franquicia

La franquicia es una estructura de negocio colaborativa que coloca la “fórmula del éxito” de un concepto probado y reconocido al alcance de otros. En general, la franquicia permite que el franquiciante explote sus intangibles en forma segura y explore otros mercados (nacionales o internacionales), sin correr los riesgos que originalmente conlleva realizar tales actividades de forma independiente.

El profesor Morles define la franquicia de la siguiente forma:

La franquicia ha sido descrita como una técnica de colaboración empresarial mediante la cual una empresa (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 ventas del franquiciado⁹.

Esta denominada técnica de colaboración empresarial se produce entre el franquiciante y el franquiciado, quienes son jurídica y económicamente independientes. En esta relación comercial el franquiciado tendrá que desarrollar el negocio exactamente en los mismos términos y condiciones establecidos por el franquiciante, ya que de ello depende en gran medida el éxito del concepto que se pretende replicar.

Otro aspecto a destacar del concepto de franquicia, es el referido a la compensación que recibe el franquiciante de manos del franquiciado, por concepto de su incorporación a la red y la capacitación que este recibe para operar el concepto (derecho de entrada), así como por el derecho de uso de las marcas y la asistencia técnica y continuada (regalías comerciales o *royalties*), y aportes por publicidad corporativa y local a la unidad franquiciada (contribuciones por publicidad). Sin embargo, según sea la naturaleza del negocio a franquiciar, se pueden incorporar otros conceptos, tales como, cánones de alquiler de mobiliario o equipos, entre otros.

Ahora bien, la base de cálculo para las referidas contraprestaciones debe derivarse de un minucioso análisis económico del negocio, en donde se evalúen aspectos como requerimientos de inversión, rentabilidad, cálculo de intangibles, flujo de contraprestaciones y conformación de fondos publicitarios. Corresponde al franquiciante, por tanto, determinar la forma de cálculo de los pagos periódicos, pudiendo establecer montos fijos o variables (o ambos) en función de los niveles de comercialización de productos y servicios de realice el franquiciado.

⁹ Alfredo Morles. *Curso de Derecho Mercantil: Los contratos mercantiles, Derecho concursal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010), 2475.

Finalmente, cabe resaltar la temporalidad que envuelve el otorgamiento de una franquicia y la asignación de un ámbito geográfico específico para su explotación, aspectos que serán profundizados más adelante.

1.3. Características de un negocio para convertirse en franquicia.

La franquiciabilidad de un concepto de negocio, es decir, su potencialidad para convertirse en franquicia, se debe revisar a la vista de las características identificadas por Arredondo, Palacios, Seijas y Di Egidio¹⁰, y reiteradas en su mayoría por Riera¹¹, a saber:

a) Debe ser repetible.

Riera lo define como “la posibilidad que un determinado negocio sea susceptible de ser repetido o clonado en otro(s) punto(s) operativos, manteniendo una homogeneidad en su actividad¹²”. La referida homogeneidad se alcanzará en la medida en que se puedan repetir la imagen, los procesos de imagen, capacitación, estandarización de la operación, y, en general, los elementos distintivos de un determinado concepto de negocio.

b) Debe ser transmisible.

El franquiciante debe ser capaz de transmitir los elementos distintivos de su negocio a los franquiciados, a cuyo efecto se debe desarrollar instrumentos (físicos y/o digitales) como instructivos o manuales operativos, así como cursos de capacitación (presenciales u online) para los operadores de concepto.

c) Debe contar con una marca reconocida y notoriamente exitosa.

Sin intención de abordar en este título aspectos más técnicos sobre las marcas, logotipos y demás signos distintos comerciales, es suficiente indicar que la marca comercial será aquella que permita identificar los productos o servicios que se comercializan en un determinado sistema de franquicia. Sobre esta característica surge la disyuntiva de qué debe ser primero, la fama o la franquicia. Al respecto, Riera concluye que “la fama, trayectoria y notoriedad de alguna marca sin duda brindarían elementos de seguridad, pero sobran experiencias en donde el formato de franquicia comienza a ser implementado por empresas en etapas muy previas de sus actividades¹³”.

¹⁰ Jorge Arredondo, et al. *Franquicias en Venezuela, Una escuela de emprendedores*. (Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, Profranquicias y Revista Inversiones, 2000), 48-49.

¹¹ Alfonso Riera, *Lo elemental de las franquicias*. (Caracas: Italgráfica, 2013), 51-60.

¹² Riera, *Lo Elemental ...*,51.

¹³ Riera, *Lo Elemental ...*,55.

d) Debe tener un concepto atractivo.

El concepto de negocio debe tener características propias que lo hagan interesante a los consumidores y usuarios, tales como un producto o servicio único o exclusivo, una propuesta de valor relevante, una técnica innovadora, o una estrategia de mercadeo contundente, que a su vez sea difícil de copiar por los competidores. En este sentido, la percepción que tengan los clientes del concepto de negocio (y no necesariamente del reconocimiento de la marca) será un elemento determinante para el éxito de la franquicia.

e) Debe constituir una organización.

