

UNIVERSIDAD LA SALLE

DERECHO



TESIS DE GRADO

**“DIRECTRICES NORMATIVAS PARA LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE
FRANQUICIA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO”**

Autor: JAMIL CONDORI CALLE

Tutor: DR. FABIÁN DAZA CAINZO

Tesis de Grado presentada al Departamento de Derecho para la obtención del grado de:

LICENCIATURA EN DERECHO

La Paz – Bolivia

2017

DEDICATORIA

A Dios: por todas las bendiciones recibidas y por darme la oportunidad de vivir un día más de vida.

A mis queridos padres: Sr. Rene Condori y Sra. Julia Calle, por haberme apoyado en cada momento durante la trayectoria de mis estudios, dandome animos y depositando toda su confianza en mi.

A mis hermanos: Narda, Ivan y Luz, por la compañía, apoyo y alegrías que me brindan cada día.

Jamil Condori Calle

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme forjar mis metas.

A mi familia, por el apoyo brindado, la confianza depositada, y todo el cariño que siempre me brindaron.

A la Universidad La Salle, por permitirme ser parte de una gran familia.

A mis docentes, por haberme transmitido con paciencia y dedicación sus conocimientos y experiencias.

Al Dr. Fabian Daza Cainzo, por su paciencia, ayuda, dedicación y orientación para la elaboración de la presente tesis, sin el cual no hubiera sido posible su conclusión.

INDICE

	Pág.
Dedicatoria.....	2
Agradecimientos.....	3
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO PRIMERO	
1.1.Planteamiento del Problema:.....	12
1.2. Pregunta del Problema:.....	14
1.3. Objetivos:.....	14
1.3.1. Objetivo General:.....	14
1.3.2. Objetivos Especificos:.....	14
1.4. Métodos de Investigación:.....	14
1.4.1. Método Dogmático Jurídico:.....	14
1.4.2. MétodoDeductivo:.....	15
1.5. Hipótesis:.....	15
1.6. Justificación:.....	15
1.6.1. Justificación Jurídica:.....	15
1.6.2. Justificación Socio – Económico:.....	16
1.7. Relevancia y Pertinencia:.....	17
MARCO TEORICO	
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL CONTRATO DE FRANQUICIA	
2.1. Antecedentes:.....	19
2.2. Terminología:.....	21

2.3. Concepto:	21
2.4. Naturaleza Jurídica:	22
2.5. Características:	22
2.6. Partes Intervinientes del Contrato:	23
2.6.1. Franquiciante:	23
2.6.1.1. Obligaciones:	24
2.6.2. Franquiciado:	24
2.6.2.1. Obligaciones:	24
2.7. Ventajas y Desventajas:	25
2.7.1. Ventajas y Desventajas del Franquiciante:	26
2.7.1.1. Ventajas:	26
2.7.1.2. Desventajas:	26
2.7.2. Ventajas y Desventajas del Franquiciado:	26
2.7.2.1. Ventajas:	26
2.7.2.2. Desventajas:	27
2.8. Elementos del Contrato de Franquicia:	27
2.9. Clases de franquicias:	30
2.9.1. Franquicia de Producción:	30
2.9.2. Franquicia de Servicios:	30
2.9.3. Franquicia de Distribución:	31
2.9.4. Franquicia por Conversión:	31
2.9.5. Franquicia Individual:	32
2.9.6. Franquicia Master:	32
2.9.7. Plurifranquicias:	32

2.9.8. Franquicia Múltiple:	32
2.9.9. Franquicia Corner:	33
2.9.10. Franquicia de Formato de Negocio:	33
2.9.11. Franquicia de Marca o Primera Generación:	33
2.9.12. Franquicia Activa:	33

CAPÍTULO TERCERO

PAÍSES QUE TIENEN DISPOSICIONES NORMATIVAS REFERENTES A LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA DENTRO DE SU LEGISLACIÓN.

3.1. Estados Unidos:	34
3.2. México:	36
3.3. España:	37
3.4. Brasil:	39
3.5. Argentina:	40
3.6. Francia:	41
3.7. Inglaterra:	42
3.8. Alemania:	43
3.9. Bélgica:	43
3.10. Canadá:	44
3.11. Chile:	45

CAPÍTULO CUARTO

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT) Y SU RELACIÓN CON RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA DENTRO DEL MUNDO COMERCIAL.

4.1. Introducción:	47
4.2. UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado):	47
4.3. Antecedentes Historicos:	49
4.4. Principios para los Contrato Internacionales:	50
4.5. UNIDROIT y los Contratos de Franquicia:	51
4.6. Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional:	54
4.6.1. Contratos de Franquicia Principal:	55
4.6.1.1. Principales Ventajas de la Franquicia Principal:	55
4.6.1.2. Problemas Comunes:	56
4.6.2. El Contrato de Franquicia y Otros Contratos:	58
4.6.2.1. Contrato de Agencia Comercial:	58
4.6.2.2. Contratos de Distribución:	59
4.6.2.3. Contratos de Licencia:	59
4.6.2.4. Contratos de Trasnferencia de Tecnología:	60
 ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS POR LA FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN BOLIVIA.	
Introducción:	61
Claúsulas del Contrato de Franquicia y Problemas Jurídicos:	63
Cláusulas sobre la Transmisión del Know – How y la Transmisión de los Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual:.....	64
Cláusulas de Confidencialidad:.....	65
Cláusulas relativas a la Solución de Conflictos:.....	65
Cláusulas relativas a la Jurisdicción Aplicable:.....	66
Cláusulas relativas al Idioma del Contrato:.....	66

Cláusulas relativas al Suministro:.....67

Definición de Franquicia:.....68

Escenario Laboral:.....68

Cláusulas Abusivas:.....69

El Derecho no es Casuista:.....69

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones:.....71

Recomendaciones:.....79

ANEXOS:.....85

BIBLIOGRAFÍA:.....108

INTRODUCCIÓN

El ser humano dentro de su cotidiano vivir, ejerce una gran variedad de actividades las cuales fortalecen y forman parte de su sustento económico así como también de su proyección en la sociedad dependiendo de los actos que este realice como sujeto de comercio, que es la “actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2011), a través de la exteriorización del consentimiento de los intervinientes en la relación del acto, ya sea de manera oral, tácita o escrita. A lo que a este último corresponde, es decir los contratos escritos y de manera general, la Legislación Civil Boliviana en su art. 450, considera que se presentan la mismas “...cuando dos a más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica” (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975), una definición ya reiterada por varios autores considerando también estos el hecho de que el contrato tiene elementos fundamentales sin los cuales no podría llegar a constituirse según a lo que establece su naturaleza. Estos elementos como ser el consentimiento, el objeto, la forma y la causa forjan la perfección de la realización de un contrato entre ambas partes, tutelando tanto los derechos del sujeto activo y del sujeto pasivo como de la misma forma velando por el cumplimiento de las obligaciones que se establece dentro del cuerpo textual de este instrumento correspondiente a cada parte interviniente.

Dentro de la Teoría General de los Contratos, claramente se indaga acerca del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, representando aquellos actos que tanto sujeto activo y pasivo puedan llegar a realizar según convenga a sus legítimos intereses, pero dichos actos no deben ser contrarias a las normas jurídicas mucho menos tergiversar las buenas costumbres y los principios generales del derecho. Ahora bien, dentro de la realización de un contrato, existen

obligaciones como ser: obligaciones de dar, por la que se entrega una cosa cierta y determinada; obligaciones de hacer, las que exigen la prestación de un servicio y obligaciones de no hacer, más entendida como abstenciones a ciertas acciones y conductas del hombre; las mismas que se encontraran plasmadas dentro del acuerdo realizado definiendo la naturaleza del contrato enraizando así el objeto que se quiere llegar a estipular ya sea en contratos de carácter nominativo, innominado, típico, atípico, unilateral, bilateral, principal, accesorio, oneroso, gratuito, conmutativo, aleatorio, real, consensual, formal, entre otros.

Si bien la realización de los contratos debe hacer caso a los elementos del mismo, es esencial también indicar que existen ciertas cláusulas que no se pueden llegar a omitir, pertinentemente cláusulas esenciales, cláusulas naturales y cláusulas accidentales. A todo esto es pertinente hablar de dos clases de contratos en especial: los Contratos nominados o típicos y contratos innominados o atípicos.

Los Contratos Nominados o Típicos: "...son aquellos que han sido expresamente reglamentados por el legislador en Códigos o en leyes especiales..." (Acuña, s.f., pág. 29), se encuentran inmersos dentro de las normas jurídicas de manera textual tal es el caso de nuestro Código Civil Boliviano. Los Contratos Innominados o Atípicos:

...son relaciones no sancionadas por el derecho civil, en las que una de las partes a entregado una de la cosa o ha realizado a su favor una prestación de distinta índole, y ésta a su vez, se ha obligado a realizar, en cambio, otra prestación convenida." (Arguello, 2000, pág. 332)

Como dice Messineo:

La verdad es que el contrato innominado reproduce, en términos particulares, la situación, más general, por la cual el derecho estatuido se encuentra, en un cierto modo, atrasado con respecto a la realidad vivida, en el sentido de que los institutos jurídicos tienen por lo común su germen, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva práctica de los mismos

interesados y encuentran generalmente una primera disciplina en los usos, antes que la legislación se apodere de ellos. (Messineo Francesco)

De esta manera se puede llegar a comprender lo que son los contratos Innominados o Atípicos, los mismos no se encuentran establecidas dentro del ordenamiento jurídico por lo que su aprehensión y práctica se desarrolla conforme las partes vean pertinentes siempre tomando en cuenta las normas generales de todo contrato.

Hoy en día, muchas personas dedicadas a lucrar por medio de la actividad de comercio, llegaron a introducir en nuestro país contratos que el propio legislador desconocía sobre su aplicabilidad en territorio nacional boliviano, de manera concreta son los denominados “Contratos Comerciales Modernos”.

Se constituyen en parte del Derecho Internacional Privado: “es el que determina las normas jurídicas aplicables a las relaciones civiles, comerciales y laborales entre personas de distintas nacionalidades, ya se encuentren dentro de un mismo Estado, ya en Estados diferentes.” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2011), así a la celebración de estos como ser de un contrato de arrendamiento con opción de compra o “Leasing”, Transferencia de Tecnología, Factoraje, etc., se destacan características novedosas a la realización de un contrato haciendo referencia de manera específica al denominado Contrato de Franquicia. En virtud a ello, el propósito del presente trabajo es dar a conocer acerca de los Contratos de Franquicia en la que partiendo de la base de los estudiosos de los contratos comerciales se comprendera doctrinalmente acerca de estos contratos, se realizara la correspondiente identificación de su pertinente regulación en otras legislaciones del mundo, indagando también acerca de UNIDROIT para más adelante identificar y analizar los problemas jurídicos suscitados por la falta de regulación específica del Contrato de Franquicia.

CAPÍTULO PRIMERO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El interés que despierta dentro de nuestra sociedad la generación de nuevos contratos entre personas naturales y/o colectivas hace notar nuevas particularidades en el ejercicio de las actividades comerciales. Esencialmente es al carecimiento de una disposición legal que pueda llegar a regular los nuevos contratos modernos que están haciendo incapie de una valiosa importancia para el desarrollo de la actividad comercial de una persona o ente jurídico, contratos con una serie de características diferentes a las que conocemos hoy en día producto de nuestra legislación civil y comercial.

Si bien el mercado boliviano se enfoca en la ejecución de nuevos instrumentos por los cuales se busca impulsar de mejor manera las diferentes actividades comerciales, se corre el riesgo de poder situarse entre conflictos de carácter formal y de fondo debido a que los límites interpretados por estos en cuanto a su celebración tienden a ser de larga duración.

Los Contratos Modernos en su totalidad tienden a caracterizarse por su gran utilidad dentro del comercio lo cual implica una serie de ventajas como también una serie de desventajas por parte de los contratantes en el mismo; cumplen una función económica lo que representa mayores oportunidades de poder hacer, crecer y proyectar un negocio en distintos lugares del país y del mundo.

Es necesario también inclinar la balanza hacia las desventajas que podría mostrar la celebración de estos contratos, y es que en algunos casos se trata de contratos tan complejos que vincula cuestiones sobre licencia de uso de marca, propiedad intelectual, relaciones laborales, políticas de territorialidad, entre otros, cuestiones que pueden llegar a acarrear problemas debido al no

entendimiento de las mismas ya sea por parte de ambos contratantes como también solo de la parte pasiva o activa.

La Seguridad Jurídica dentro de estos contratos se ve un poco afectada ya que no es posible evidenciar el mismo siendo el propio contrato realizado por varias personas sin tomar en cuenta las formalidades correspondientes para la elaboración del mismo.

Por lo que, uno de los problemas también radica en que Bolivia no exporta Franquicias, en el hecho de que son las mismas empresas, industrias e inclusive las personas naturales las cuales no pueden proyectarse a nivel nacional como también a nivel internacional, estancándose dentro de nuestro territorio sin poder ejercer este tipo de contratos para hacer crecer su negocio, porque estancándose, porque no es fácil aplicar este contrato atípico con personal nacional o del extranjero cuando la misma no se encuentra regulada por la legislación del país y sabemos perfectamente bien que al regular un acto humano le damos límites al mismo, y pues bien, sin contrato regulado, los sujetos intervinientes en el acto, pueden llegar a ejercer abusos sin respetar las cláusulas principales y fundamentales del contrato.

Es necesario también indagar acerca de la práctica que se realiza de estos contratos modernos en la sociedad de hoy en día, si bien su celebración tomando en cuenta sus formalidades son aceptadas por los contratantes, la mismas no se encuentran reguladas por el Derecho, es decir, toda situación novedosa que se presenta dentro de la sociedad debe ser de una u otra forma regulada por el Derecho, esto para poder tener mayor seguridad a la hora de contratar y que se puedan llevar a cabo las formalidades que el mismo contrato presenta. Precautelando los intereses de la parte activa y de la parte pasiva, el Derecho regula este tipo de situaciones para que no existan conflictos dentro de la sociedad, dentro de una relación contractual a raíz del consentimiento otorgado por las partes ya que pueden surgir actos de mala voluntad que pueden llegar a tergiversar la relación, por ello su regulación es importante.

1.2. PREGUNTA DEL PROBLEMA.-

¿Cuáles serían las directrices básicas para la regulación jurídica de los Contratos de Franquicia dentro del Ordenamiento Jurídico Boliviano?

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL:

- Identificar las directrices fundamentales que permitan la regulación de los Contratos de Franquicia.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Comprender doctrinalmente los Contratos de Franquicia, en sus diferentes aspectos.
- b) Identificar de manera global países que tengan disposiciones normativas referentes a la regulación de los Contratos de Franquicia dentro de su legislación.
- c) Indagar acerca de Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y su relación con respecto a la ejecución de los Contratos de Franquicia dentro del mundo comercial.
- d) Analizar los problemas jurídicos suscitados por la falta de una normativa específica del Contrato de Franquicia en Bolivia y las ventajas de su regulación.

1.4. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

La metodología a ser aplicada para el desarrollo de la presente investigación son los siguientes:

1.4.1. Método Dogmático Jurídico.- Este tipo de investigaciones, “...evalúa las estructuras del derecho, y su materialización que se une con los llamados métodos técnicos de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical...” (Witker, 1997).

Primordialmente se funda en un problema jurídico, es decir que se tomarán en cuenta para el desarrollo del presente trabajo normas y disposiciones legales emanadas en nuestro propio país y de otros países para el análisis respectivo del tema objeto de estudio de la presente tesis conjuntamente con el Método Deductivo.

1.4.2. Método Deductivo.- En el Método Deductivo:

...se desciende de lo general a lo particular, de forma que partiendo de enunciados de carácter universal y utilizando instrumentos científicos, se infieren enunciados particulares, pudiendo ser axiomático-deductivo cuando las premisas de partida la constituyen axiomas (proposiciones no demostrables), o hipotético-deductivo si las premisas de partida son hipótesis contrastables. (Aúla Facil, 2015).

A través de la misma, como lo indica su nombre, se hará énfasis de manera general acerca del Contrato ya mencionado como objeto de estudio partiendo de las premisas del Derecho Internacional Privado para luego introducirnos de manera específica en lo que respecta a nuestro país y su disposición jurídica comercial vigente.

1.5. HIPÓTESIS

Existe la necesidad de identificar las directrices básicas para regular los Contratos de Franquicia dentro del Ordenamiento Jurídico Boliviano debido a la gran importancia que fue tomando dentro de nuestra sociedad y en el tiempo para la realización y celebración de actos de comercio ya sea tanto dentro de nuestro país como a nivel internacional.

1.6. JUSTIFICACIÓN

1.6.1. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.