La operación bajo el formato de franquicia implicará que la empresa franquiciante deba incorporar una nueva gerencia o departamento dentro de su estructura organizacional, dado que será su responsabilidad el atender a la red de establecimientos y franquiciados. La referida atención puede estar referida a aspectos operativos, diseños de cursos de capacitación, escenarios financieros, esquemas legales a aplicar, asesoría continua, manejo de problemas sobrevenidos e incluso la potestad de evaluar nuevas ideas.

f) Debe tener la aceptación de los productos que se venden.

Los bienes y servicios que se ofrecen bajo una marca determinada deben ser aceptados por el público. Para ello Arredondo, Palacios, Seijas y Di Egidio, estiman que deben confluir el reconocimiento de los productos y servicios en diferentes mercados, su originalidad y duración.

g) Experiencia del personal.

Esta característica complementa la repetitividad del concepto y la necesidad de constituir una organización para apoyar y asistir a la red de franquiciados, dado que el personal que se encargará de elaborar (o apoyar, según se delegue a consultores especializados) los manuales operativos y los programas y sistemas de adiestramiento y capacitación, deberán estar suficientemente capacitados en el desarrollo y operación del concepto de negocio.

En este orden de ideas, la ausencia o dificultad para cumplir una o más de las características descritas, entorpecerá la correcta franquiciabilidad de un determinado concepto de negocio.

Paradójicamente, puede suceder que un negocio que haya sido franquiciando cumpliendo las mejores prácticas de la materia, no alcance el éxito esperado. Ello obedece a las condiciones cambiantes del mercado y, en mayor medida, de las gestiones gerenciales, administrativas y de atención del franquiciando de la unidad otorgada.

2. Marco jurídico de las franquicias en Venezuela

A diferencia de otros países como Estados Unidos de América, en Venezuela no se dispone de una legislación específica en materia de franquicias. Lejos de profundizar la conveniencia o no de esta situación, es pertinente reconocer que para el empresario venezolano la ausencia de una legislación específica no ha sido impedimento para llevar a cabo sus actividades y cumplir sus objetivos empresariales.

En Venezuela, la doctrina y la práctica comercial reconocen la existencia de la franquicia. Ante esa realidad surge la inquietud relativa al carácter civil o mercantil de esta figura. Al respecto, diversos autores concuerdan en el carácter mercantil e innominado de contrato de franquicia.

Al respecto, Briz afirma que “Por la naturaleza particular de las diversas prestaciones involucradas en el contrato de franquicia, el mismo es un contrato de carácter mercantil para todos los contratantes y, en consecuencia, las partes estarán sujetas fundamentalmente a dicha jurisdicción”¹⁴.

Para Arrieche “El contrato de franquicia se revela en la naturaleza mercantil, en virtud de lo contenido en el artículo 3 del Código de Comercio que describe los actos subjetivos de comercio”¹⁵, cuyo artículo es del tenor siguiente: “Se reputan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, y si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil”¹⁶.

Ciertamente, la práctica habitual es que el contrato de franquicia sea suscrito por personas jurídicas formalmente constituidas o comerciantes individuales, aun cuando es posible que sean igualmente suscritos por personas naturales, en el entendido que la franquicia tenga por objeto la ejecución de actos de comercio, manteniéndose bajo ambos supuestos como una relación contractual de naturaleza estrictamente mercantil.

No obstante, siendo el contrato de franquicia del tipo innominado o atípico, es entendible que, aunque regule principalmente relaciones de índole comercial, puede involucrar disposiciones de ramas distintas a la mercantil. Al respecto, Riera explica que la ausencia de legislación en materia de franquicia no significa su inexistencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

¹⁴ José Briz, Estudio práctico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela (Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A., 2005), 44.

¹⁵ Tadeo Arrieche, «Los conflictos en los contratos de franquicia ante la ausencia de legislación especial». En *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, editado por Diego Castagnino, 353-367 (Caracas: Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), 2020).

¹⁶ Código de Comercio. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 475 (Extraordinaria), del 21 de diciembre 1955.

Además, las franquicias son un formato genérico dentro del que se manifiestan actividades muy diversas, en donde el mercado funge igualmente como agente regulador. En fin, no se trata de un “desorden jurídico”, como algunos han descrito, sino una regulación integral y genérica, pero dispersa¹⁷.

En este orden de ideas, dentro de las principales leyes y normativas de tradicional aplicación a las franquicias dentro del ordenamiento jurídico venezolano se encuentra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en donde se consagra dentro de los derechos económicos de los ciudadanos, específicamente en su artículo 112¹⁸, la potestad de dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las establecidas en la misma Constitución y las que establezcan las leyes. Asimismo, se contempla la promoción de la iniciativa privada y libertad de trabajo, empresa y comercio.

Seguidamente, respondiendo a la naturaleza mercantil del contrato de franquicia, será aplicable el Código de Comercio a tales relaciones, cuyo cuerpo normativo “rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y los actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes”¹⁹.