Cabe mencionar que otras disposiciones legales emanadas de países extranjeros pueden llegar a regular figuras nuevas tal es el caso de los contratos comerciales modernos para precautelar los intereses legítimos de las partes, sus derechos y garantizar el pleno cumplimiento del mismo en su

totalidad, sin que medie abuso alguno, el Sistema Jurídico Boliviano puede llegar a encontrar la base para regular estas nuevas figuras, otorgando una mayor seguridad jurídica no por el simple hecho de regularlos, sino porque es necesario darle una propia importancia a todo lo nuevo que se adhiera a nuestra realidad social ya que son aceptadas por estos y practicadas debido a las grandes oportunidades que te ofrecen estos contratos atípicos.

También como prioridad intermediaria y esencial, esta la modernización del Código de Comercio Boliviano, adjuntar nuevas figuras jurídicas que van cobrando vida en nuestro sistema pero que no poseen una regulación en cuanto a la forma y fondo en que las mismas van a llegar a ser realizadas, hacer que nuestro sistema jurídico no solo se adecue a la realidad social por el que pasa nuestro país, sino aprehender los actos jurídicos llevados a cabo en otras legislaciones.

Nos encontramos en un mundo de oportunidades que sobresalen a las nuevas forma de poder llegar a conformar una adquisición propia en el mundo de los negocios y el lucro por medio de las actividades comerciales, adoptar lo que el mundo moderno, en oportunidades y beneficios nos ofrece y que vale la pena regularlas.

1.6.2. JUSTIFICACIÓN SOCIO - ECONÓMICO.

Para muchos, más específicamente para aquellas personas dedicadas al comercio cuya única finalidad es obtener una mejor calidad de vida por medio de la generación de mayores ganancias, tienden a la idea de poder salir del país para así hacer crecer su negocios, proyectarse a la manera que vea conveniente en el comercio internacional, no solo erradicar en un solo país, sino también darse a conocer en los diferentes lugares de este planeta que en los que vea que realmente puede llegar a lograr un crecimiento y proyección de su actividad lucrativa. Bajo esta premisa es que la sociedad tiende a aprehender cosas nuevas, figuras nuevas, que despiertan el interés de poder efectuar las mismas sin que medie obstaculización alguna, debido a que otros ya lo pusieron en práctica y cual el resultado, por ejemplo: mayores ingresos.

Así también puede llegar a constituirse en el motor promotor de miles de empleos, la generación de los mismos y como no una nueva óptica de hacer de un acto comercial simple, algo enorme ligado con la parte empresarial, pero ojo que no solo favorece a las personas propiamente dichas, sino también al propio Estado.

Se requiere de una disciplina rigurosa para poder emplear las estrategias correctas y así generar confianza propia, pero existen obstáculos que llegan a transgredir dicha confianza, siendo de forma o de fondo en la ejecución de diversos contratos, por lo que, es preciso tener en cuenta una normativa jurídica comercial adecuada que nos garantice una seguridad en los actos que se realicen, es decir, poder reprochar malas intenciones por medio de dicha normativa jurídica en el ámbito comercial.

1.7. RELEVANCIA Y PERTINENCIA

La actividad comercial dentro de la sociedad boliviana se asienta en la celebración de contratos de carácter comercial, haciendo caso de las nuevas modalidades y formas de poder desempeñar dicha actividad. A la práctica de los mismos es que se puede evidenciar una gran variedad de características las cuales los contratantes pueden llegar a desconocer tal es el caso de los Contratos de Franquicia.

A ello se suma el hecho de que al ser figuras nuevas dentro de nuestra sociedad, estos deben ser regulados por el Derecho, debido a que toda situación que se presente dentro de una determinada sociedad debe ser tomada en cuenta por el Derecho, es decir, el Derecho no es casuista, lo que implica en el caso concreto de los contratos, precautelar los derechos de cada una de las partes debido a que en un contrato pueden evidenciarse ciertas cláusulas que pueden llegar a amedrentar derechos.

La motivación que se tomo para la realización del presente trabajo objeto de investigación, tiene que ver con el avance en cuanto a la realización de determinados actos jurídicos para incurrir y

forjar una determinada actividad comercial, es decir, modernizar la manera y óptica del desarrollo y crecimiento de un negocio por medio de contratos internacionales modernos, los cuales aún no se encuentran regulados por nuestro sistema jurídico pero que si llegaron a ser aceptados por la sociedad. Justamente, debido a su novedad es que acarrea darle una importancia propia a la realización de estos Contratos Atípicos con el fin de precautelar los intereses de las partes que conforman un acuerdo, sujeto pasivo y sujeto activo, sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tras la aceptación del acuerdo.

Se pretende fundar un espacio dentro de nuestra Legislación Comercial para este tipo de Contratos Atípicos, mas propiamente dicho, el Contrato de Franquicia, marcando el inicio de la modernización de dicha disposición legal, adecuándola a la realidad de la sociedad en el tema del manejo y realización de diversas actividades comerciales, fuente para muchos de una mejor calidad de vida y crecimiento económico.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE FRANQUICIA

2.1. ANTECEDENTES.

La palabra Franquicia data de la Edad Media en la que un Soberano otorgaba a sus subditos ciertos privilegios los cuales se denominaban “Cartas Francas” por medio de las cuales estos últimos podían realizar actividades referentes a la caza y la pesca en cualquier parte del Reyno. “Estas autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el término “franc”.” (Grillo, 2009, pág. 9)

La Iglesia Católica no obvió la utilización de este mecanismo ya que por medio del mismo brindaba a propietarios de tierras (Señores) la autorización para que estos puedan actuar como representantes de la Iglesia y así poder cobrar los diezmos que se le debían a la Iglesia y como comisión se le otorgaba un cierto porcentaje de lo recaudado y el otro porcentaje en su totalidad era para el Papa. Ya con:

...el triunfo de la Revolución Francesa, la palabra desaparece junto con los privilegios otorgados a los nobles, y no es hasta el siglo XIX que renace en el Nuevo Continente, con una concepción diferente. No obstante, no se puede establecer exactamente en qué año vuelve a utilizarse esta figura, aunque puede ubicarse en los inicios del siglo XIX, tras la guerra civil en Estados Unidos de América. (Grillo, 2009, pág. 9)

En lo que respecta a la Edad Moderna y Edad Contemporánea, las actividades relacionadas con las Franquicias tuvieron su gran apogeo en los Estados Unidos; en la que:

...fue probablemente el otorgamiento a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos o “public utilities” como fue el caso de los ferrocarriles y los bancos, luego en la década de 1850 a 1860 la Singer Sewing Machine Company para dar solución a los

problemas que afrontaba con la distribución de sus máquinas cambió la estructura básica de su funcionamiento y con ello, sembró las bases del actual sistema de franquicias, habiendo sido ésta una Franquicia de Producto y Marca. (Grillo, 2009, págs. 9-10)

Durante la Primera Guerra Mundial las compañías deciden realizar sus actividades comerciales por medio de la Franquicias ya que para estos era la forma más rápida y segura en cuanto al crecimiento y expansionismo de sus negocios se refiere, y además de que estos reciben un mayor factor económico con el crecimiento de sus negocios; posteriormente Coca Cola, la General Motors, y la empresa Hertz Rent a Car comenzaron a utilizar esta manera de reproducir su negocio, al mismo tiempo que en Francia, la fábrica de lanas “La Lainiere de Roubaix” trataba de asegurar salidas comerciales para la producción de una nueva planta.

Por la importancia de estos hechos ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultánea, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del Sistema de Franquicias.

El gran auge de las Franquicias en Estados Unidos se produce después de la Segunda Guerra Mundial cuando miles de soldados regresaron de la guerra y se hizo urgente su incorporación a la sociedad. El hecho de que no tuvieran conocimientos comerciales ni formación profesional suponía un gran problema para encontrar trabajo, pero como la mayoría disponía de cierto capital, acertaron en poner un negocio en régimen de Franquicia, que garantizaba el asesoramiento de otras personas más preparadas.

Por otra parte, el crecimiento repentino de la población norteamericana y el incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores, generó una fuerte demanda de una variada gama de productos, al mismo tiempo que los avances tecnológicos permitieron la creación de nuevos productos y servicios. Era el clima idóneo para el desarrollo de las Franquicias.

Entre otros países que hacen notar la aprehensión de este tipo de contrato son: Venezuela, México, España, Argentina, Brasil, entre otros.

2.2. TERMINOLOGÍA

La palabra Franquicia proviene de la palabra inglés “Franchising” la cual puede llegar a crear confusiones ya que dentro del idioma de los países Latinoamericanos la traducción en español de este término puede llegar a tener varias interpretaciones por lo que es recomendable siempre referirse al término en inglés que básicamente expresa la conceptualización apropiada.

2.3. CONCEPTO

Para muchos autores el Contrato de Franquicia puede llegar a definirse como una forma de licenciamiento en el entendido de que el propietario recibe la distribución de sus productos por medio de terceros.

Otros autores indagan que la Franquicia es más un método por el cual se realiza la comercialización ya sea de productos o servicios o entre otras acepciones el simple otorgamiento de la licencia de uso de una marca comercial ya establecida en el mercado para la distribución de productos propios de la marca comercial o empresarial.

Cronológicamente para el siglo XVII, nace la palabra “franquicia” que significaba una concesión de derechos que permitían el traslado de un producto de un lugar a otro; ya para el año 1959, la palabra franquicia responde a lo que conocemos hoy en día como modelo de negocio, en el que una compañía da autorización para el uso de su marca y venta de sus productos. (Globofran, 2015)

Sin duda alguna las acepciones anteriormente mencionadas escudriñan los aspectos básicos acerca de este contrato atípico por lo que, para tener muy claro el concepto de lo que es el “Franchising” el autor Juan M. Farina menciona lo siguiente:

Una operación de franquicia es una relación contractual entre unfranquiciante y un franquiciado, en la cual el franquiciante ofrece o es obligado a mantener un interés permanente en el negocio

del franquiciado, en aspectos tales como el know how y la asistencia técnica. (Farina, Contratos Comerciales Modernos, pag. 480, 1999)

2.4. NATURALEZA JURÍDICA.

Debido a las características y elementos que presenta, el Contrato de Franquicia puede llegar a ser confundido con otro tipo de contratos, más aún todavía el llegar a una conclusión clara de cual es la naturaleza jurídica de este tipo de contrato llegaría a ser algo difícil.

Si bien se trata de un contrato atípico, tomando en cuenta todos sus elementos y las características que presenta, se trataría de un contrato mixto, un contrato “sui generis”, ya que dentro del mismo se contemplan características de diversos campos del derecho: derecho civil, derecho comercial, entre otros, al margen de todo esto la conclusión dada por varios autores es que se trataría de un Contrato de Colaboración Empresarial o Comercial, pues se requiere la intervención de ambas partes en la franquicia para que la misma pueda llegar a alcanzar sus objetivos, eficacia, expansión y más que todo una proyección importante a nivel nacional como también lo puede llegar a ser a nivel internacional.

2.5. CARACTERÍSTICAS.

Como todo tipo de contrato a nivel comercial, el contrato de Franquicia en su calidad de Contrato Atípico posee ciertas características que lo hacen disímil en cuanto a la manera de ejecución e interpretación de la misma dentro de las diversas relaciones comerciales que puedan darse a conocer entre personas naturales y/o jurídicas.

Estas características son las siguientes:

- 1. Consensual**, nace por el acuerdo entre las partes que intervengan dentro de la relación además de la exteriorización del consentimiento de cada una de ellas.
- 2. Bilateral**, celebrado entre una parte activa y una parte pasiva, en lo que respecta para este contrato denominados como el **franquiciante** y el **franquiciado**.

3. **Oneroso**, por ende tanto el franquiciante como el franquiciado tienen obligaciones y ventajas en el aspecto económico.
4. **Conmutativo**, como se había mencionado con anterioridad genera obligaciones para ambas partes.
5. **Adhesivo**, las cláusulas de este tipo de contratos son elaboradas e impuestas por el franquiciante y no pueden ser sujetas a ser cambiadas por el franquiciado.
6. **De Ejecución Sucesiva**, se debe cumplir las obligaciones establecidas dentro del lapso de tiempo determinado.
7. **Las Obligaciones son de Resultado**, dichas obligaciones deben cumplirse necesariamente, de acuerdo a lo estipulado en el contrato.
8. **De Colaboración Empresarial**, ambas partes persiguen un mismo fin precautelando sus respectivos intereses.

2.6. PARTES INTERVINIENTES DEL CONTRATO.

La bilateralidad de este contrato identifica a dos partes intervinientes en la celebración de la relación jurídica, es decir, como en todo contrato se habla tanto de una parte activa como también de una parte pasiva, ambos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones dependiendo del papel que vayan a desempeñar.

Estas partes dentro de una relación de Franquicia se denominan y son las siguientes:

2.6.1. FRANQUICIANTE.-

Es quien aporta la denominación social, nombre comercial, insignia y marca de fábrica, de comercio o de servicio, así como los conocimientos y experiencias (según la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, AIPPI, estos conocimientos y experiencias constituyen el *saber hacer* o *know-how*) de naturaleza técnica, comercial y

administrativa, financiera u otros que se puedan aplicar en la práctica a la explotación de una empresa o al ejercicio de una profesión. (Galeon.com, 2015)

Es la persona que otorga la licencia de uso de su marca comercial al franquiciado para que este distribuya sus productos o servicios en los lugares que se acordó, es quien realiza el contrato y pone el mismo en conocimiento del franquiciado.

2.6.1.1. OBLIGACIONES.- Si bien el contrato y sus estipulaciones son realizadas por el Franquiciante, debe cumplir ciertos puntos para poder llevar a cabo una franquicia. Entre sus deberes tenemos a los siguientes:

- a) Ser propietario de una propiedad industrial o intelectual.
- b) Poner a disposición del franquiciado los productos objeto de la franquicia.
- c) Otorgar la formación y asistencia previa correspondiente y permanente.
- d) Respetar las estipulaciones establecidas dentro del contrato de franquicia.

2.6.2. FRANQUICIADO.- "Es el individuo o la sociedad que conforma el conjunto o cadena de negocios (industria o distribución) que explotan la concesión (marca, producto, etc.) del franquiciador." (Galeon.com, 2015)

Parte pasiva dentro de la relación jurídica que recibe los derechos y licencias de uso de la marca comercial para que pueda distribuir los productos de la misma de acuerdo a las cláusulas realizadas en el contrato.

2.6.2.1. OBLIGACIONES.- Son los siguientes:

- a) **Compras de Elementos Necesarios para el Franquiciado en Lugares Determinados.-** En ciertos contratos se establece la obligación de adquirir ciertos productos, ingredientes o elementos en una central de compras, o a suministradores aceptados o impuestos por el franquiciante, con el pretexto de preservar la calidad y asegurar uniformidad en su presentación.

- b) Disciplina de Grupo.-** Como se trata de un sistema basado en la colaboración, el franquiciado deberá cumplir las directivas impartidas por el franquiciante en todo cuanto se refiera al tipo y presentación del establecimiento, su equipamiento, calidad de los productos, etc.; y también referente al personal y a su formación, este último especialmente en el franchising de venta directa al público y en el de servicios.
- c) Información al Franquiciante.-** Durante la ejecución de la Franquicia, el franquiciado debe informar al franquiciante de cada una de las operaciones y el desarrollo de sus negocios así como también los datos estadísticos, los ingresos, en fin todo lo pertinente con relación a la actividad comercial franquiciada para que el franquiciante pueda tener conocimiento de los resultados que genera su negocio. Un punto muy importante a destacar es que dentro de la relación contractual el intercambio de información acerca del manejo de la franquicia como de los resultados que brinda la misma, otorga un derecho a cada una de las partes, esencial para que la franquicia sea eficaz y no presente problema alguno. La comunicación entre las dos partes, tanto activa y pasiva es importante.

2.7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

Tras la celebración de un contrato de franquicia, como lo habíamos mencionado con anterioridad cumple una función económica sumamente importante, tanto así que otorga además el crecimiento de un negocio y la proyección de una actividad comercial, pero al margen de todo esto, también va acompañado de menoscabos que llegarían a interpretarse como desventajas.

Por ello es menester tener conocimiento de cuales son las ventajas y desventajas que conlleva la celebración de un contrato de esta naturaleza antes de dar consentimiento y aceptación de los actos que se quieren realizar para lograr el objetivo esperado.

Estas ventajas y desventajas son las siguientes:

2.7.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE.

2.7.1.1. VENTAJAS:

1. Se produce una mayor expansión del negocio o actividad comercial proyectándose el mismo.
2. Desarrollo de la marca dentro del mercado ya sea a nivel nacional como a nivel internacional.
3. Cobro de cuotas, ingresos producidos por la franquicia.
4. Cobro de regalías sobre la base de las ventas.
5. Se fortalece la marca comercial.