Complementa el ordenamiento jurídico aplicable a la franquicia, aquellas normas de carácter general y especial en materia de contratos contenidas en el Código Civil, especialmente aquellas referidas a la capacidad legal de los contratantes, los vicios del consentimiento, el objeto y la causa del mismo, así como los derechos y obligaciones de las partes.

Por otro lado, adquiere especial protagonismo dentro del marco regulatorio bajo estudio, la Ley de Propiedad Industrial, ya que como se ha indicado en reiteradas ocasiones, la franquicia implica la suscripción de disposiciones sobre al licenciamiento del uso de marca y demás signos distintivos y conexos del concepto de negocio a replicar.

En materia de competencia cabe profundizar el análisis de la regulación aplicable en esa materia. Así pues, actualmente se encuentra vigente la Ley Antimonopolio, que derogó la denominada Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (1992). A pesar de las modificaciones que sufrió esta ley, se mantuvo la facultad sobre el Presidente de la República, en Consejo de Ministros (y sin necesidad de oír la opinión de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia), de exceptuar la aplicación de las prohibiciones contenidas en la Ley Antimo-

¹⁷ Riera, *Lo Elemental ...*, 72.

¹⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.908 (Extraordinario), del 19 de febrero de 2009.

¹⁹ Artículo 1 del Código de Comercio. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 475 (Extraordinaria), del 21 de diciembre 1955.

nopolio (2014), cuando lo considere conveniente al interés de la Nación, siendo uno de los supuestos previstos los referidos a representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar otros productos.

Ahora bien, durante la vigencia de la antigua Ley surgieron inconvenientes para el otorgamiento y operación de las franquicias, ya que se dependía de la labor interpretativa de la autoridad competente y ello no ofrecía la seguridad jurídica necesaria para el correcto desarrollo de la figura en el país. Tal como refiere Arredondo, Palacios, Seijas y Di Egidio, en aquellos años se esperaba que el organismo competente para el momento (Procompetencia) dictara un Reglamento de Excepción para el sistema de franquicias, lo que no ocurrió. No obstante, explican

Curiosamente emitieron unos lineamientos publicados en Gaceta Oficial, en donde se hace una reflexión interna y oficial denominada “lineamientos” en materia de franquicias”. Allí se estipula que si se cumplen las condiciones establecidas, Procompetencia no analizará la legalidad o ilegalidad del contrato dándolo por bueno²⁰.

Dichos lineamientos, aunque de vieja data, son el resultado de una Resolución de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia del Ministerio de Industria y Comercio, N° SPPLC-038-99, del 9 de julio de 1999, bajo la denominación “Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia”²¹, en la cual se exponen los límites permitidos en materia de franquicias, dado que el marco regulatorio existente prohíbe y sanciona conductas y prácticas monopólicas, oligopólicas, abuso de posición de dominio, demandas concertadas, concentraciones económicas y cualquier otra práctica económica anticompetitiva o fraudulenta.

En este contexto, los referidos Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia hacen viable la repetición masiva de puntos comerciales homogéneos, en los cuales el franquiciante suele incurrir en prácticas prohibidas por la actual Ley Antimonopolio, entre las que suelen destacar: a) otorgar territorio exclusivo de operación, b) limitar la competencia del franquiciado, y, c) la obligación de vender o prestar servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o por terceros designados por este.

Finalmente, integran necesariamente el marco regulatorio de las franquicias la normativa tributaria y laboral, respectivamente. En materia tributaria, se aplicarán las leyes y normativas que desarrollen los principales tributos que inciden en la actividad empresarial, siendo estos: el impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado,

²⁰ Jorge Arredondo, et al. *Franquicias en Venezuela...*, 190.

²¹ Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.865 (Extraordinaria), del 7 de enero de 2000.

impuesto a las grandes transacciones financieras, los impuestos aduaneros (en caso de aplicar), e impuesto a las actividades económicas (anteriormente denominado Impuesto de Patente de Industria y Comercio), así como aquellas relativas a los permisos, autorizaciones y/o habilitaciones concedidas por las Alcaldías correspondientes para operar un determinado negocio o unidad.

En materia laboral, corresponde referirse principalmente a la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT), que establece todo el marco regulatorio que debe respetar el franquiciante y el franquiciado en la contratación del personal que operará la franquicia conforme a los parámetros del sistema de franquicia.

En este punto es imprescindible destacar el tema referido a los grupos de empresas y las consecuencias que pudiere implicar dentro de un sistema de franquicia la declaración de existencia de un grupo económico en cuanto al aspecto laboral se refiere. Al respecto, Briz explica que

Al no existir una regulación especial en materia de franquicias que las catalogue como un grupo de empresas y que por consiguiente les endose algún tipo de consecuencia al respecto, la importancia de considerarlas como grupos empresariales dependerá de lo que las regulaciones ajenas a la materia de franquicia interpreten como tal, y las consecuencias serán pues, las que cada una de las leyes establezca. Tal es el caso de la materia laboral: si un tribunal considera que ante una demanda laboral puede probarse la existencia de un grupo de empresas entre el franquiciante y el franquiciado, entonces serán ambos responsables de cumplir con lo establecido en la sentencia.

Aparte de estos casos y exceptuando los supuestos de franquicias financieras o asociativas, el resto de los conceptos no configuran necesariamente un grupo de empresas, sino una agrupación contractual por colaboración²².

El desarrollo que ha tenido el análisis de los grupos de empresas en el ámbito de las franquicias y la solidaridad laboral involucrada, se evidencia en los diversos criterios jurisprudenciales que se han venido reiterando sobre la materia. En ese sentido, se destacan los siguientes:

Caso Ismael Arnaldo González Romero contra Pag Food, C.A. y Alimentos Arcos Dorados de Venezuela, C.A.²³, en el cual un empleado de la empresa franquiciada (Pag Food, C.A.) alegando el principio de unidad económica y por consiguiente la existencia de responsabilidad solidaria sobre la empresa franquiciante (Alimentos Ar-

²² José Briz, «Franquicia: Unidad económica Vs. Independencia jurídica». En *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, ed. por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, 323-343. (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, 2012).

²³ Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, del día 19 de julio de 2007, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/Julio/1592-190707-07301.htm>

cos Dorados de Venezuela, C.A.), pretendió el pago de conceptos laborales debidos en principio por la empresa franquiciada. Dentro de los criterios esgrimidos por la Sala destacan:

De lo anterior, observa la Sala que el sentenciador de alzada, luego de efectuar el análisis de la pruebas cursantes a los autos, estableció que las empresas Pag Food, C.A. y Alimentos Arcos Dorados de Venezuela, C.A. no conforman una unidad económica, por cuanto no se demostraron los presupuestos contenidos en la Ley Orgánica del Trabajo y en su Reglamento, para estar en presencia de un grupo de empresas, ya que ambas sociedades mercantiles tienen patrimonios separados, domicilios, representantes legales y accionistas distintos, y tampoco se pudo comprobar que una empresa ejerza el control sobre la otra o imponga obligaciones onerosas o persigan un mismo fin económico, dada la falta de elementos probatorios aportados al proceso.

Caso Belén Consuelo Rojas contra Team Estilist, C.A., Salón de Belleza Caritas, C.A., y, Salón de Belleza Margarita, C.A.²⁴, el cual tiene como base una acción de cobro de prestaciones sociales por parte de la demandante, quien trabajaba como manicurista para la marca “Sandro”, y cuyo resultado fue favorable para la demandante en primera y segunda instancia, al declararse solidariamente responsables a las codemandadas. No obstante, la parte demandada interpuso recurso de control de la legalidad contra la sentencia de alzada, de donde se destaca:

En armonía con lo expuesto, advierte la Sala que no es correcto afirmar -como erróneamente lo sustentó la recurrida-, la existencia de un grupo de empresas entre las codemandadas sólo por el hecho de que éstas desarrollan la explotación de la marca “Sandro”, en virtud del contrato de franquicia suscrito, por lo que considera preciso este Alto Tribunal verificar -además de este elemento-, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo si: a) existe relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o si los accionistas con poder decisorios son comunes; b) las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; o c) desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.

La revisión de la legislación aplicable al sistema de franquicias realizada hasta este punto permite reafirmar que, el contrato de franquicia es una estructura dinámica de negocio, en donde confluyen distintas áreas, con preeminencia en la materia mercantil. Dada la particularidad de la materia, siempre se apreciará la capacidad del empresario y sus asesores de construir un sistema de franquicia que abarque todos los aspectos necesarios para incrementar las posibilidades de éxito del concepto de negocio en el mercado.

²⁴ Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, del 2 de marzo de 2010, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0119-2310-2010-09-224.html>

3. El contrato de franquicia

Dentro de la regulación legal dispersa que se evidencia en materia de franquicias, no se encuentra ninguna disposición que prohíba la celebración del contrato de franquicia de forma verbal. No obstante, dada la complejidad de esta figura al involucrar varias normativas, que además tienen distinta naturaleza, lo más conveniente para la seguridad jurídica de las partes, es la celebración del contrato de forma escrita a efectos de garantizar los elementos probatorios suficientes para eventuales casos de incumplimiento o resolución de controversias.

Para Arredondo, Palacios, Seijas y Di Egidio la franquicia representa un sistema de colaboración contractual, en el que hacen vida dos sujetos jurídicamente independientes e iguales:

De una parte, el FRANQUICIADOR, verdadero titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor y a un *know how* caracterizados por una serie de productos y/o servicios, presentados de un modo original y específico, y explotados según técnicas previamente experimentadas y de rentabilidad probada. De la otra parte el FRANQUICIADO, que obtiene con su integración en la red de franquicia, el derecho a comercializar y a explotar dichos productos y/o servicios en unas condiciones operativas, económicas y geográficas preestablecidas y controladas mediante la ASISTENCIA PERMANENTE del franquiciante²⁵.