2.7.1.2. DESVENTAJAS:

1. Se reduce el control sobre sus negocios.
2. En cuanto a la mala utilización de la marca por parte del franquiciado.
3. Incumplimiento del contrato por parte del franquiciado.
4. Bajo riesgo de fracaso.
5. Que su franquiciado más adelante sea la competencia usando los conocimientos adquiridos.

2.7.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIADO.

2.7.2.1. VENTAJAS:

1. Adquiere el conocimiento y preparación necesaria para poder operar la franquicia.
2. Realiza menores gastos publicitarios.
3. Tiene el acceso a la administración y operación de control de la franquicia.
4. Va adquiriendo mayores conocimientos acerca de la franquicia en lo que respecta a operaciones, métodos, tácticas, etc.

2.7.2.2. DESVENTAJAS:

1. No puede considerar iniciativa que provenga del mismo para fines de la franquicia.
2. No puede realizar otros contratos con la marca del franquiciante.
3. Se encuentra bajo las políticas del franquiciante.
4. Se encuentra bajo el Secreto Profesional.
5. Sus derechos son limitados para poder operar la franquicia.

2.8. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Si bien la Franquicia tiende a tratarse de un contrato atípico y además de colaboración empresarial, es cierto que para la elaboración de la misma no se requiere de ciertas formalidades ya que el único objetivo que se busca con el mismo y se ha buscado durante la práctica tiene que ver con el factor económico.

La persistencia de las partes interesadas en este tipo de contrato en la práctica sin tener que realizar ningún tipo de formalidades para su elaboración y ejecución demuestra la gran importancia que posee dentro de la función económica, pero el hecho de no tener formalidades inclusive puede llegar a confundir la celebración de un contrato de franquicia con otro tipo de contrato comercial, por ello los autores figuran dentro de sus estudios ciertos elementos que hacen de la Franquicia un contrato especial y disímil tanto así que tales cláusulas estipuladas requieren de cierto cuidado al momento de llevar a cabo la elaboración de un contrato de esta naturaleza.

Cada franquicia se hace notable al reconocer en su elaboración y ejecución los siguientes elementos que forman parte de este contrato comercial moderno:

1. LICENCIA DE MARCA.

Dentro de una Franquicia como ya se había manifestado en el concepto se mencionaba que la principal actividad de gran interés para las partes y en gran

medida para el franquiciante es la comercialización de productos o servicios de la actividad comercial que desarrolla este último, mismos que son autorizados por el franquiciante en favor del franquiciado para que realice la comercialización correspondiente en un determinado territorio y para poder realizar todos estos actos, el franquiciante debe otorgar al franquiciado el derecho de usar la marca de su actividad comercial, sus características, sus distintivos para poder identificar dentro del entorno social de que productos o servicios se esta ejecutando la promoción de su venta.

2. TRANSFERENCIA DEL KNOW – HOW.

Para empezar es necesario definir a que se conoce como el **KNOW – HOW** concretandoló como:

...el conjunto de conocimientos técnicos, métodos o procesos, industriales, operativos, comerciales, administrativos, derivados de la experiencia del franquiciador, patentables o no. Es el saber práctico de un empresario que es susceptible de ser trasmitido total o parcialmente, de manera temporal o definitiva, a través de la prestación de servicios o por vía contractual. (Grillo, 2009, págs. 26-27).

Al acordar una franquicia el franquiciante debe proveer, debe entrenar al franquiciado otorgándole de todos sus conocimientos en cuanto a la actividad comercial se refiere, debe indagarle acerca de los métodos, procesos, de todos aquellos actos inherentes y necesarios para que se pueda obtener buenos resultados en la difusión y comercialización de los productos o servicios objetos del contrato.

Al margen de todo esto, el franquiciado tiene la obligación de no dar a conocer las tácticas de comercio que le transfiere el franquiciante, en pocas palabras son confidenciales.

3. REGALÍAS.

El franquiciado al hacer uso de la marca comercial del franquiciante comercializando sus productos o servicios, el primero debe pagar un monto de dinero correspondiente a los ingresos obtenidos y por el uso de la marca comercial. Estos ingresos dentro de una franquicia se denominan Regalías que dentro del marco jurídico se entiende como: "...Contraprestación de dinero, proporcional a la ventas, producción o utilidades, pagadera por el licenciatario en los contratos de licencia de marcas, patentes o conocimientos técnicos." (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2007)

El pago de estas regalías depende del tipo de Franquicia que se trate y como son pagadas de los ingresos obtenidos; en su mayoría la regalía consiste entre el 1% hasta el 20%.

El fundamento de estos pagos resulta tanto de la otorgación de la licencia de marca, el entrenamiento, asistencia y puesta en conocimiento de todos los actos y procesos que se deben seguir para manejar la franquicia y en cuanto a la publicidad, solamente decir que no es obra del franquiciado sino del franquiciante.

4. OPERADOR DE FRANQUICIA.

El operador o dueño de la Franquicia configura una parte importante en la realización del contrato, es decir, la muerte o incapacidad de este puede simplemente resolver el contrato.

5. TERRITORIO.

Se entiende al territorio simplemente como el lugar de desempeño del papel del franquiciado, es decir, el territorio conforma toda la zona geográfica en la que el franquiciado podrá realizar la actividad de venta de productos o servicios utilizando la marca comercial concedida por el franquiciante.

Como en toda actividad comercial, se realizará el estudio de mercado correspondiente para que el franquiciado pueda cumplir con sus obligaciones ya que el desarrollo de la franquicia en muchas ocasiones también depende del lugar en el que vaya a desenvolver la actividad comercial acorde al entorno social entre otros factores.

2.9. CLASES DE FRANQUICIAS.

En la práctica, los contrato de franquicia en cuanto respecta a su clase y naturaleza pueden ser varios dependiendo del tipo de actividad comercial o empresarial que se realice. Estas clases de franquicias son las siguientes:

2.9.1. FRANQUICIA DE PRODUCCIÓN.

Es aquella en la que el franquiciante elabora y produce los productos objeto de comercialización dentro de uno de los establecimientos otorgados al franquiciado. El titular de la marca comercial es el encargado de producir y elaborar sus propios productos empero “El franquiciador actúa a modo de central de compras, seleccionando y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores.” (Grillo, 2009, pág. 15)

2.9.2. FRANQUICIA DE SERVICIOS.

Tal y como su nombre lo indica, acuerdo por el cual la principal actividad es la comercialización de servicios y no así de productos. “...se suministra un servicio como conceptualización de una técnica o normativa determinadas por ej.:, servicios de coche, asesoramiento fiscal, inmobiliario y

otros, enseñanza, hotelería, tintorería, alquiler de vehículos, mantenimiento corporal, etcétera).” (Farina, Contratos Comerciales Modernos, 1999, pág. 484)

Este es el tipo de franquicias más notable a nivel mundial, la comercialización de un servicio bajo la marca de comercio del franquiciante otorgada al franquiciador para brindar y ofrecer los servicios al público en general, sin duda también una de las más empleadas.

2.9.3. FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN.

El franquiciado adquiere los productos del franquiciante para poder distribuirlos en un determinado espacio geográfico bajo la asistencia técnica del franquiciante.

Se tiene al establecimiento del franquiciado como una oficina central de compras de la cual se puede llegar a adquirir el producto bajo la marca de la franquicia.

En estos casos, el franquiciador fija al franquiciado los productos que tiene que vender, con la aportación de una marca o enseña de la cadena de comercialización y varios servicios de organización y venta (p.ej., venta de productos de alimentación, textiles, etcétera). (Farina, Contratos Comerciales Modernos, 1999, pág. 484)

2.9.4. FRANQUICIA POR CONVERSIÓN.

“Se trata de aquellos acuerdos en los que un negocio ya establecido accede a una cadena de franquicia, adoptando las características de la misma relativas a imagen, el nombre comercial, publicación conjunta, etc.” (Grillo, 2009, pág. 16) Básicamente por medio de esta clase de franquicia se da a conocer la asociación de empresas, agencias, almacenes, etc., que se inscriben bajo una misma identificación, uniendo así sus conocimientos en cuanto a mercadeo, transferencia del know how, organización, ejecución, entre otros para la comercialización de sus productos ofrecidos al consumidor tomando en cuenta los masivos medios de comunicación generando su expansión bajo una misma marca, un mismo nombre comercial y además siendo parte de una sola imagen comercial.

2.9.5. FRANQUICIA INDIVIDUAL.

El inversionista que recibe la otorgación de los derechos para realizar una franquicia de una determinada marca solo lo hace en un establecimiento unico.

2.9.6. FRANQUICIA MASTER.

Se trata de una franquicia superior, ya que el titular de una marca comercial brinda los derechos de licencia de uso de la misma a un franquiciado residente de un país extranjero que puede llegar a ser una persona natural o una persona jurídica para que comercialice los productos o servicios pertenecientes a la marca comercial dentro de su territorio a nivel nacional.

El franquiciado máster está encargado del establecimiento piloto, es el responsable de la selección de nuevos franquiciados, de la inversión, publicidad global de la red y en general de todas las relaciones con los franquiciados de su territorio. Este sistema es utilizado cuando el franquiciador no desea o no dispone de los recursos financieros y del personal necesario para desarrollar la Franquicia de manera directa en el país extranjero. (Grillo, 2009, pág. 17)

Sin duda el de mayor alcance para poder proyectar una actividad comercial o empresarial fundada en lo que respecta a la colaboración emprearial cumpliendo una función económica sumamente importante.

2.9.7. PLURIFRANQUICIAS.

Suelen ser complementarias y no competitivas. Simplemente el franquiciado se adjudica la gestión de diferentes franquicias de distintas fuentes comerciales y empresariales para realizar el comercio correspondiente.

2.9.8. FRANQUICIA MÚLTIPLE.

Hace referencia al establecimiento de varias sucursales correspondientes a la franquicia que se adjudica el franquiciado en un determinado espacio territorial.

Estas deben ser operadas solo por el franquiciado y no asi cediendo los derechos a terceros.

2.9.9. FRANQUICIA CORNER.

Se desarrolla dentro del establecimiento comercial de un comerciante habitual, quien destina un espacio de sus almacenes para la comercialización exclusiva de los productos y/o servicios de la marca del franquiciante.

2.9.10. FRANQUICIA DE FORMATO DE NEGOCIO.

Por el que se otorga al franquiciado la estandarización completa de un negocio por parte del franquiciante para que el primero pueda llevar a operarlo como si fuera negocio propio, tal y como lo haría el franquiciante. Incluye aspectos técnicos, gerenciales, atención al cliente, etc.

2.9.11. FRANQUICIA DE MARCA O PRIMERA GENERACIÓN.

Se caracteriza por el simple otorgamiento de derechos de uso de marca al franquiciado por parte del franquiciante. En este tipo de contrato solo se abarcan temas relacionados con el diseño, el dibujo industrial, etc., de la marca del titular, por ello de igual manera se deben pagar al franquiciante una contraprestación financiera solo por una vez.

2.9.12. FRANQUICIA ACTIVA.

En este tipo de contrato, el franquiciante exige al franquiciado que realice la gestión correspondiente en cada uno de los establecimientos objeto de franquicia.

CAPÍTULO TERCERO

DISPOSICIONES JURÍDICAS DENTRO DEL DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE FRANQUICIAS.

Los Contratos Comerciales Modernos entre los que figura el Contrato de Franquicia tiende a establecer una colaboración empresarial que dentro la función económica rinde excelentes resultados en la perfecta ejecución del mismo y además que por ser una novedad dentro de los acuerdos contractuales aún hay quienes desconocen del como llevar a cabo la realización de este tipo de contrato.

Si bien rinde una función económica beneficiosa para ambas partes nos encontramos en ocasiones con el gran dilema siguiente: no se encuentran regulados dentro la normativa jurídica por lo que inclusive pueden llegar a concretarse actos de mala fe por una de las partes.

Por ello para poder brindar una mayor seguridad a la hora de contratar es que algunos países decidieron contemplar dentro de su normativa jurídica a este contrato atípico, países en los que la actividad comercial por medio de franquicias cada vez aumenta.

Entre estos países resaltan los siguientes:

3.1. ESTADOS UNIDOS.

Sin duda es uno de los países en los que las actividades comerciales se manejan más por medio de una relación contractual de franquicias, asumiendo una gran importancia en el medio social debido a su función económica y a los beneficios que puede llegar a acarrear la misma. “...Entre 2002 y 2007 se crearon 15% de nuevas redes de franquicia en los Estados Unidos, de estas nuevas redes el 90% se encuentran actualmente en actividad, lo cual demuestra la estabilidad y la credibilidad en la figura.” (Mulett, 2010, pág. 31)

En materia jurídica, las franquicias por su relevancia e importancia en el ámbito comercial y empresarial fueron y permanecen reguladas por la normativa jurídica estadounidense. En el año de

1979, la primera norma referente a las franquicias en Estados Unidos llegaría a conocerse como el “Full Disclosure Rule” que traducida al español es la “Regla de Divulgación Completa” cuyo contenido refiere a que negocios y actividades pueden llegar a considerarse como Franquicias, además de que regula la relación precontractual que existe entre el franquiciante y el franquiciado ya sea en cuanto al contenido de información que se tiene para el objeto del contrato objeto de estudio.

El franquiciante tiene la obligación de entregar la información al franquiciado diez días hábiles anteriores a la celebración del contrato de franquicia o de cualquier otro que tenga relación con éste o de cualquier pago relacionado con la franquicia, este tiempo es el que la Ley llama “oportunidad para hacer declaraciones. (Mulett, 2010, pág. 32)

La “Petroleum Practices Act” es otra norma jurídica que refieren la regulación de las franquicias, pero en este caso de manera específica ya que se trata de la Ley del Petroleo implementado para realizar este tipo de acuerdos, en definitiva estas disposiciones jurídicas pretenden resguardar la transparencia con la que se realizan estos acuerdos empresariales y comerciales, además de que en gran medida intenta proteger al franquiciado en caso de que el negocio se lleve de forma equivocada.

La ley norteamericana permite que las franquicias sean de plazo determinado o indeterminado, pero exige que en materia de franquicias se especifique concretamente en que condiciones ha de ser renovada su terminación, en que condiciones no ha de ser renovada y en que condiciones se puede dar por terminada anticipadamente, tanto por parte del otorgante como del tomador. (Cuervo, 2005, pág. 30)

Es necesario mencionar que también las disposiciones norteamericanas con relación a la regulación de franquicias también toman en cuenta el tema de la Competencia, debido a que las cláusulas del contrato también establecen temas de territorio, precios, difusión, entre otros los cuales son factores para crear competencia entre dos o más empresas, por ejemplo: la producción

de bebidas por las empresas de Coca Cola y Pepsi, ambos en el mismo país como también presentes en otros países del mundo, en este tipo de casos se busca proteger la práctica de buena fe de este contrato atípico así como también de evitar actos fraudulentos que terminen en riesgos que afecten a la actividad comercial mientras se ejecuta una franquicia.

3.2. MÉXICO.

En México bajo la derogada “Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas”, se establecía la participación estatal en la celebración de los contratos de Franquicia, lo cual convertía al Estado en un verdadero negociador de franquicias, con la posibilidad de incluir en el contrato, cláusulas no deseadas por las partes contratantes. Asimismo, dicha ley establecía que en el acuerdo de franquicia ocurría una cesión de la tecnología, objeto del contrato y no su simple licenciamiento, como realmente sucede en el mismo. (Grillo, 2009, págs. 51-52)

Como en el caso de Estados Unidos las franquicias fueron adquiriendo una gran importancia a la hora de realizar actos comerciales y es que debido a este gran crecimiento en las principales ciudades de México en la década de los 90’s se planteo la idea de crear un marco jurídico que incite al crecimiento de la industria, la fortaleciera y en gran medida su propagación fuera de mayor fuerza.

A esto surge la denominada “Legislación Light” cuyo objetivo era brindar seguridad jurídica a la hora de celebrar un contrato de esta magnitud pero más que todo ayudó al crecimiento de las empresas.

Esta normativa solo se contextualiza en dos artículos: el art. 142 perteneciente a la Ley de Propiedad Industrial de 1991 que manifiesta un concepto de lo que es una Franquicia admitiendo que la misma existe cuando con la licencia de marca, se transmite todos los conocimientos necesarios para la venta y producción de bienes y servicios tomando en cuenta los mecanismos, operaciones,

etc., que el titular de la marca realizaría y el art. 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial en la que refiere el contenido de la Circular de Oferta de Franquicia, mismo que debe ser entregado por el franquiciante con la mayor autenticidad ya que su empresa adquiere la calidad de una compañía pública.

La Ley de Competencia Económica y la Ley de Protección al Consumidor forman parte del marco jurídico que regula la actividad comercial emanada de una franquicia, el primero que prohíbe el establecimiento de monopolios y la práctica de actos que lleguen a dañar y perjudicar a la competencia, y la segunda que se interesa en proteger los derechos del consumidor.

3.3.ESPAÑA.

En cuanto a relaciones contractuales se refiere, el Código Civil Español expresa lo siguiente: “Artículo 1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.” (BOE - Legislación Consolidada, 2015, pág. 176)

Tomando en cuenta este artículo es que las partes que desean celebrar un contrato cualquiera sea su naturaleza pueden hacerlo sin mas formalidades que las que ellos vean convenientes, en todo caso la libre disposición al sometimiento de lo que contemple en contrato será de una u otra forma de acuerdo al interes de las partes contratantes inclusive en la realización de un contrato atípico como lo es la franquicia.

Si bien dentro de la Legislación española no se evidencia la existencia de una normativa jurídica específica en materia de franquicias ni tampoco se logra ubicarlo en el Código de Comercio Español, pero al margen de todo esto si se tiene una disposición jurídica que establece lo que son las franquicias y cual sus formalidades.

Concretamente hablando de la Ley 7/1996 de la Ordenación del Comercio Minorista, en su art. 62 deduce que la franquicia se lleva a cabo por acuerdo de partes en el que una empresa denominada

franquiciadora cede a otra denominada franquiciada los derechos y autorización para que esta última pueda comercializar productos y servicios de la marca comercializadora de la empresa franquiciadora.

En el numeral 2 del mismo artículo señala que:

Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en territorio español la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán comunicar el inicio de su actividad en el plazo de tres meses desde su inicio al Registro de Franquiciadores, que recogerá los datos que reglamentariamente se establezcan. Las empresas de terceros países, no establecidas en España, que pretendan desarrollar en el país la actividad de franquiciadores, lo comunicarán directamente al Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el plazo de tres meses desde su inicio. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio informará a las Comunidades Autónomas de las empresas franquiciadoras registradas. Del mismo modo, las Comunidades Autónomas comunicarán al Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio las modificaciones que se produzcan en el registro autonómico correspondiente. (BOE - Legislación Consolidada, 2014, pág. 15)

Por el momento es la única disposición jurídica que con un solo artículo regula todo lo relacionado a las actividades empresariales y comerciales emanadas de un contrato de franquicia dentro del territorio español.

El Real Decreto 2485/1998 contextualiza que las franquicias mejoran la distribución de productos, la prestación de servicios, etc., permite que los comerciantes minoristas sean bienvenidos al régimen comercial de su país con su negocio propio de manera rápida y además que existe mayores posibilidades de obtener una expansión ascendente y generar ingresos por la venta de productos y/o servicios dentro del mercado por medio de este contrato de naturaleza atípica y características especiales.

3.4. BRASIL.

En el año de 1970, la cadena de restaurantes de Mc. Donalds se instaló en territorio brasileño dando inicio a las relaciones contractuales de franquicias; en 1992 el crecimiento de las franquicias abierto a la competencia empezó a tomar mayor importancia dentro de lo que respecta la función económica.

Al margen de esto, Brasil se ha convertido en uno de los pocos países que tiene dentro de su marco jurídico una disposición referente a la regulación de las Franquicias y más aún dentro de toda América del Sur. Precisamente en el año de 1994 se emitió la Ley 8955/94 más conocida como “Ley de Franquicias” la cual contiene 11 artículos en los que figura detalladamente las formalidades en las que se debe llevar a cabo un Contrato de Franquicia.

Claramente expresa que todas las franquicias se regulan bajo el texto de la Ley 8955/94, señala un concepto de Franquicia que alude que la misma es un sistema en el que el franquiciador otorga al franquiciado el derecho de uso de la marca o patente para la distribución de productos o servicios; manifiesta que el mismo debe estar escrito en un lenguaje claro, se debe otorgar los estados financieros de la empresa al franquiciador entre otros factores que se detallan en la ley.

Para la celebración de un contrato de franquicia se requiere de la asistencia de dos testigos que presencien el acto, expresamente establecido en el art. 6 de la misma Ley, esto para que los mismos puedan dar fe de los actos que se están llevando a cabo por los contratantes, el objeto por el que realizan el mismo entre otros temas.

Todo ello ha permitido que el sector de franquicias en Brasil, crezca con un promedio de nueve por ciento anual desde 1995. Muy por encima de la economía del gigante sudamericano, cuyo Producto Interno Bruto fue de 1.5 por ciento en 2001, cifra que demuestra la consolidación de Brasil como tercera potencia mundial en franquicias, sólo detrás de Estados Unidos y Japón.

(Grillo, 2009, pág. 57)

3.5. ARGENTINA.

Dentro del marco jurídico de esta nación aún no se observa regulación alguna referente a los Contratos de Franquicia, pero aun así es considerado como uno de los primeros exportadores de franquicias con 113 marcas establecidas en más de 50 países; dentro de las relaciones contractuales rige el principio de autonomía de la libertad de las partes para poder elaborar un contrato de franquicia dentro de los límites que el Código Civil Argentino establece y las formalidades que estos deben contener.

Pero ello no significa que la franquicia no se encuentre regulada, más de manera indirecta mencionar que existen ciertas disposiciones jurídicas relacionadas a la regulación de licencias de marca, patentes, etc.

Como ya se había mencionado de manera indirecta influye lo que son:

...la legislación sobre tecnología, sobre marcas o patentes, sobre arriendos comerciales, sobre giros de divisas, sobre moneda extranjera, sobre formas societarias, sobre propiedad intelectual, sobre la legislación fiscal y sobre legislación laboral, amén de opiniones dispares sobre responsabilidad por productos defectuosos de quiebra y jurisprudencia conflictiva sobre responsabilidad laboral del franquiciante. Las leyes 111 y 22.362 rigen la registración de patentes, marcas y modelos y diseños industriales. La ley 22.362 fija requisitos que se deben cumplir para obtener la protección legal de una marca. La propiedad de una marca se obtiene con la registración, sin que el uso de una marca no registrada otorgue derechos sobre ella y estableciéndose un periodo de 10 años de duración de la registración renovable. (Cuervo, 2005, pág. 33)

A partir de ello es que en materia de franquicias se creó la Asociación Argentina de Marcas y Franquicias que:

...es una entidad sin fines de lucro creada para potenciar el trabajo y esfuerzo conjunto de las principales empresas, franquicias y master franquicias de la Argentina. Fue creada en octubre de 2009 tras la fusión de la Asociación Argentina de Franquicias y la Cámara de Grandes Marcas, con el objetivo de estandarizar la actividad, promover la consolidación y profesionalización del sistema de franquicias, el desarrollo de buenas prácticas comerciales y abogar por las leyes que afectan los diferentes rubros de las empresas franquiciantes y marcas comerciales. (Asociación Argentina de Marcas y Franquicias)

La misma elaboro un código de ética por el cual se designan todas las formalidades que se deben estipular dentro de un Contrato de Franquicia.

La AAMF es el único referente del franchising local que reúne a las principales marcas que operan mediante este sistema de distribución comercial. Asimismo, la AAMF es miembro fundador y Director del World Franchise Council (entidad que congrega a las asociaciones nacionales de todo el mundo), miembro fundador de la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF) que aglutina a las asociaciones hispano-portugués parlantes), además es Miembro Plenario de la International Franchise Association (asociación norteamericana). (Asociación Argentina de Marcas y Franquicias)

3.6. FRANCIA.

Se la considera como líder europeo de Franquicias debido a que el 8% del total del comercio minorista representa más de 700 franquicias, lo cual fue desarrollándose desde los años 70's tras la crisis económica que sufrió Francia, fue la idea de concretar una franquicia lo que atrajo a inversores pequeños los cuales emplearon este tipo de contratos a sus actividades comerciales y empresariales creando empleos, disminuyendo la crisis y más que todo favoreciendo a toda una nación.

...Ley Doubin” de 1989 y el decreto reglamentario de dicha ley del año 1991, establecen un sistema de información precontractual. Estas normas tienen como principal objetivo la obligación de proporcionar información previa a la venta de Franquicia. Con la obligatoriedad de la información previa se protege al franquiciado en su decisión de adhesión a la franquicia. (Bartolomé, 2004)

Esta ley exige la entrega de un proyecto de convenio de franquicia al franquiciado sobre la información, actividades que desarrolla la empresa del franquiciante. Indica también que la misma no se debe inscribir en ningún registro de carácter comercial y que además lo estipulado en el mismo documento debe ser fielmente verídico porque en caso de tratarse de información engañosa la relación contractual se disuelve y se deben pagar la reparación de daños sufridos en la ejecución de la franquicia.

3.7. INGLATERRA.

Como en otras legislaciones aún no se tiene alguna disposición jurídica que llegue a regular los Contratos de Franquicia dentro de este país, pero los intentos por establecer reglas para la celebración y ejecución del mismo parte de la voluntad de las partes que impera como regla general de todo contrato.

Precisamente es la Asociación Británica para el Franchising ha realizado un Esquema Arbitral para regular las relaciones y demás que surjan de este tipo de contratos. Además la Ley sobre Competencia Desleal del 12 de agosto de 1980 hace referencia a lo siguiente:

...puede afectar a la franquicia en cuanto describe las prácticas desleales de la siguiente manera: «una persona incurre en una práctica desleal si, en el curso de un negocio, sigue un curso de conducta que, por sí mismo o conjuntamente con otros cursos de conducta seguidos por personas asociadas a esa persona, tiene o intenta tener o presumiblemente tendrá el efecto de restringir,

distorsionar o impedir la competencia en la producción, provisión o adquisición de bienes en el Reino Unido. (Cuervo, 2005, pág. 32)

3.8. ALEMANIA.

Los problemas suscitados por una Franquicia fueron objeto de ser resueltos mediante las disposiciones jurídicas en materia comercial y civil que Alemania tiene dentro de su marco jurídico a iniciativa de abogados y del propio Tribunal debido a que todavía no se tiene una norma específica relacionada con temas de franquicia.

Se pueden destacar el papel que cumplen las telecomunicaciones, el servicio de electricidad, el servicio de transporte entre otros los cuales denotan gran impacto para la realización de franquicias dentro de las fronteras de un país cuyo interés por este contrato se fortaleció con el transcurso del tiempo.

Debido a que no existe norma referente a la realización de contratos de franquicia, se toman en cuenta las disposiciones generales para la celebración de un contrato,

...el artículo 224 del código civil Alemán dice que toda relación contractual debe estar de acuerdo con los principios de la «buena fe». Los sistemas de franquicia están sujetos al control del art. 26, Párr. 2 de la ley antitrust, que prohíbe a las empresas dominantes o grupos de empresas la obstrucción desleal, directa o indirecta, de otras empresas, así como el trato diferente entre empresas similares sin una razón justificada. (Cuervo, 2005, pág. 31)

3.9. BÉLGICA.

El deseo ansioso de tomar las riendas de la franquicia por parte de una empresa y ser los primeros en el mercado con una nueva modalidad de hacer negocio, desarrollo de manera unilateral medidas que fueron apropiadas en beneficio de la misma para llevar a cabo la ejecución de una franquicia, evadiendo las normas comerciales que se estipulan dentro de la legislación comercial de dicho país.

Ante este hecho el 5 de febrero de 1987 se emitió una resolución jurisprudencial la cual establecía lo siguiente:

...que el franchisor, al dar el derecho de explotación de una determinada modalidad comercial y autorizado el uso de un local comercial para el cual tiene título (como propietario o como locatario), de hecho otorga una licencia comercial al franquiciado que no puede compararse con una locación. El derecho de ocupar un local en el marco de un contrato de franquicia no está por lo tanto protegido por las leyes de alquileres y concluirá al mismo tiempo que el contrato de franquicia. (Cuervo, 2005, pág. 32)

La protección de la distribución exclusiva de ventas mediante contratos trata de proteger a la persona que distribuye garantizándole una indemnización y reembolso de las inversiones hechas para promocionar los productos que se le eran otorgados, entre otras palabras, en materia de franquicias el garantizar los derechos de las partes en cuanto a la comercialización de sus productos y/o servicios es importante esto para evitar actos irregulares que vayan incluso en contra de la disposición jurídica de distribución de ventas.

3.10. CANADÁ.

Dentro de esta legislación tampoco es relevante alguna normativa que regule la relación contractual de franquicia entre las partes, sin embargo el Estado de Alberta emitió una ley en la que se puede evidenciar la definición del contrato de franquicia perteneciendo al grupo entre estados americanos que poseen una disposición que reglamenta la elaboración de una franquicia.

La ley de franquicia comercial de Alberta, que está a punto de ser modificada, dice que franquicia es un contrato expreso o tácito, oral o escrito, entre dos o más personas en virtud del cual el franquiciado se obliga pagar directa o indirectamente una regalía en razón de cualquiera de los siguientes aspectos:

- el derecho de ingresar en el negocio de ofertar, vender o distribuir bienes fabricados, procesados o distribuidos o los servicios organizados por el otorgante, o
- el derecho de ingresar en el negocio de ofertar, vender o distribuir los bienes o servicios según el plan de marketing controlado por el otorgante, o
- el derecho de entrar en un negocio en el cual el franquiciado depende del otorgante para el suministro continuo de bienes y servicios. (Marzorati, 1996, pág. 798)

Al margen de esta ley no existe alguna otra normativa que indague acerca de las características que se plasman dentro de un contrato de franquicia, de igual manera que en otros países predomina la voluntad, el consentimiento de las partes para realizar el contrato de franquicia.

3.11. CHILE.

La Ley n° 19.039 referente a la Ley de Propiedad Industrial de enero de 1991, contempla dentro de sus artículos la regulación del sistema de franquicias.

Por su parte el Instituto Nacional de Propiedad Industrial da a conocer una definición acerca de la Franquicia, indagando que los conocimientos y parte técnica de una parte se combinan con la inversión que otorga la otra parte con el fin de comercializar su mercadería y expandirse a lo largo del globo terráqueo, cuyo establecimiento tendrá consigo la identificación de una marca notable para el libre mercado.

Importante el aporte en materia de franquicias ya que si bien no se tiene una disposición predominante que regule las formalidades de este tipo de contratos empero relacionada con un tema que dentro del marco jurídico chileno predomina como es la Ley de Propiedad Industrial, que alcanza los límites en que se debe realizar una franquicia, realizando actos de buena fe y concretando una confidencialidad que no llegue a transgredir la propiedad del titular en cuanto a licencias de marcas comerciales se refiere.

Recalcando, no es una disposición jurídica predominante que se contextualice como una norma jurídica en materia de franquicias, pero que protege en gran medida al franquiciante y titular de una marca comercial.

CAPÍTULO CUARTO

UNIDROIT Y SU APORTE EN MATERIA DE FRANQUICIAS

4.1. INTRODUCCIÓN.

Tras la globalización de la economía y del comercio más propiamente dicho, se han generado una serie de cambios los cuales han afectado dentro del ámbito cultural en cuanto a los conceptos y técnicas empleadas en la realización de la actividad comercial ya sea por parte de personas naturales o personas colectivas entre sí, cambiando la óptica de las partes en cuanto a la celebración de contratos comerciales tanto a nivel interno como externo de un estado.

Con el crecimiento de la economía a nivel mundial y el interés de las partes de realizar contratos en torno a las formalidades que estimen necesarias generaron la necesidad de regular estos contratos comerciales atípicos más que todo para poder brindar seguridad jurídica entre las partes durante la ejecución del contrato evitando problemas futuros.

Si bien la optica del comercio dentro de un mundo globalizado es distinta a la de tiempos remotos surge la necesidad de regular estas actividades a nivel internacional ya sean practicadas por personas naturales o personas jurídicas o entre estos mismos por lo que se requirio de un Organismo Internacional que tenga la competencia de regular estas relaciones jurídicas.

4.2. UNIDROIT (INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO).

UNIDROIT "...es una organización independiente intergubernamental que no hace parte de las Organización de las Naciones Unidas; su sede principal se halla en Villa Aldobrandini, Roma." (Rojas, Díaz, & Ortiz, 2008) Es una Organización Intergubernamental que fue creada en el año de 1926 por la que en ese entonces se denominaba la "Liga de Naciones" creada después de la culminación de la Primera Guerra Mundial precisamente con el fin de que los países puedan

solucionar de manera pacífica sus problemas a través de esta Organización y no así por medio de conflictos bélicos armados.

Su Estatuto Orgánico en su Art. 1 refiere que:

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene por objeto estudiar los medios de armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre grupos de Estados y preparar gradualmente la adopción por parte de los distintos Estados, de una legislación de derecho privado uniforme. A tal fin, el Instituto:

- a) prepara proyectos de leyes o convenciones con la finalidad de establecer un derecho interno uniforme;
- b) prepara proyectos de acuerdos tendientes a facilitar las relaciones internacionales en materia del derecho privado;
- c) emprende estudios de derecho comparado en materias de derecho privado;
- d) se interesa por las iniciativas referentes a dichos asuntos, emprendidas por otras instituciones, con las que puede, en caso necesario, mantenerse en contacto;
- e) organiza conferencias y publica los estudios que juzgue dignos de amplia difusión.