Por su parte, Morles explica que siendo un contrato de colaboración

Es esencial que las partes cumplan las prestaciones recíprocas con la suficiente diligencia y con *animus cooperandi* desde la fase preliminar y a todo lo largo del contrato para que el producto o el servicio que obtenga el público se corresponda con la idea de calidad que forma parte del nombre franquiciado²⁶.

3.1. Naturaleza jurídica del contrato de franquicia

Para desentrañar la naturaleza jurídica del contrato y su alcance, la doctrina desarrolla clasificaciones en atención a los caracteres técnico-jurídicos del contrato. De esta forma, el contrato de franquicia, se identifica principalmente bajo las siguientes categorías: bilateral (obligaciones para ambas partes del contrato), oneroso (cada una de las partes obtiene una ventaja o contraprestación), consensual (se perfecciona con el consentimiento de las partes), innominados (carecen de regulación legal específica, aun cuando sean reconocidos por la doctrina y en la práctica), adhesión (por que suele en-

²⁵ Jorge Arredondo, et al. *Franquicias en Venezuela...*, 25-26.

²⁶ Morles. *Curso de Derecho Mercantil...*, 2476.

tenderse que una de las partes puede imponerle a la otra las estipulaciones del contrato), e *intuitu personae* (se suscribe con atención a las facultades o condiciones individuales de uno de los contratantes).

De las características de los contratos de franquicias se destaca que la onerosidad no está circunscrita únicamente al pago de regalías y demás contraprestaciones aplicables por parte del franquiciado, dado que en la práctica el otorgamiento de franquicias conlleva beneficios indirectos como el posicionamiento de la marca y mayor exposición de las unidades dentro del mercado (valoración de intangibles).

Sobre el carácter innominado o atípico de estos contratos, Maduro enfatiza que

Dada la preeminencia en el Derecho Moderno del principio consensualista, la voluntad de las partes fija nuevos fines a las convenciones, hasta el punto de que en toda comunidad organizada son cada vez más frecuentes la existencia y celebración de contratos que no encajan en los tipos prefijados por el legislador²⁷.

En consecuencia, el contrato de franquicia es innominado y se caracteriza por constituir una combinación de otros contratos nominados, en donde toman protagonismo las estipulaciones respecto al licenciamiento del uso de la marca y demás signos distintivos, complementado por otros contratos que responderán a la naturaleza del negocio franquiciado, pudiendo contemplar disposiciones sobre contratos de obra, confidencialidad, arrendamiento, compra y venta de bienes muebles y/o inmuebles, entre otras. También destaca en este tipo de contratos el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual de las partes, con sus respectivos matices.

Es el caso que la autonomía de la voluntad (que no es igual a voluntad ilimitada o libertad sin sujeción a normas de orden público, como lo suelen interpretar, por ignorancia o mala fe, no pocos operadores jurídicos) es un componente esencial de la libertad de contratación (manifestación a su vez de la libertad individual, como lo son la libertad de asociación, de tránsito, de disposición de bienes propios, de trabajo, expresión, de voto, de participación, de emprendimiento con fines económicos, etc.), sin cuya promoción y garantía las sociedades sencillamente no pueden salir de la pobreza y progresar con orden, seguridad y libertad, por muy democrática que pueda querer o parecer ser, ya que solo donde hay libertad de contratación, así como sanción oportuna y ejemplar para quienes abusan de ella (es decir, donde hay acceso a la justicia y no impunidad), existe la *confianza* indispensable para intercambiar, cooperar y actuar con solidaridad y reconocimiento de los otros como seres humanos dotados de igual dignidad²⁸.

²⁷ Maduro, Eloy y Emilio Pittier. *Curso de obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II*. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008), 559 – 560.

²⁸ Luis, Herrera, «Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el derecho venezolano». En *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, ed. por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, 2012), 345-364.

Respecto a la adhesión, el contrato de franquicia debe ser elaborado en principio por el franquiciante, con intervención de su equipo legal o de asesores externos especializados en materia de franquicias. En este tipo de contrato de franquiciante tiene una posición dominante, siendo que a este le corresponde abarcar todos los extremos del negocio para garantizar que las nuevas unidades franquiciadas alcancen el grado de homogeneidad requerido. En esta línea de razonamiento se encuentra la justificación para catalogar al contrato de franquicia dentro de la categoría de contrato de adhesión.

No obstante, la preeminencia del franquiciante en la redacción del contrato no es un capricho, al contrario, obedece a razones intrínsecas de la relación comercial a desarrollarse, pues es precisamente el franquiciante quien conoce el negocio en toda su extensión y tiene la capacidad para diseñar los distintos elementos que facilitarán la relación entre las partes.

Sobre este aspecto, Morles reconoce que, a pesar de concebirse el contrato de franquicia como un contrato de adhesión, la realidad es que “como ningún otro contrato negociado, el de franquicia está usualmente precedido de largas negociaciones preliminares”²⁹. Estando esto en contradicción con la posición de Maduro sobre el contrato de adhesión, al referir que

La otra parte no está en capacidad de discutir las estipulaciones que le son presentadas y de allí que en el contrato de adhesión no hay ni conversaciones previas, ni negociación, ni siquiera la posibilidad de discutir alguna de las cláusulas del contrato impuesto por la otra parte³⁰.