(UNIDROIT, 1993, pág. 1)

En su Art. 2 indica que:

1. - El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una institución internacional que depende de los Gobiernos participantes.
2. - Son Gobiernos participantes los que se adhieran al presente Estatuto con arreglo al artículo 20.
3. - El Instituto goza, en el territorio de cada Gobierno participante, de la capacidad jurídica necesaria para ejercer su actividad y realizar sus objetivos.

4. - Los privilegios e inmunidades de que gozará el Instituto, sus agentes y sus funcionarios, serán determinados en acuerdos que se celebrarán con los Gobiernos participantes. (UNIDROIT, 1993, pág. 1)

4.3. ANTECEDENTES HISTORICOS.

UNIDROIT fue creado por el gobierno fascista de Italia, cuya finalidad era la de solucionar los conflictos internacionales relacionados al derecho privado entre los países, tomando en cuenta disposiciones jurídicas de carácter civil o comercial emanadas dentro de la mencionada organización.

El 30 de septiembre de 1924, la Asamblea de la Liga de las Naciones mediante una Resolución acepta de manera tal la propuesta del estado Italiano de crear un Organismo Internacional por lo que el mismo a través del Consejo de la Sociedad de Naciones la Asamblea solicitó que se atribuya las facultades, poderes y funciones al nuevo Organismo naciente.

A través de su larga trayectoria cumpliendo funciones y actividades destinadas a la armonización del derecho privado entre los Estados, ha realizado su trabajo sobre una serie de instrumentos de carácter jurídico ya sea en materia comercial y civil. Entre estos instrumentos podemos mencionar a las siguientes:

- Convención sobre Normas Uniformes en Contratos para la Venta Internacional de Bienes.
- Convención sobre Normas Uniformes en Venta Internacional de Bienes.
- Convención Internacional sobre el Contrato de Viaje.
- Convención sobre Normas Uniformes en la Expresión de la Voluntad Internacional.
- Convención UNIDROIT sobre Leasing Financiero Internacional.
- Convención UNIDROIT sobre Factoring Internacional.

4.4. PRINCIPIOS PARA LOS CONTRATO INTERNACIONALES.

En el año de 1968 en Roma, tras celebrar 40 años de la creación de UNIDROIT, surgió la idea de crear un marco normativo con relación a los contratos comerciales modernos, para ello fue en el año de 1980 que se creó un grupo especial para la creación de este marco normativo lo que para el año de 1994 llegaría a denominarse como los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales.

En pocas palabras y según expertos afirman que con la creación de estos principios no se pretende establecerlos como cláusulas obligatorias en la elaboración de un contrato comercial cualquiera sea su naturaleza, por lo contrario, más que todo pretende un acercamiento entre el derecho como tal con los negocios internacionales, es decir, reglas que se encuentran ya en el marco normativo jurídico de un Estado. Estos principios se resumen en validez del contrato, formación del contrato, la interpretación del contrato, su contenido y el cumplimiento de las obligaciones por ambas partes.

...los principios de UNIDROIT (en adelante los Principios) tienen como objeto ser un conjunto de reglas que puedan ser utilizadas con independencia de los diversos sistemas jurídicos y económicos existentes en el mundo. De esta forma, se intenta solucionar el problema de determinar la ley del foro y la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales. (Albán, 2002)

Estos principios indagan acerca de:

- **La libertad de contratación**, por la que las partes intervinientes en un contrato comercial deciden a quien ofrecer sus productos de manera expresa así como también fijar los términos que se plasmarán dentro del contrato para su cumplimiento estricto.

- **La libertad de forma y de prueba**, simplemente va ligada a la primera indicación, por medio del cual las partes deciden darle las formalidades que ellos crean pertinentes a la celebración del contrato así como de probar dicha relación contractual como por ejemplo mediante prueba testimonial pero en algunos casos no siempre se permite dicha libertad para presentar este tipo de pruebas.
- **La Pacta sunt Servanda**, “...establece que todo contrato validamente celebrado es obligatorio para las partes, por lo cual no les es permitido incumplirlos...pueden las partes haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad privada, modificar o extinguir los efectos del contrato...”(Albán, 2002) Las estipulaciones de un contrato deben ser cumplidas por las partes de forma obligatoria, sin que medie oposición de estos ya que fueron los mismos quienes prestaron su consentimiento para la celebración de una relación contractual.
- **La Buena Fe y la Lealtad Negocial**, indaga acerca de que los actos que realicen las partes dentro la relación contractual deben ser siempre de buena fe con una lealtad dentro de los negocios sin ocasionar actos de mala fe ni que puedan llegar a dañar la relación jurídica dando como resultado la anulación del mismo.

4.5. UNIDROIT y los Contratos de Franquicia.

En materia de Franquicias, se emitió por parte de este Organismo Internacional una Ley Modelo de Divulgación de Informaciones en materia de Franquicia en el año 2002, en la que primordialmente se regula la relación precontractual que se manifiesta entre el franquiciante y el franquiciado ya que en ocasiones debido a la mala información que brindaba el primero acerca de los actos de operaciones de su empresa o actividad comercial al franquiciado para que este finalmente salga perjudicado por los abusos que los franquiciantes ejercían sobre ellos. Añadiendo

a este punto, la Ley modelo perteneciente a UNIDROIT sugiere que la información que el franquiciado debe recibir por parte del franquiciante es la siguiente:

1. La experiencia comercial que el franquiciante tenga, información relevante sobre cualquier procedimiento de quiebra, información sobre el tratamiento de las ganancias u otros beneficios que pueda recibir el franquiciante de cualquier proveedor de bienes o servicios,
2. circunstancias en que el franquiciante o el franquiciado pueden rescindir el contrato,
3. obligaciones de competencia durante y después del plazo contractual (esta sería otro apartado que no podría haber en el reglamento de la propiedad industrial por estar prohibida por la ley federal de competencia económica)...
(Catarina.udlap.mx, s.f.)

Se estableció una Ley Modelo en materia de Franquicias debido a que esta ya estaría siendo regulada en otros países por la gran influencia dentro del comercio internacional y por ello para darle una mayor seguridad jurídica evitando que se realicen abusos por las partes firmantes del contrato es que se creó esta Ley Modelo.

Con esta Ley Modelo más que tratarse de una disposición jurídica presentada solo por este Organismo Internacional, UNIDROIT realizó un modelo guía para que los legisladores de cada país que quieran regular el contrato atípico de las franquicias base su fundamento jurídico en esta “Ley Modelo de Franquicias”, por ejemplo:

La ley en su artículo 6 relaciona en forma detallada la información que debe ser divulgada por el franquiciante:

1. La identificación y domicilio del franquiciante. La marca o relación de las marcas que hacen parte del sistema de franquicia. Registro de marca.

2. Descripción del concepto de negocio.
3. Descripción detallada de la experiencia del franquiciante y de sus afiliados o asociados si los hay.
4. Relación de las personas que tienen cargo directivos en la franquicia.
5. Relación de procesos penales o civiles, en los cuales hayan condenado al franquiciante y/o afiliados.
6. Información sobre proceso de insolvencia o quiebra que haya afectado al franquiciante o a sus afiliados.
7. Relación de franquiciados y datos de estos.
8. Información de la categoría de bienes y /o servicios que deben comprarse o arrendarse para el montaje del negocio.
9. Viabilidad financiero del negocio, Inversión inicial, Capital de Trabajo, estados financieros del franquiciante.
10. Estudio del mercadeo.
11. Duración y condiciones de renovación del contrato.
12. Descripción del entrenamiento. Inicial y continuado.
13. Causales de terminación del contrato y los efectos de éste.
14. Cláusulas de control, limitación de territorio.
15. Cláusulas de Prohibición de la competencia.
16. Pagos en la franquicia.
17. Condiciones de cesión o transferencia de la franquicia.
18. Ley aplicable y procedimiento de resolución de conflictos seleccionado. (Mulett, 2010, págs. 49,50,51)

4.6. GUÍA PARA LOS ACUERDOS DE FRANQUICIA PRINCIPAL INTERNACIONAL.

Se concreta como una ayuda, una orientación para que las partes de una relación contractual de franquicia puedan redactar, elaborar el contrato de franquicia que crean pertinente para el objeto y naturaleza que tanto el franquiciante como el franquiciado buscan lograr enfocando una mayor seguridad durante el trayecto en que se desarrolle la franquicia.

En su contexto indaga acerca de la naturaleza de los contratos de franquicia, desde su nacimiento hasta su culminación, tomando en cuenta también las formalidades, su duración, etc., además de los derechos y obligaciones que tengan que ver con las estipulaciones dentro de un contrato de franquicia.

En relación con la franquicia internacional, el Grupo de Estudio centró su atención en los acuerdos de franquicia principal. Consideró en particular la naturaleza de la relación entre el contrato de franquicia principal y los contratos de sub-franquicia, el derecho aplicable y la jurisdicción, la solución de conflictos, problemas asociados a la naturaleza de la relación a tres niveles entre franquiciador, sub-franquiciador y franquiciados, particularmente en relación con la rescisión, y la información que debe ser proporcionada. (Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005, págs. xxxi - xxxii)

Reconoce una figura en materia de franquicias que se desarrolla a nivel internacional debido a que el papel que realizan las partes puede ser otorgado a terceras personas quienes tienen permitido concretar la ejecución de cierta actividad comercial que se destine para cada uno de ellos.

Es uno de los contratos más comunes en materia de comercio internacional y sobre la cual se generó el modelo guía para la elaboración de los Contratos de Franquicia; a este contrato se lo conoce con el nombre de Contrato de Franquicia Principal, la cual sin duda abarca un sinnúmero de novedades en cuanto a formalidades para la celebración de la misma.

4.6.1. CONTRATOS DE FRANQUICIA PRINCIPAL.

Se genera en el hecho de que el franquiciante quiera otorgar el derecho a un sub – franquiciante para que este pueda otorgar franquicias a otros sub – franquiciados. La relación consiste en la misma situación que la del franquiciante y el franquiciado, solo que en esta oportunidad estaríamos hablando de dos espacios geográficos, de manera sencilla tiende a perpretar una relación contratual tanto en el territorio nacional como también en el espacio geográfico que se encuentra a la afueras de un país.

Para esto se toma en cuenta dos contratos: un contrato de carácter internacional entre el franquiciador y el sub – franquiciador y un contrato de carácter nacional entre el franquiciador y los sub – franquiciados.

Recalcando este punto, entre un grupo de estudio de UNIDOIT surge la idea de poner reglas de juego a la más común de las franquicias a nivel internacional y por ende convertirla como base fundamental para la elaboración de otro tipo de franquicias ya sea a nivel nacional como a nivel internacional.

4.6.1.1. PRINCIPALES VENTAJAS DE LA FRANQUICIA PRINCIPAL.

La Guía da a conocer que por medio de esta la expansión de las redes comerciales de una empresa o actividad comercial crecen considerablemente haciendo inclusive menos costoso en cuanto a la inversión que se necesita para poder proyectar el negocio y colocar sucursales en varios puntos del globo terraqueo, además que por estar involucrada un contrato de carácter internacional, el hecho de tomar como sub – franquiciado a una persona perteneciente a un país extranjero en el que se pretende abrir dichas franquicias es muy favorable, debido a que el individuo conoce a la perfección su país, persona que puede llegar a informar al franquiciador acerca de la disposiciones jurídicas que se rigen en el Estado extranjero para poder seguir las normas sin transgredirlas y en

cuanto al idioma, las costumbres, las tradiciones, el modo de vida de la sociedad entre otros aspectos son puntos importantes que se deben tomar para poder proyectarse de manera inminente.

El know-how técnico que acompaña una franquicia podría ser también de considerable interés para un sub-franquiciador. Debería sin embargo anotarse, que los sub-franquiciadores son frecuentemente grandes entidades comerciales con importantes fondos y know-how técnico propios. Los sub-franquiciadores de hecho necesitan ser grandes, pues la inversión que se les exigirá para desarrollar la red será de capital importancia. No es inusual que el sub-franquiciador sea mayor que el franquiciador. (Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005, pág. 5)

4.6.1.2. PROBLEMAS COMUNES.

Como todo tipo de relación siempre tienen sus pro y sus contra, por lo que al realizar el Contrato de Franquicia Principal se tiende a tropezar con los siguientes obstáculos:

- 1. CONTROL LIMITADO DEL FRANQUICIADOR SOBRE LA RED DE LA FRANQUICIA,** dentro de una relación contractual de franquicias la confianza es depositada en gran medida debido a que el titular de la marca no puede llegar a estar presente en cada uno de los lugares estratégicos en las cuales se lleve a cabo la franquicia. Dentro de este problema en muchos casos se encuentra la posibilidad del incumplimiento del contrato, ya que si bien el mismo se establece de manera específica dentro del documento dando fe de que cada una de las cláusulas serán cumplidas con la integridad total, pues no es del todo cierto debido que en la práctica sencillamente casos de incumplimiento de contrato son objeto de litis entre la partes contratantes.
- 2. PROBLEMAS CON LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA PRINCIPAL,** primordialmente, toma en cuenta la posible

anulación del Contrato de Franquicia, es decir, el no querer continuar con la misma por parte del franquiciador debido a problemas que pueden llegar a surgir.

Las dificultades que supone la rescisión de los contratos de franquicia principal se relacionan en particular con el impacto de tal rescisión sobre los sub-franquiciados. Aunque los subfranquiciados no son parte del contrato de franquicia principal, los derechos otorgados por los contratos de sub-franquicia se derivan del contrato de franquicia principal y su suerte depende por ello del contrato de franquicia principal. (Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005, pág. 7)

3. DISTRIBUCIÓN DE INGRESOS DERIVADOS DE LAS CUOTAS, es conocido que de los ingresos que se reciban por la comercialización y producción de los bienes, productos y/o servicios la mayor parte la va a recibir el franquiciador creando así una desigualdad económica entre este último y sus sub – franquiciados.

“Lo que la experiencia ha demostrado a lo largo de los años, es que la implicación continuada del franquiciador en el país anfitrión resulta esencial para garantizar la viabilidad del sistema de franquicia.” (Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005, pág. 8)

Acarrea la desproporcionalidad de la distribución de los ingresos, por lo que en su mayoría esta debería beneficiar tanto al franquiciador como al franquiciado en igual proporcionalidad, pero siempre es el franquiciador quien recibe una proporción mayor favoreciendo a este último y colocando en desventaja al franquiciado obteniendo este ingresos con menor proporcionalidad a la que debería haber recibido.

4.6.2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y OTROS CONTRATOS.

Las manifestaciones en temas de licencia de marcas, agencias comerciales, distribución de bienes, productos y/o servicios, el manejo de tecnología entre otros aspectos, hacen de la franquicia un contrato modelo muy especial para ligarla al comercio internacional, pero al margen de todo esto el hecho de que estas cuestiones entre otras formen parte de la relación contractual de franquicias no significa que se traten del mismo tipo de contrato, es decir, existen ciertas diferencias que pueden llegar a caracterizarlos según su naturaleza fuera de las fronteras de una franquicia.

La franquicia si bien abarca temas de agencias comerciales, transferencia de tecnologías, distribución entre otros, no tiene nada que ver con lo que en definiciones nos quieren llegar a manifestar estos temas que forjan un propio contrato en específico y de los cuales su mención de manera general es trascendente.

Estos son los siguientes:

4.6.2.1. CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

Nos encontramos en una figura en la que el agente comercial es un individuo que realiza actos solo en beneficio de una persona principal, bajo una autoridad continuada que le dice exactamente los productos que se deben vender, que servicios prestar, en fin, realizando una labor enfocada a la dependencia de otra persona.

Pero en cuanto a los contratos de franquicia, las partes intervinientes, el franquiciante y el franquiciado, trabajan de manera independiente y no se encuentran bajo un régimen de dependencia uno del otro.

Dentro de este cada quien corre por su propio riesgo, nadie es responsable de los actos equivocados que realice el otro, la responsabilidad en una franquicia recae en la persona que realizó el acto de manera equivocada.

4.6.2.2. CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN.

Más que todo se trata de un contrato de titularidad independiente y compra los productos de quien le ha otorgado el derecho de poder distribuirlos, siendo que estos pueden clasificarse en generales y exclusivos:

Si son generales, el distribuidor puede llevar una serie de productos respecto de los cuales se le han otorgado derechos de distribución, incluso puede tener líneas de producto competidoras o contrarias suministradas por diferentes suministradores. Además, el suministrador puede tener varios distribuidores en la misma área. Los acuerdos de distribución en exclusiva otorgan al distribuidor el derecho exclusivo a vender los productos en un área especificada, comprometiéndose el suministrador a no suministrar a otros distribuidores en esa área. (Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005, pág. 10)

De los acuerdo de distribución en exclusiva se pueden esperar inclusive varios acuerdos entre las partes interesadas. El contrato de distribución tiene como objeto la comercialización de bienes y/o productos a la cabeza del propietario y titular de la empresa conjuntamente con su personal de trabajo, situación no similar con un contrato de franquicia.

Dentro de los Contratos de Franquicia se tiene una cláusula de exclusividad que refiere que el franquiciado unicamente puede vender los productos e inclusive servicios que le otorgue el franquiciante ya que dentro de un contrato de franquicia se toma en cuenta el tema de licencia de marca como también los conocimientos que transfiere el franquiciante al franquiciado, es decir, puede existir una relación de compra y venta establecida en esta relación atípica.

4.6.2.3. CONTRATOS DE LICENCIA.

Es un acuerdo por el que el licenciante otorga al licenciario el derecho de uso de la marca, patentes, transmisión del know how, y todos los derechos de propiedad referentes a la comercialización de un determinado producto o bienes o la prestación de servicios. Estos pueden

ser de carácter exclusivo o no exclusivo, dentro de los contratos de licencia no exclusivos se le permite al licenciantario el uso de marcas, el uso de los conocimientos transmitidos por el franquiciante como también patentes pero el límite se encuentra en que no puede llegar a realizar estas por si mismo. Dentro del contrato de licencia exclusiva el licenciantario tiene prohibido la emisión de una licencia similar a la que se le transfiere a terceros y por ende tampoco hacer uso de utilizar la propiedad intelectual por cuenta propia.

Entre un contrato de franquicia y un contrato de licencia el tema a destacar es que en el primero el franquiciante ejerce un control acerca de todos los movimientos que realice el franquiciado de manera detallada con respecto a la actividad comercial objeto de franquicia mientras que en el segundo el control no recae sobre las acciones del como lleva a cabo la actividad comercial el licenciantario, sino que solo procura controlar el uso de marcas y patentes como también el know how.

4.6.2.4. CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA.

Como en el caso de los Contratos de Licencia, el licenciante solo ejerce control sobre el uso de marcas, patentes, el know how y sobre el uso de la tecnología y no así sobre el modo en como lleva a cabo el licenciantario la actividad comercial.

Son contratos que en gran medida poseen ciertas características que los diferencian de otro tipo de contratos empero que forman parte dentro de la relación contractual de una franquicia durante y para la ejecución de la misma. Las diferencias son notables pero forman se adhieren dentro del origen, trayectoria y culminación del contrato atípico de la franquicia.

La regulación de estos tipos de contratos en varios países ayuda de manera indirecta a preservar las formalidades para la elaboración de un contrato de franquicia, las características del mismo y los límites en que se puede llegar a ejecutar la misma destinado a una actividad comercial o empresarial cualquiera sea su naturaleza.

ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS POR LA FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN BOLIVIA.

INTRODUCCIÓN.

Sin duda Bolivia es uno de los países en los que la novedad de implementar diversas formas para el rendimiento de la actividad comercial es fundamental a la hora de ejercer la comercialización de bienes, productos y/o servicios pero al margen de todo esto mencionar también que no sería la excepción para que dentro de nuestras fronteras se realicen negocios comerciales y empresariales en base a los Contratos Comerciales Modernos, contratos como ser el Leasing, el Fatoraje e inclusive el contrato objeto de estudio, la franquicia.

Tratándose en materia de contratos de manera general, el Código Civil Boliviano regula las relaciones emergidas entre partes de una relación contractual, así manifiesta en sus siguientes artículos:

Art. 450. (Noción).- Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Art. 451. (Normas Generales de los Contratos. Aplicación a otros Actos).- I. La normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias. II. Son aplicables también, en cuanto sean compatibles y siempre que no existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general.

Art. 452 (Enunciación de Requisitos).- Son requisitos para la formación del contrato:

- 1) El consentimiento de las partes.
- 2) El objeto.
- 3) La causa.

4) La forma, siempre que sea legalmente exigible. (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975)

Y siguientes los cuales denotan la manera en que un contrato debe formalizarse, el tiempo de duración, obligaciones de las partes, nulidad y anulabilidad del contrato y su conclusión entre otros.

Precisamente el art. 452 señala los requisitos que se deben tomar en cuenta dentro del contrato, fundamentales sin los cuales la realización de un contrato simplemente no puede llevarse a cabo, requisitos que deben estar inmersos tratase o no de un contrato típico y nominativo así como de un contrato atípico, pero en el último caso se evidencia la falta de seguridad jurídica ya que no se encuentran del todo reguladas dentro del marco jurídico de nuestro país.

De manera general se entiende por seguridad jurídica la:

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica solo se logra en los Estados de Derecho (v.), porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2007)

Aplicado esta aspección en materia de contratos, la seguridad jurídica precautela que las relaciones contractuales se lleven a cabo lícitamente, evitando la existencia de abusos por parte de los contratantes, el incumplimiento de dichas cláusulas estipuladas en el mismo y que además se cumpla con el objeto por el cual se celebra el acuerdo. Un vacío que se podría decir imperante en contratos atípicos los cuales no se encuentran regulados jurídicamente, no poseen seguridad

jurídica, pero que de una u otra forma obedece al consentimiento de las partes el aceptar o negar la relación contractual.

Ahora bien, el contrato de Franquicia específicamente dentro de nuestro país ha llegado a tener gran influencia desde la década de los 70's. Empresa como Coca Cola, Pepsi, Burger King e inclusive Mc. Donal's entre otros llegaron a levantar establecimientos en los que se producía el producto y se comercializa a la sociedad boliviana, esto pese a que aún en materia de Franquicias, Bolivia forma parte del grupo de países que no poseen una regulación específica acerca de este contrato comercial moderno, que sin duda alguna la población en general e inclusive el propio legislador desconocía acerca de la importancia que iba a representar este contrato atípico con el transcurso del tiempo dentro de nuestro territorio, no solo para beneficio de las personas naturales y/o jurídicas que celebraban esta relación contractual sino también para beneficio de la economía nacional.

El crecimiento económico que se manifestó en otros países a nivel internacional fue tal que la misma sociedad lo ve como una oportunidad de poder hacer un negocio más interesante, para poder obtener una mejor calidad de vida en cuanto a las condiciones que el mismo Contrato le ofrece a los comerciantes que por razones obvias incrementan su ganancia y hacen crecer su negocio, la expansión del mismo es una de sus ventajas y de ello va trascendiendo poco a poco el apogeo de la actividad lucrativa.

CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y PROBLEMAS JURÍDICOS.

Dentro del Contrato de Franquicia se evidencia una multiplicidad de cláusulas las cuales son determinadas y estipuladas por el franquiciante y el franquiciado, pero más que todo por parte del franquiciante. Estipulaciones que hasta el mismo franquiciado puede llegar a desconocer denotando problemas de carácter jurídico en caso de que la operación de la franquicia sea poco satisfactoria.

También se presenta el hecho de que estos contratos dentro de sus cláusulas omiten toda forma de libertad, es decir, las reglas del juego las impone uno, por supuesto que el Franquiciante, a cuyas reglas el Franquiciatario debe cumplir previa aceptación de las mismas sin mediar objeción alguna, presenta una serie de limitaciones en su ejecución durante la relación jurídica, por ejemplo, tiene un tiempo de duración demasiado extenso.

Entre estas cláusulas tenemos a las siguientes:

1. Cláusulas sobre la Transmisión del Know – How y la Transmisión de los Derechos

de Propiedad Industrial e Intelectual.- Si bien una de las tareas principales del franquiciante a la hora de contratar con el franquiciado es la de informar de manera detallada acerca de los métodos, operaciones, estado, entre otros de la marca objeto de franquicia, tanto como en la transmisión del conocimiento como en la ejecución de la franquicia, es un derecho del franquiciado que se le informe de estos aspectos de manera clara, detallada y transparente e inclusive antes de otorgar su pleno consentimiento a la aceptación del contrato por el solo motivo de que es responsable de las operaciones de la franquicia que se lleve a cabo dentro de un espacio geográfico, es decir, es el responsable directo del estado y funcionamiento de los establecimientos que tenga que gestionar.

El problema radica en que si no se le da la preparación e información adecuada acerca del como llevar a cabo las operaciones concernientes como obligación, puede incurrir en error y al pasar esto puede acarrear la pérdida de la franquicia sobre lo que tendrá que responder directamente al franquiciante.

La legislación boliviana debe garantizar el otorgamiento de la información detallada pre contractual obligatoriamente por parte del franquiciante en favor del franquiciado, para evitar que se cometan errores en cuanto a la preparación del franquiciado.

2. Cláusulas de Confidencialidad.- El franquiciado una vez que haya adquirido todos los conocimientos por parte del franquiciante, este deberá implementarlos en la operación y ejecución de la franquicia en un determinado territorio, siempre en beneficio del franquiciante y no así perjudicando al mismo.

Es decir, que la información que recibe el franquiciado se queda totalmente resguardado por este, en el entendido de que no puede divulgar los secretos que haya adquirido ya que en mayoría de los casos no solamente se trata de brindar asesoría técnica, conocimiento, tácticas, métodos de operación de un negocio, sino que también dentro de toda esa información adquirida existen secretos más conocidos como “secretos profesionales” que hacen de una empresa comercial o empresarial única a nivel nacional como a nivel internacional, ya sea en la distribución, producción y comercialización de sus productos así como la venta de sus servicios, son esos detalles que generan resaltar como único ante otros. Por ello la confidencialidad de los conocimientos adquiridos debería ser regulada dentro de nuestra legislación, protegiendo al titular de dichos conocimientos.

3. Cláusulas relativas a la Solución de Conflictos.- Son posibles de estipular dentro de un contrato de franquicia, aquellas cláusulas mediante las cuales las partes contratantes puedan obtener la solución de los conflictos de intereses o diferencias que puedan surgir en el seno de la citada modalidad contractual.”(Apunda, 1998, pág. 11)

En caso de presentarse problemas dentro de la relación contractual, el Contrato de Franquicia debe contener una cláusula destinada a la solución de estos problemas, que si bien se efectúan deben ser atendidas para evitar mayores problemas. Esto se lo puede hacer por medio del arbitraje o de la conciliación ya que ambos son medios alternativos

de solución de conflictos más utilizados dentro de la materia comercial y empresarial, evitando también la necesidad de acudir a tribunales de justicia.

En Bolivia existen centros de arbitraje como es la Cámara de Comercio a los cuales se puede acudir para solucionar conflictos. "...la Federación Europea de Franquicias creó un Comité de Arbitraje que se encuentra a disposición de las partes que deseen someter a su conocimiento sus eventuales litigios." (Apunda, 1998, pág. 11)

4. Cláusulas relativas a la Jurisdicción Aplicable.- Es de suma importancia que en caso de no llegar a un acuerdo entre las partes por la cláusula arbitral o conciliatoria del contrato de franquicia, la legislación boliviana considere el hecho de remitir dicho conflicto al Tribunal competente para solucionar los conflictos. Esto para evitar mayores problemas aun cuando se trata de una franquicia a nivel internacional, establecer sobre cual va a ser la jurisdicción competente que pueda llegar a resolver el tema.

Es preciso contemplar esta función dentro de nuestra legislación en materia de franquicias ya que inclusive el objeto de la misma puede llegar a denotar en posibles actos ilícitos que resultarían perjudiciales para la economía de cualquiera de las partes.

5. Cláusulas relativas al Idioma del Contrato.- Un aspecto muy relevante que se debe tener en cuenta a la hora de otorgar el consentimiento expreso por el que se acepta el contrato, es establecer el idioma que va a predominar o por el que se va a regir la elaboración del contrato.

El idioma del contrato de franquicia es de absoluta relevancia al punto que la falta de precisión en los términos jurídicos, podría hacer inoperantes o inaplicables las cláusulas del contrato. El hecho de que se realice una traducción literal del documento podría llevar a desvirtuar totalmente la intención de las partes en cada una de las obligaciones

asumidas, y la interpretación que los jueces o los árbitros, según sea el caso, hagan del documento va a ser completamente equivocada. (Apunda, 1998, pág. 11)

Más aún en el entendido de que en nuestro país los idiomas son varios por ello es necesario establecer definitivamente el idioma en el que va a ser redactado el texto así como también dentro de la comunicación oral.

6. Cláusulas relativas al Suministro.- Dentro de la relación contractual se obliga al franquiciado a adquirir los productos y bienes necesarios para ejecutar la franquicia directamente del franquiciante, algo que puede resultar en abuso por parte del titular de la marca.

Muchos países tratan de evitar abusos que pueden resultar de la imposición de obligaciones de compra por una parte a la otra regulando las condiciones que rigen estas obligaciones. Tales regulaciones proteccionistas tratan de garantizar que las obligaciones sean comercialmente razonables o necesarias con el fin de proteger un legítimo interés de la parte que impone las obligaciones, asegurando al mismo tiempo el suministro del equipo, productos o servicios a un precio justo y sin prefijar condiciones competitivas. Normalmente se enfocan a evitar la discriminación de precios, los pagos impropios de compensación al proveedor y la vinculación o condicionamiento de la venta de uno o más productos necesitados a la venta de cualquier otro producto necesitado. (Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005, pág. 112)

Si bien es una obligación del franquiciado el adquirir material de consideración para la marca comercial del cual el franquiciante es el titular, más esta no debe ser leonina, es decir, todo acto que se realice dentro de la relación contractual no debe contemplar abusos por ninguna de las partes y mucho menos cuando se trate de temas relacionados al suministro para la comercialización de productos, etc.

DEFINICIÓN DE FRANQUICIA.

Son varios los conceptos y definiciones de autores que se dan para poder darle una denominación al contrato de franquicia, en el entendido de que una definición puede llegar a significar muchas cosas como en el caso de la terminología, el significado de la palabra en inglés franchising puede derivar del significado que se le da cuando el vocablo se encuentra en otro idioma siendo el correcto la definición del idioma inglés.

A todo esto, la legislación boliviana debe considerar darle un concepto o definición específica sobre que podría considerarse franquicia dentro de las fronteras de nuestro país, las características que contemplara, las regalías que se tendrán que pagar, la autoridad judicial competente para solucionar conflictos entre otros aspectos.

Empero se debe tomar en cuenta también lo que la doctrina y demás legislaciones asimilan sobre lo que es el contrato de franquicia para no cometer errores a la hora de darle una definición.

ESCENARIO LABORAL.

La relación laboral que existe entre el personal contratado para poder desarrollar las actividades y trabajos dentro de una franquicia y el franquiciado, debe tener como base las normas laborales vigentes, es decir, precautelar los intereses del trabajador garantizándole estabilidad y seguridad social durante su permanencia en el establecimiento objeto de franquicia, ya sea en cuanto a salarios, descansos, horarios de trabajo, salud, etc.

Las Franquicias han logrado otorgar grandes oportunidades de trabajo, generando empleos, el requerimiento de personal para ciertas actividades y trabajos al interior de una franquicia, pero poco es el apego que dichas ofertas laborales ofrecen en cuanto se refiere al cumplimiento de la normativa laboral vigente, es decir, si bien por la trayectoria del trabajo y las horas empleadas para el mismo se obtiene el pago del salario correspondiente, no se denotan temas relacionados a la seguridad, salud, beneficios sociales, entre otros.

CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Como ya se había mencionado con anterioridad, otra de las diferencias que el contrato de Franquicia tiene con otros contratos es que el franquiciante es quien realiza el contrato podría decirse de manera casi unilateral estableciendo todo lo concerniente a la franquicia de su marca comercial para con el franquiciado, describe cuales son sus limitaciones, lo que debe hacer y lo que no debe hacer.

Un contrato atípico leonino, conodido así porque en ocasiones suele resultar exagerado, arbitrario e injusto, por ello el franquiciado debe analizar muy bien esta perspectiva antes de ser parte de la relación contractual y además de que la confianza es por demás depositada tanto por la parte activa como por la parte pasiva en personas que quizás niquiera se conozca del todo bien.

Por ello dentro del marco jurídico boliviano se debe establecer la regulación del Contrato de Franquicia porque se conoce que los contratos de una u otra naturaleza deben ser debidamente celebrados con el consentimiento de la parte interesada en formar la relación contractual, no por medio de amenazas, violencia, dolo o lesiones, y mucho menos se debe concretar en contratos de índole autoritario, abusivos, cuyo objetivo es lograr beneficios para una sola parte, en este caso para el franquiciante.

EL DERECHO NO ES CASUISTA.

Otro de los puntos a considerar precisamente es que debido a su importancia, la práctica del mismo crece cada vez más en nuestro medio como una oportunidad de poder expandir la actividad o negocio comercial a nivel nacional como a nivel internacional, puesto que los beneficios son muchos y si de llevarlo a cabo de manera reiterada en la práctica se trata, pues hoy se asimila bajo las estipulaciones que las partes consideren necesarias, podríamos decir, se basan en la costumbre y la libre voluntad de la partes.