En este sentido, la práctica demuestra que los franquiciados tienen una participación activa en la elaboración de los contratos de franquicia, ya que replicar un negocio en economías y entornos tan dinámicos requiere que las partes se reúnan y analicen las particularidades propias que envuelven el otorgamiento de una unidad en un determinado territorio, no siendo lo mismo otorgar una franquicia para operarla en la capital del país, que instalarla en un estado del interior del país.

Otro caso que refleja la necesidad de interacción con el franquiciado, puede ser la oportunidad de emplear recursos de su propiedad para la operatividad del nuevo negocio, siendo un caso común aquellos candidatos que cuentan con locales y/o mobiliario y equipos, que pueden ser considerados al momento de la negociación, redundando en la disminución de la inversión establecida.

²⁹ Alfredo Morles. *Curso de Derecho Mercantil...*, 2476.

³⁰ Maduro, Eloy y Emilio Pittier. *Curso de obligaciones...*, 569.

Pudiera pensarse que la rigidez de los contratos de franquicias y de las estructuras operativas de los sistemas de franquicias, resta potencialidad y eficacia a este formato de negocio, cuando la experiencia práctica demuestra que estos son precisamente los factores que contribuyen a su éxito.

3.2. Contenido del contrato de franquicia

Aunque cada relación comercial es distinta, en general el contrato de franquicia deberá incluir y desarrollar los siguientes aspectos esenciales:

- Objeto del contrato: Se establece el compromiso del franquiciante de otorgar al franquiciado una franquicia para operarla bajo un determinado concepto de negocio.
- Contraprestaciones: Se indican los montos por los conceptos que correspondan, siendo los más comunes: Derecho de entrada, regalías comerciales y contribuciones por publicidad (corporativa y/o local), así como las condiciones de pago por parte del franquiciado.
- Obligaciones del franquiciante: Se detallan aquellas actividades relacionadas con la asistencia por parte del franquiciante, quien girará las instrucciones indispensables para la instalación y funcionamiento de la unidad otorgada en aras de procurar una forma óptima de operarla (incluye capacitación preapertura y asistencia continua).
- Obligaciones del franquiciado para instalar y operar la franquicia.
- Políticas de proveeduría que debe seguir el franquiciado para ofrecer y comercializar los productos y servicios de la franquicia. Asimismo, se incluyen disposiciones sobre precios sugeridos para la comercialización de productos y servicios.
- Previsiones sobre las condiciones del establecimiento inmobiliario en donde funcione la franquicia.
- Autorización al franquiciado para usar las marcas y demás distintivos de la franquicia durante la explotación del concepto, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el contrato (licenciamiento de uso de marcas).
- Designación del territorio geográfico donde el franquiciado podrá operar el negocio previa aprobación del franquiciante y la declaración de su exclusividad, en caso de aplicar.
- Condiciones en las que se podría realizar la cesión de derechos y obligaciones del contrato.
- Supuestos en que procederá la terminación anticipada del contrato, así como las obligaciones por terminación.

- Vigencia del contrato, estableciendo las condiciones para la renovación del contrato y la prórroga automática, en los casos en que aplique.
- Indicaciones respecto al sistema administrativo y de seguridad, así como de las pólizas de seguros que se deben contratar.
- Disposiciones sobre el carácter confidencial de la información entregada por el franquiciaste (Manual operativo y demás instrumentos de la franquicia).
- Disposiciones relativas al incumplimiento de las obligaciones consagradas en el contrato, así como el establecimiento de las medidas correctivas que se aplicarán en tales supuestos.
- Delimitación de la responsabilidad del franquiciado respecto a sus trabajadores.
- Fijación de garantías personales.
- Mecanismo de resolución de conflictos.

Dentro de los elementos listados, algunos merecen especial referencia en razón de su relación directa con el sistema de franquicia. El primero de ellos es el referido a la protección de los elementos de propiedad intelectual que conforman el concepto de negocio franquiciado, entre los que destacan:

- La marca:

Noetinger provee una definición amplia, pero útil de marca: “Es un signo que distingue un producto de otro o u servicio de otro”³¹. No se concibe un contrato de franquicia sin una marca asociada. No obstante, Moreno enfatiza en la importancia del aspecto económico del concepto

La marca es tan importante que su justificación se encuentra en su concepción misma y como un bien intangible dentro de activo social. En efecto, hay marcas que representan el aspecto más importante del activo de una empresa, y que si se retirara o se modificara por cambio de forma de la marca, es posible que todo el aparato utilidades y ganancias dejara de tener sentido³².

- *Know how*, los secretos y la información confidencial:

Los Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia lo definen como el “conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado”³³.