La función económica es cada vez más creciente lo que incrementa el patrimonio de las partes contratantes y en ese entendido, al no haber suficiente seguridad jurídica basada en prácticas habituales sin tener formalidad pretende establecer una situación casuista.

Es necesario indagar que todas las situaciones que se presentan dentro de una determinada sociedad deben ser reguladas por el derecho, es decir, si el derecho es un conjunto de normas y principios jurídicos por los cuales regula todo tipo de relaciones que puedan llegar a emerger dentro de la sociedad ya sea entre particulares, como entre personas colectivas y hasta con el mismo Estado o entre todas estas, se debe precautelar que dentro de dichas relaciones no exista intenciones de mala fe o fines ilícitos, se debe evitar la imposición de todo abuso, menoscabo, discriminación que solo llegarían a afectar a las partes.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CONCLUSIONES.

A raíz de la investigación realizada se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

CONCLUSIÓN AL OBJETIVO GENERAL.

- El Objetivo General del presente trabajo es identificar las directrices fundamentales que permitan la regulación de los Contratos de Franquicia, siendo así que durante la investigación realizada se pudo llegar a evidenciar la existencia de preceptos los cuales forman parte importante a la hora de la celebración y ejecución de un contrato de Franquicia. Estas directrices forjarían una regulación jurídica de este tipo de contratos ligada a una correcta interpretación del mismo, es decir, se constituyen en criterios los cuales pueden establecer un marco normativo relacionado a las formalidades en las que se debería llevar a cabo todo lo concerniente a un contrato de franquicia, garantizando así una buena relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado otorgando plena seguridad jurídica a ambas partes en cuanto a los intereses legítimos de cada uno. Temas como la confidencialidad, el derecho de transmisión del know how, solución de conflictos, jurisdicción aplicable en el caso del punto anterior, el suministro, el idioma del contrato, las cláusulas que formarán parte del contrato entre otros, ligan una correcta interpretación y comprensión del contrato de franquicia tanto en su celebración como a la hora de su ejecución, por lo tanto se puede observar vacíos jurídicos dentro de nuestro marco normativo concerniente a la celebración de este tipo de contrato de carácter comercial más cuando se trata de una figura con características especiales. Por ello la identificación de estas directrices coadyuvarían a la regulación jurídica del contrato de franquicia, entablado así criterios que lleguen a atestar vacíos jurídicos con

la adecuada regulación específica garantizando a las partes seguridad jurídica dentro de la relación contractual.

CONCLUSIONES A LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

a) En la comprensión doctrinal de los Contratos de Franquicia en sus diferentes aspectos, cabe decir que el mismo forma parte de los contratos comerciales modernos cuyo objeto comprende la comercialización de bienes y/o servicios. Esta acepción esta entendida bajo el término de la palabra “franchising” cuya escritura se sujeta al idioma inglés ya que el significado sería diferente de apreciarse la palabra franquicia en otros idiomas del mundo. La naturaleza jurídica del contrato de franquicia se origina en la colaboración empresarial y comercial, pues se requiere la intervención de ambas partes para que la franquicia pueda llegar a concretar sus objetos primordiales denotando una expansión y proyección relevante para el titular de la marca dentro del territorio nacional como a nivel internacional, además sus propias características son las que denotan dicha colaboración entre una parte activa y una parte pasiva los cuales de manera apropiada se denominan franquiciante y franquiciado, generando obligaciones para ambas partes, ventajas en el aspecto económico pero más que todo el fin e interés que persigue cada uno.

Forman parte del contrato de franquicia elementos como la licencia de marca, de la cual es titular el franquiciante quien otorga el derecho al franquiciado de poder utilizar su marca de bienes o servicios para que este último pueda generar la comercialización de estos dentro de un determinado territorio y bajo los parámetros que el franquiciante plantea en el contrato. El know how también forma parte de los elementos de la franquicia ya que la transmisión del conocimiento en cuanto a temas de administración, organización, ejecución, ventas, entre otros orientan al franquiciado a realizar la

comercialización de los bienes y/o servicios, se denota la importancia en cuanto a la confidencialidad de estos conocimientos lo que comprende una de las obligaciones del franquiciado, en pocas palabras la prohibición de difundir dicha transmisión a personas que no tienen relación alguna con la franquicia. En cuanto al tema de regalías, el pago de un monto de dinero correspondiente a los ingresos adquiridos además del uso de la marca comercial y otro elemento importante el escenario geográfico en el que se desenvuelve la franquicia, el territorio donde se pueden abrir los establecimientos, sucursales, etc., para realizar la comercialización de bienes y/o servicios patentados bajo la marca del titular.

En la práctica y ejecución del contrato de franquicia, se desprenden varias clases de franquicias sujetadas al tipo de actividad comercial o empresarial que se vaya a realizar, reconociendo franquicias de producción en la que el producto es elaborado por el titular de la marca, franquicias de servicios, franquicia de distribución cuyos productos se adquieren del franquiciante y el franquiciado es el encargado de distribuirlos para su comercialización, franquicia master la cual sin duda es la mas utilizada por las grandes empresas como Coca Cola, Pepsi entre otros, otorgando el derecho de uso de la marca a una persona extranjera para que la misma comercialice los bienes y/o servicios dentro de las fronteras de su país como también fuera de ellas, etc., aludiendo la importancia de este tipo de contratos dentro de la actividad comercial o empresarial.

b) Al identificar de manera global países que tengan disposiciones normativas referentes a la regulación de los Contratos de Franquicia dentro de su legislación, Estados Unidos fue uno de los países en el que la franquicia cobro una gran importancia para la personas dedicadas al comercio, demostrando una estabilidad del 90% de franquicias en la actualidad. En 1979, la “Full Disclosure Rule” que traducida al español es la “Regla de

Divulgación Completa” fue la primera norma que regula y refiere que negocios y actividades pueden llegar a considerarse como Franquicias; en el hermano país de México la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas permitía la participación del Estado dentro de la celebración de los Contratos de Franquicia con la posibilidad de incluir en el mismo cláusulas que no eran deseadas por las partes con el fin de crear seguridad jurídica en base a la legislación lighth.

En Sud América, Brasil es uno de los pocos países que tiene dentro de su marco jurídico una disposición referente a la regulación de las Franquicias, emitiendo la Ley 8955/94 de 1994 más conocida como “Ley de Franquicias” la cual contiene 11 artículos en los que figura detalladamente las formalidades en las que se debe llevar a cabo un Contrato de Franquicia, aludiendo a un concepto de franquicias, como también la asistencia de dos testigos que presencien el acto de celebración de dicho contrato entre otras formalidades las cuales generaron el crecimiento de las franquicias en un 9% anualmente. Entre otros países no predomina específicamente una disposición jurídica que detalle las formalidades que se deben tomar en cuenta a la hora de celebrar un contrato de franquicia, tal es el caso de Argentina en la que se regula el tema de las marcas, patentes, propiedad intelectual relacionado a la actividad comercial cuyo objeto es la franquicia y en Chile la Ley nº 19.039 referente a la Ley de Propiedad Industrial de enero de 1991 abarca dentro de su contenido algunos artículos que hacen referencia a los contratos de franquicia.

Dentro del continente europeo, España en su Ley 7/1996 de la Ordenación del Comercio Minorista, en su art. 62 establece un concepto de lo que se entiende como franquicia además de comunicar el inicio de una actividad franquiciadora y su inscripción en el

Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio tanto para empresas nacionales como extranjeras. Países como Francia, Inglaterra y Alemania aun no cuentan con una normativa específica en materia de franquicia, solo se rigen bajo los parámetros básicos para poder celebrar un contrato de cualquier naturaleza.

- c)** Al indagar acerca del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y su relación con respecto a la ejecución de los Contratos de Franquicia dentro del mundo comercial, se pudo evidenciar que el mismo emitió una Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, en la que se describen temas como ser el idioma de los documentos, derechos de las partes, división de responsabilidades e ingresos, duración y término del contrato, etc., la cual sirve como un modelo que las partes pueden llegar a utilizar para la elaboración y celebración del contrato de franquicia principal, esto debido a los problemas comunes que se han ido suscitando en el trayecto de la práctica de este contrato comercial moderno, temas como el control limitado de la red de franquicias, la distribución de los ingresos y la rescisión de los contratos de franquicia principal. Empero UNIDROIT no pretende de manera coercible que las partes tomen esta Guía como el único modelo a seguir para la elaboración de este tipo de contratos, solo aporta con la misma debido a que muchos países no cuentan con una disposición normativa que contemple las formalidades con las que se debe celebrar un contrato de franquicia, solo es una opción en la que las partes pueden basarse precautelando sus legítimos intereses.
- d)** Al analizar los problemas jurídicos suscitados por la falta de una normativa específica del Contrato de Franquicia en Bolivia y las ventajas de su regulación, el código civil boliviano da a conocer los requisitos en base de los cuales se debe elaborar un contrato de cualquier naturaleza, predominando la voluntad y el consentimiento de las partes

siempre y cuando dichos fines sean lícitos y no contravengan las buenas costumbres, empero en materia de franquicias, no cuenta con una disposición jurídica apropiada y específica que regule las formalidades y cláusulas pertinentes para este tipo de contratos. Es evidente la existencia de vacíos jurídicos dentro de la normativa interna boliviana con relación a la regulación de los contratos de franquicia, es más, de acuerdo al modelo que emite UNIDROIT ciertas formalidades no se toman en cuenta a la hora de la celebración de este tipo de contratos, formalidades como ser la resolución de conflictos entre partes, la jurisdicción, la transmisión del know – how y derechos de propiedad industrial, el suministro, etc.

La cláusula de transmisión del know how por parte del franquiciante ligada a la confidencialidad de la parte pasiva es un tema que debe ser tratado por el legislador debido a que el incumplimiento de la misma puede generar tropiezos en el trayecto de la ejecución de la franquicia; en caso de generarse problemas entre las partes contratantes las cláusulas relacionadas a la solución de conflictos y a la jurisdicción aplicable son necesarias para poder darle fin a la controversia, ya sea por conciliación o arbitraje y en caso de no llegar a un acuerdo establecer una jurisdicción que resuelva el problema.

Bolivia no cuenta con un concepto que indique que actividades son tomadas en cuenta como franquicia y aún así la misma se lleva a cabo dentro de nuestras fronteras desde la década de los 70's.

Al contrato de franquicia se la conoce también como “contrato leonino” en el que el franquiciante es quien da a conocer la redacción del contrato haciendo que el franquiciado tome conocimiento de la misma y de a conocer su conformidad con las cláusulas que se estipulan en la misma, un problema jurídico en la que puede llegar a concretarse cláusulas abusivas que transgredan derechos del franquiciado por parte del

franquiciante, un problema que se debe tomar muy en cuenta dentro de la legislación boliviana.

Dentro de nuestras fronteras, cada día se presentan situaciones que brindan una nueva forma de poder realizar comercio y expansionismo del mismo, situaciones que si bien no se esperaban que sucedan pero que si pueden llegar a denotar problemas, haciendo referencia a esto el contrato de franquicia no forma aun parte de la normativa boliviana, es decir no cuenta con una disposición jurídica que regule de manera específica su naturaleza, sus fines, lo que se considera franquicia entre otros, poniendolo al margen de la ley y regida por la costumbre, en pocas palabras, el contrato de franquicia en nuestro país aún se encuentra en estado casuista, esta nueva figura no se encuentra regulada dentro del marco jurídico de nuestro país.

CONCLUSIÓN A LA HIPÓTESIS.

- La hipótesis del presente trabajo denota la existencia de la necesidad de identificar las directrices básicas para regular los Contratos de Franquicia dentro del Ordenamiento Jurídico Boliviano debido a la gran importancia que fue tomando dentro de nuestra sociedad y en el tiempo para la realización y celebración de actos de comercio ya sea tanto dentro de nuestro país como a nivel internacional, a lo que sin duda es importante la identificación de estas directrices concernientes al contrato de franquicia ya que dentro de nuestra legislación son criterios que con diferencia de otros países otorgan una seguridad jurídica debido a los problemas que puede llegar a acarrear tanto en la celebración y ejecución como dentro de la relación contractual existente entre el franquiciante y el franquiciado.

Sin duda, si bien en la práctica de este contrato atípico dentro de nuestro territorio se toman en cuenta los requisitos que establece el Código Civil, en base de los cuales se

debe elaborar un contrato de cualquier naturaleza, predominando la voluntad y el consentimiento de las partes siempre y cuando dichos fines sean lícitos y no contravengan las buenas costumbres, no se establece una seguridad jurídica por decirlo de manera específica en materia de franquicias puesto que la misma comprende un sin fin de temas relacionados con la compra venta de servicios, bienes o productos, derechos de licencia de marca, la confidencialidad de las partes en cuanto a la transmisión del know how, etc., preceptos que denotan en nuestro marco jurídico la falta de presencia de los mismos constituyéndose en vacíos jurídicos, otro punto es que la no identificación de estas directrices alegan un estado casuista dentro de nuestra legislación, es decir, se supone que toda situación que se presente en sociedad debe ser regulada por el derecho, realidad que como otros contratos comerciales modernos además de la franquicia no se encuentran regulados en nuestro país tras una práctica de los mismos durante mucho tiempo, en el caso de la franquicia desde la década de los 70`s.

RECOMENDACIONES.

Se recomienda lo siguiente:

- Adoptar la Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional que emitió UNIDROIT para que en el momento de la realización y celebración de un contrato de franquicia de cualquier naturaleza se tomen en cuenta los parámetros que el modelo específica, como ser:
 - Cláusula sobre la Transmisión del Know How y Derechos de Propiedad, en la que se especifique y desarrolle una descripción detallada de la marca, el símbolo, la imagen, los derechos de autor, los secretos comerciales entre otros, siendo que las mismas son la base fundamental para poder ejecutar dicho contrato.
 - Cláusula de Confidencialidad, las cuales forman parte de las obligaciones del franquiciado, es decir, no revelar los secretos comerciales del franquiciante a terceras personas, a la competencia, guardar estricta reserva acerca del know how, además de hacer relevante dentro de esta cláusula cual es la información de carácter confidencial dentro de la relación franquiciante – franquiciado.
 - Cláusula de Exclusividad, limitando la libertad de industria y comercio denotando a favor de las partes la misma será redactada, por ejemplo si es a favor del franquiciante, la obligación del franquiciado es limitarse a cumplir con las tareas establecidas dentro de la relación contractual; y si fuese en favor del franquiciado, la obligación del franquiciante sería no otorgar franquicias exclusivamente a un franquiciado.
 - Cláusulas concernientes a la Promoción y Publicidad, por lo que en ambos casos es menester pedir al franquiciante un detalle minucioso de los gastos que se vayan

a realizar tanto para la promoción como para la publicidad de la franquicia y de ese modo evitar enriquecimientos ilegítimos por parte del titular de la marca comercial.

- Cláusula de Control y Vigilancia, mediante la cual se establezca que el franquiciado tiene la obligación de permitir al franquiciante el control sobre la franquicia, dar a conocer los datos operativos, el estado financiero y además de permitir al titular de la marca o a sus representantes el libre acceso a las instalaciones como a la revisión de la documentación concerniente al sistema de franquicia.
- Cláusula de Suministro, que en su mayoría forman parte de las obligaciones del franquiciante, ya que este último cuenta con una obligación de dar los bienes y servicios necesarios para el buen funcionamiento de la franquicia como también una obligación de dar los productos concernientes al objetivo comercial de la franquicia en favor del franquiciado.
- Cláusula de Duración, formalmente recomendable que la misma se pacte entre un periodo de 4 a 5 años, un término de duración amplio que denota favorabilidad a las partes contratantes para que los mismos puedan cumplir con sus obligaciones además se pueda llegar a recuperar la inversión realizada. Este término puede ser menor siempre y cuando se establezca en el contrato una cláusula de prórroga o renovación.
- Cláusula de Terminación del Contrato, para la cual ya se tiene conocimiento que pueden ser varios los factores, entre los cuales tenemos:
 - a) La conclusión del periodo de tiempo.