³¹ Fernando Noetinger, «Los derechos de propiedad intelectual en el sistema de franquicias», en *Congreso Internacional. Propiedad intelectual. Derecho de autor y propiedad industrial*, ed. por Universidad de Margarita (Mérida: Editorial venezolana, C.A., 2004), 615-643.

³² Moreno, *Temas de propiedad industrial* (Bolivia: Moreno Baldivieso Estudio de Abogados, s.f.), 72.

³³ Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.865 (Extraordinaria), del 7 de enero de 2000.

Si bien existen caracteres propios de los sistemas de franquicia que al pasar de los años permanecen, y son precisamente la razón de su éxito, también es cierto que una de las características del *know how* es su constante evolución, dado que el entorno en el que se desenvuelven las franquicias es cada día más dinámico, tanto por los avances tecnológicos y comerciales, como por cambios en los gustos e interés de los clientes.

En respuesta a este dinamismo, resulta beneficioso que entre el franquiciante y su red de franquiciados se tiendan los puentes necesarios para que exista una comunicación constante y fluida, para que los franquiciados se sientan en la confianza de compartir aquellos aspectos que constituyen oportunidades de mejora dentro de la operación actual del concepto de negocio.

Por su parte, el secreto es un concepto cuyo tratamiento no es unánime en la doctrina, para algunos el *know how* es más amplio que el secreto, para otros, es lo contrario, mientras que otro grupo considera que son lo mismo. Para este trabajo, se acogerá el criterio de Noetinger, quien, al realizar una ponencia sobre la materia en estudio, decidió que era conveniente estudiar el know-how, los secretos y la información confidencial como conceptos similares.

En este sentido, cuando un empresario a partir de una serie de experiencias exitosas genera un concepto de negocio capaz de replicarse para obtener los mismos resultados, surge la necesidad de proteger esas experiencias. Es en este punto donde Noetinger explica la interacción de los tres elementos analizados:

Esos desarrollos podrán dar lugar a innovaciones protegibles a través de una patente de invención. En muchos otros casos no será posible acceder a este tipo de protección por no reunirse los requisitos que las leyes respectivas impongan. Y habrá casos en los que aun cuando esa innovación sea patentable la decisión sea de no patentarla protegiéndolo como un secreto industrial³⁴.

Tal es el caso de Coca-Cola, que prefirió proteger su receta a través del secreto industrial, estando dentro de sus ventajas el que su protección no está limitada a un plazo determinado. En este sentido, si bien el *know how*, el secreto y la información confidencial son elementos importantes del contrato de franquicia, el franquiciante deberá seleccionar la forma más idónea para proteger su propiedad intelectual.

Otro de los aspectos a destacar dentro del contenido del contrato de franquicia, es el referido a su duración, ya que la misma debe responder a un cálculo estimado de un tiempo prudencial que permita la recuperación de la inversión total efectuada por el franquiciado, así como un tiempo mayor de generación de ganancias, en otras palabras, el retorno y la capitalización de la inversión.

³⁴ Noetinger, «Los derechos de propiedad intelectual en el sistema de franquicias», 631.

Por otro lado, aplicando el principio de la autonomía contractual, las partes pueden convenir en la constitución de garantías, pudiendo el franquiciado de forma personal (en el entendido de que haya suscrito el contrato de franquicia a través de una compañía), constituirse como fiador solidario y principal pagador de todas y cada una de las obligaciones que asume en virtud de la firma del contrato de franquicia.

Para impedir que el franquiciado utilice los conocimientos adquiridos durante la operación de una franquicia, es común incorporar a los contratos la prohibición de ejercer, directa o indirectamente, un comercio similar al operado durante la vigencia de su contrato de franquicia, e incluso después de verificado su vencimiento o terminación anticipada por cualquier causa. De acuerdo a lo establecido en los Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia, esta prohibición será por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya operado la franquicia.

Finalmente, cabe destacar la necesidad de remarcar el carácter mercantil de la relación contractual, de manera que deben incorporarse cláusulas en donde se manifieste expresamente que el franquiciado a través del vehículo jurídico que seleccione, será el único y exclusivo patrono y responsable de sus empleados y de todas las personas que contrate o utilice para la operación de la unidad franquicia, es decir, incluir disposiciones de exclusión de cualquier responsabilidad laboral entre el franquiciante y el franquiciado.

En síntesis, aunque en Venezuela no exista una normativa específica que regule la franquicia, un contrato de franquicia que esté debidamente estructurado y aborde cada uno de los aspectos que correspondan al tipo de negocio franquiciado, permitirá que la relación entre el franquiciante y el franquiciado sea positiva, y si bien no garantizará el éxito del formato, abonará el camino para este.

CONCLUSIONES

Aunque la franquicia ha evolucionado favorablemente, no debe olvidarse que es igualmente una fuente de riesgos, ya que el éxito no está garantizado. En este sentido, el franquiciante y el franquiciado deben cumplir a cabalidad las funciones que le correspondan dentro de un determinado sistema de franquicia.

La franquicia es un modelo operativo que permite la optimización de recursos en las organizaciones, impulsando el reconocimiento de la marca y la rápida expansión de la red en un determinado territorio. No obstante, el éxito o fracaso de los negocios que se impulsan bajo este concepto está determinado en gran medida por la capacidad de los empresarios y emprendedores de evaluar la verdadera franquiciabilidad de su negocio, para lo cual constituye una buena guía la verificación de las características que a lo largo del tiempo los especialistas han determinado como elementos de necesario cumplimiento para las empresas que tienen la intención de convertirse en franquicia.

En la actualidad existen profesionales capacitados para el desarrollo de proyectos de franquiciabilidad, quienes, junto a los empresarios y emprendedores, aportan su experiencia para diseñar los instrumentos esenciales para la comercialización de las franquicias.

En el proceso de comercialización de las franquicias, caracterizado por la negociación de las partes, se pueden suscribir contratos preparatorios, así como compartir información confidencial relacionada con el aspecto financiero y operacional del negocio. No obstante, también es posible prescindir de tales instrumentos y pasar directamente a la suscripción del contrato de franquicia.

Cabe destacar que hay casos en que el franquiciado carece de experiencia empresarial, por lo que debe ser lo suficientemente inquisitivo con el franquiciante para evitar ser víctima de ofertas engañosas e incompletas en las que se sobrevaloran la rentabilidad y las ventajas de la franquicia ofertada.

Aunque el contrato de franquicia carece de una regulación especial en el ordenamiento jurídico venezolano, no es menos cierto que tiene la particularidad de permitir que las partes desarrollen la figura en atención a las características únicas de su negocio, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Sin lugar a duda, se trata de una facultad que conlleva una gran responsabilidad, por lo que los encargados de elaborar los instrumentos para la comercialización de la franquicia y, en especial, el contrato de franquicia, deben contar con la agudeza para identificar los elementos que van a potenciar el cumplimiento de las expectativas de las partes, entendiendo que el éxito de uno es el éxito del otro.

BIBLIOGRAFÍA

- Arredondo Jorge, Luis Palacios, Rolando Seijas y Dante Di Egidio. *Franquicias en Venezuela, Una escuela de emprendedores*. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, Profranquicias y Revista Inversiones, 2000.
- Arrieche, Tadeo. «Los conflictos en los contratos de franquicia ante la ausencia de legislación especial». En *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, editado por Diego Castagnino, Caracas: Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), 2020.
- Begg, David, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch, Andrés Fernández. *Economía*. Madrid: McGraw-Hill España, 2006. <https://elibro.net/es/ereader/ucab/50090?page=34>.
- Bermúdez, Guillermo. *La Franquicia: Elementos, Relaciones y Estrategias*. Madrid: ESIC Editorial, 2002. <https://books.google.co.ve/books?id=kc3etZc7xSwC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- Briz, José. *Estudio práctico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela*. Caracas: Vaddell Hermanos Editores, C.A., 2005.

- Briz, José. «Franquicia: Unidad económica Vs. Independencia jurídica». En *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, 323-343. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, 2012.
- Código de Comercio. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 475 (Extraordinaria), del 21 de diciembre 1955.
- Código Civil (1982). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990 (Extraordinaria), del 26 de julio de 1982.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860, del 30 de diciembre de 1999.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.549, del 26 de noviembre de 2014.
- Herrera, Luis. «Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el derecho venezolano». En *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, 345-364. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, 2012.
- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.076 (Extraordinario) del 07 de mayo de 2012.
- Lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 35.865 (Extraordinaria), del 7 de enero de 2000.
- Maduro, Eloy y Emilio Pittier. *Curso de obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- Mirabal Alberto y Luis Sigala, «Franquicia corporativa: ¿Red de sucursales o filiales con tutela extranjera?» *Debates IESA* (2018): 20-22. <http://www.debatesiesa.com/debatesweb/wp-content/uploads/2019/02/Mirabal-Sigala-Franquicia-corporativa.pdf>
- Moreno, Ramiro Baldivieso. *Temas de propiedad industrial*. Bolivia: Moreno Baldivieso Estudio de Abogados, s.f.
- Morles, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil: Los contratos mercantiles, Derecho concursal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010.
- Noetinger, Fernando. «Los derechos de propiedad intelectual en el sistema de franquicias». En *Congreso Internacional. Propiedad intelectual. Derecho de autor y propiedad industrial*, editado por Universidad de Margarita, 615-643. Mérida: Editorial venezolana, C.A., 2004.
- Osta Karelys, «Evolución histórica de la franquicia y su impacto en la economía mundial», *Ingeniería y Sociedad UC*. (s.a), 118-126. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>
- Riera, Alfonso. *Lo elemental de las franquicias*. Caracas: Italgráfica, 2013.
- Shirley Llain, «El contrato de franquicia internacional». En *Contrato de franquicia internacional en el marco del TLC Colombia-USA: perspectivas jurídicas y económicas*, ed. Silvana Insignares, 1-26. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte, 2015, <https://elibro.net/es/ereader/ucab/69978?page=17>