- b)** La decisión unilateral.
 - c)** La insolvencia de una de las partes.
 - d)** El incumplimiento de las obligaciones por una de las partes.
- Cláusula de Solución de Conflictos, imprescindible la misma ya que en el seno de toda relación contractual pueden surgir diferencias, problemas, conflicto de intereses entre las partes y más aún en este tipo de contrato, por lo que se recomienda establecer cláusulas de conciliación o arbitraje para poder dar una solución al conflicto, sin la necesidad de acudir a tribunales y jueces de justicia. Si se requiere la intervención de un tercero, los dos anteriores medios alternativos de solución de conflictos son los adecuados.
- Cláusula de Jurisdicción Aplicable, imprescindible de igual manera que la anterior, su importancia radica en que si no existe solución alguna entre las partes a los conflictos suscitados dentro de la relación contractual, la presente cláusula mencionara de manera específica, a decisión y consentimiento de las partes durante la realización y firma del contrato, el sometimiento a un determinado Tribunal de Justicia. Este Tribunal podrá conocer los pugilatos de las partes, renunciando a cualquier otro Tribunal que se encuentre en una jurisdicción diferente a lo acordado por el franquiciante y el franquiciado a la hora de firmar el contrato.
- Cláusula del Idioma de Contrato, su relevancia recae en que por tratarse de un contrato comercial internacional el entendimiento de los términos jurídicos pueden variar dependiendo del idioma que hablen las partes y desvirtuar si se desea realizar del texto del contrato una traducción, por lo que es necesario

identificar y especificar el idioma que predominara durante todo el desarrollo y ejecución de la relación contractual del sistema de franquicia.

- La escritura simple denota un entendimiento escueto y preciso por lo que la elaboración del contrato no debe demostrar complejidad alguna en su contexto, es cierto que al tratarse de un contrato novedoso abarca temas que pueden llegar a resultar complejas en su entendimiento para la persona franquiciada que no tiene conocimiento del mismo, por tal hecho es que se recomienda utilizar siempre una escritura que dé a conocer la sencillez en cuanto a sus palabras y el entendimiento exacto por parte de los intervinientes en el contrato pero más que todo por parte del franquiciado para que en el transcurso de la celebración y ejecución de la franquicia no exista duda alguna ni tampoco incoherencias.
- Ampararse en la Ley Modelo sobre Divulgación de Informaciones en Materia de Franquicias del año 2002 que preparó UNIDROIT debido al problema que se presentaba al no otorgar la completa información por parte del franquiciante al franquiciado antes del perfeccionamiento del contrato, lo que sin duda generaba abusos por parte de los titulares de la marca hacia la parte pasiva. Partiendo de esta premisa, podemos aprehender puntos básicos de la ley como ser:
 - La experiencia del franquiciante en cuanto a cualquier procedimiento o método de ejecución de ventas, administración, tratamiento de las ganancias, temas relacionados en cuanto a la quiebra, manejo, etc.
 - La confidencialidad por parte del franquiciado.
 - El tema de las reservas.
 - Causa por la que se puede llegar a rescindir del contrato.

- Entre otros.
- Indagar acerca de modelos de contratos justos y equitativos dentro de la relación jurídica contractual del franquiciante con el franquiciado como también acerca de códigos éticos los cuales pueden equilibrar la relación entre las dos partes intervinientes sin que se cometan abusos por parte del franquiciante hacia el franquiciado y el cumplimiento total del contrato dentro del marco de su contexto.
- Difundir información acerca de los Contratos de Franquicia, cuáles son sus ventajas, sus desventajas, los beneficios que puede llegar a acarrear el poner en práctica este tipo de contratos, las responsabilidades, los derechos como también los riesgos que puede llegar a denotar. Esta divulgación se la puede generar a través de instituciones dedicadas al comercio, universidades, seminarios, conferencias, cursos, empresas, entre otros los cuales por medio de experiencias e investigaciones realizadas sobre el tema pueden transmitir el conocimiento de una nueva forma de hacer comercio e indagar acerca de la importante función económica que cumple.
- Promover e incentivar a la actividad comercial y empresarial por parte del Estado a través de sus instituciones públicas para que tanto personas naturales como personas jurídicas puedan proyectar dichas actividades por medio del contrato de franquicia y otro tipo de contratos comerciales modernos ya sea a nivel nacional como a nivel internacional haciendo más prospera la relación económica y comercial; esto debido a que en el país son muchas las franquicias de origen extranjero que establecen sucursales por las cuales comercializan sus bienes o servicios ya sea de comida rápida, gaseosas, transporte entre otros, en cuanto a la actividad comercial boliviana el tema de las franquicias aún se encuentra en pleno crecimiento por lo que sería bueno ofrecer

productos de origen boliviano y/o servicios que puedan llevar a grandes, medianas o pequeñas empresas bolivianas a proyectarse por el vasto territorio boliviano y empezar a forjarse en otros puntos del planeta generando oportunidades de empleo y trabajo en las diferentes áreas de conocimiento que lleva consigo una franquicia.

ANEXOS

ANEXO 1:

DEFINICIONES TERMINOLÓGICAS.

Comercio.- “Actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2005)

Actividad Comercial.- “Facultad y virtud de obrar y actuar, celeridad y prontitud en la acción, diligencia, eficacia en el proceder en el trabajo.” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2005)

Contrato.- Acuerdo entre dos o mas personas que crean, modifican y extinguen derechos y obligaciones.

Contrato Atípico.- Son aquellos que carecen de una regulación en la normativa jurídica.

Contrato de Franquicia.- “...es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresarios (el franquiciatario) se le concede a cambio de una contraprestación-el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia.” (Argollo, 2004)

Franquiciante.- “Es aquél que posee una determinada marca y tecnología (know how) de comercialización de un bien o servicio, cediendo vía un contrato, los derechos de transferencia o uso de las marcas y la tecnología y proveyendo, a su vez, de asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa al negocio del Franquiciatario.” (Emysweet, 2015)

Franquiciatario.- “Es aquel que adquiere el derecho de comercializar un bien o servicio dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios que le da una marca y el apoyo que recibe en la capacitación, manuales de operaciones y el manejo del negocio.” (Franquicias.us, NN)

Seguridad Jurídica.- “La estabilidad de las instituciones y la vigencia autentica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimiento o trasgresiones, por la accion restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce de estado de derecho.” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2005)

Negocio.- “Tráfico, comercio. Ocupación, empleo. Todo lo que es objeto de una ocupación lucrativa...” (Larousse, S/N)

Ley.- “En sentido amplio, se entiende el mismo como toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempos y lugar. Dentro de esa idea, seri ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo un cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.” (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2005)

Antecedentes.- “...Hecho anterior, que sirve para juzgar hechos posteriores...” (Larousse, S/N)

Actualidad.- “Tiempo presente. Suceso que atrae la atención actualmente...Conunto de sucesos mas recientes.” (Larousse, S/N)

Modernidad.- “Que pertenece a la edad actual...Que ha sucedido recientemente.” (Larousse, S/N)

UNIDROIT.- Instituto Internacional para la Diversificación de Derecho Privado.

Lucro.- “Beneficio o provecho que se obtiene de algo.” (Larousse, S/N)

ANEXO 2:**Ley Modelo de la Divulgación de Franquicia (2002)**

(<http://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>)

MODEL FRANCHISE DISCLOSURE LAW***PREAMBLE***

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT),

Recognising that franchising is playing an ever greater role in a wide range of national economies,

Being mindful of the fact that in the legislative process, State legislators may wish to consider a number of different elements, including

- whether it is clear that there is a problem, what its nature is, and what action, if any, is necessary;
- whether prospective investors are more likely to protect themselves against fraud if they have access to truthful, important information in advance of their assent to any franchise agreement;
- whether the nation's economic and social interests are best served by legally requiring a balance of information between the parties to a franchise agreement;
- whether there is a pattern of abusive conduct, or whether this conduct is isolated or limited to particular industries;
- the nature of the evidence of abuse;
- whether existing laws address the concerns and whether they are adequately applied;
- whether an effective system of self-regulation exists;
- the financial burden the new legislation will place upon franchisors and investors as compared to the benefits of legally-required disclosure;
- whether the proposed legislation inhibits or facilitates entry to franchisors, and its effect on job-creation and investment;

and

- the views of interested organisations, including national franchise associations;

Recalling that State legislators may want to adapt suggested provisions, especially with regard to the enumerated disclosure items, in response to specific circumstances of, or established methods of legislation in, each State;

Recalling that the text of the Model Law is accompanied by an Explanatory Report which, with a view to assisting legislators, explains the purpose of the provisions;

Finding that experiences with disclosure legislation has on the whole been positive;

is pleased to place the *Model Franchise Disclosure Law* and the Explanatory Report thereto presented in this document and prepared by a Committee of Governmental Experts convened by UNIDROIT at the disposal of the international community

as an example that is not compulsory for State legislators and

as an instrument intended to be a recommendation for States that have decided to adopt franchise specific legislation.

MODEL FRANCHISE DISCLOSURE LAW

ARTICLE 1 ***(Scope of Application)***

(1) This law applies to franchises to be granted or renewed for the operation of one or more franchised businesses within the [State adopting this law].

(2) Except as otherwise expressly provided in this law it is not concerned with the validity of the franchise agreement or any of its provisions.

ARTICLE 2 ***(Definitions)***

For the purposes of this law:

affiliate of the franchisee means a natural or legal person who directly or indirectly controls or is controlled by the franchisee, or is controlled by another party who controls the franchisee;

affiliate of the franchisor means a natural or legal person who directly or indirectly controls or is controlled by the franchisor, or is controlled by another party who controls the franchisor;

development agreement means an agreement under which a franchisor in exchange for direct or indirect financial compensation grants to another party the right to acquire more than one franchise of the same franchise system;

disclosure document means a document containing the information required under this law;

franchise means the rights granted by a party (the franchisor) authorising and requiring another party (the franchisee), in exchange for direct or indirect financial compensation, to engage in the business of selling goods or services on its own behalf under a system designated by the franchisor which includes know-how and assistance, prescribes in substantial part the manner in which the franchised business is to be operated, includes significant and continuing operational control by the franchisor, and is substantially associated with a trademark, service mark, trade name or logotype designated by the franchisor. It includes:

- (A) the rights granted by a franchisor to a sub-franchisor under a master franchise agreement;
- (B) the rights granted by a sub-franchisor to a sub-franchisee under a sub-franchise agreement;
- (C) the rights granted by a franchisor to a party under a development agreement.

For the purposes of this definition “direct or indirect financial compensation” shall not include the payment of a bona fide wholesale price for goods intended for resale;

franchise agreement means the agreement under which a franchise is granted;

franchised business means the business conducted by the franchisee under a franchise agreement;

franchisee includes a sub-franchisee in its relationship with the sub-franchisor and the sub-franchisor in its relationship with the franchisor;

franchisor includes the sub-franchisor in its relationship with its sub-franchisees;

master franchise means the right granted by a franchisor to another party (the sub-franchisor) to grant franchises to third parties (the sub-franchisees);

material change in the information required to be disclosed means a change which can reasonably be expected to have a significant effect on the prospective franchisee’s decision to acquire the franchise;

material fact means any information that can reasonably be expected to have a significant effect on the prospective franchisee’s decision to acquire the franchise;

misrepresentation means a statement of fact that the person making the statement knew or ought to have known to be untrue at the time the statement was made;

omission means the failure to state a fact of which the person making the statement was aware at the time the statement ought to have been made;

State includes the territorial units making up a State which has two or more territorial units, whether or not possessing different systems of law applicable in relation to the matters dealt with in this law;

and

sub-franchise agreement means a franchise agreement concluded by a sub-franchisor and a sub-franchisee pursuant to a master franchise.

ARTICLE 3 ***(Delivery of Disclosure Document)***

(1) A franchisor must give every prospective franchisee a disclosure document, to which the proposed franchise agreement must be attached, at least fourteen days before the earlier of

(A) the signing by the prospective franchisee of any agreement relating to the franchise, with the exception of agreements relating to confidentiality of information delivered or to be delivered by the franchisor; or

(B) the payment to the franchisor or an affiliate of the franchisor by the prospective franchisee of any fees relating to the acquisition of a franchise that are not refundable or the refunding of which is subject to such conditions as to render them not refundable, with the exception of a security (bond or deposit) given on the conclusion of a confidentiality agreement.

(2) The disclosure document must be updated within [X] days of the end of the franchisor's fiscal year. Where there has been a material change in the information required to be disclosed under Article 6, notice in writing of such change should be delivered to the prospective franchisee as soon as practicable before either of the events described in Sub-Paragraphs (1)(A) or (1)(B) has occurred.

ARTICLE 4 ***(Format of Disclosure Document)***

(1) Disclosure must be provided in writing.

(2) The franchisor may use any format for the disclosure document, provided that the information contained therein is presented as a single document at one time and meets the requirements imposed by this law.

ARTICLE 5 ***(Exemptions from Obligation to Disclose)***

No disclosure document is required:

(A) in case of the grant of a franchise to a person who has been an officer or director of the franchisor or of an affiliate of the franchisor for at least one year immediately before the signing of the franchise agreement;

(B) in case of the assignment or other transfer of a franchisee's rights and obligations under an existing franchise agreement, where the assignee or transferee is bound by substantially the same terms as the assignor or transferor, and the franchisor has not had a significant role in the transaction other than approval of the transfer.

(C) in case of the grant of a franchise to sell goods or services to a natural or legal person who has been engaged in the same or a similar business for the previous two years, if the sales of the franchise, as reasonably anticipated by the parties at the time the franchise agreement is entered into, will not during the first year of the relationship exceed 20% of the total aggregate sales of the combined business of the franchisee and its affiliates;

(D) in case of the grant of a franchise pursuant to which the prospective franchisee commits to a total financial requirement under the franchise agreement in excess of [X];

(E) in case of the grant of a franchise to a prospective franchisee who together with its affiliates has a net worth in excess of [Y] or turnover in excess of [Z]; or

(F) in case of the renewal or extension of a franchise on the same conditions.

ARTICLE 6
(Information to be Disclosed)

(1) In the disclosure document the franchisor shall provide the following information:

(A) the legal name, legal form and legal address of the franchisor and the address of the principal place of business of the franchisor;

(B) the trademark, trade name, business name or similar name, under which the franchisor carries on or intends to carry on business in the State in which the prospective franchisee will operate the franchise business;

(C) the address of the franchisor's principal place of business in the State where the prospective franchisee is located;

(D) a description of the franchise to be operated by the prospective franchisee;

(E) a description of the business experience of the franchisor and its affiliates granting franchises under substantially the same trade name, including:

(i) the length of time during which each has run a business of the type to be operated by the prospective franchisee; and

(ii) the length of time during which each has granted franchises for the same type of business as that to be operated by the prospective franchisee;

(F) the names, business addresses, positions held, and business experience of any person who has senior management responsibilities for the franchisor's business operations in relation to the franchise;

(G) any criminal convictions or any finding of liability in a civil action or arbitration involving franchises or other businesses relating to fraud, misrepresentation, or similar acts or practices of:

(i) the franchisor; and

(ii) any affiliate of the franchisor who is engaged in franchising

for the previous five years, and whether any such action is pending against the franchisor or its subsidiary, and the court or other citation of any of the above;

(H) any bankruptcy, insolvency or comparable proceeding involving the franchisor and its affiliate(s) for the previous five years and the court citation thereof;

(I) the total number of franchisees and company-owned outlets of the franchisor and of affiliates of the franchisor granting franchises under substantially the same trade name;

(J) the names, business addresses and business phone numbers of the franchisees, and of the franchisees of any affiliates of the franchisor which are granting franchises under substantially the same trade name whose outlets are located nearest to the proposed outlet of the prospective franchisee, but in any event of not more than [X] franchisees, in the State of the franchisee and/or contiguous States, or, if there are no contiguous States, the State of the franchisor;

(K) information about the franchisees of the franchisor and about franchisees of affiliates of the franchisor that grant franchises under substantially the same trade name that have ceased to be franchisees during the three fiscal years before the one during which the franchise agreement is entered into, with an indication of the reasons for which the franchisees have ceased to be franchisees of the franchisor;

(L) the following information regarding the franchisor's intellectual property to be licensed to the franchisee, in particular trademarks, patents, copyright and software:

(i) the registration and/or the application for registration, if any,

(ii) the name of the owner of the intellectual property rights and/or the name of the applicant, if any;

(iii) the date on which the registration of the intellectual property rights licensed expires; and

(iv) litigation or other legal proceedings, if any, which could have a material effect on the franchisee's legal right, exclusive or non-exclusive, to use the intellectual property under the franchise agreement

in the State in which the franchised business is to be operated;

(M) information on the categories of goods and/or services that the franchisee is required to purchase or lease, indicating

(i) whether any of these have to be purchased or leased from the franchisor, affiliates of the franchisor or from a supplier designated by the franchisor;

(ii) whether the franchisee has the right to recommend other suppliers for approval by the franchisor; and

(iii) whether any revenue or other benefit that may be directly or indirectly received by the franchisor or any of the affiliates of the franchisor from any supplier of goods and/or services to the franchisee, such as rebates, bonuses, or incentives with regard to those goods and/or services, shall be passed on to the prospective franchisee or, if not, whether a price mark-up will be made by the franchisor or the supplier recommended by the franchisor;

(N) financial matters, including:

(i) (a) an estimate of the prospective franchisee's total initial investment;

(b) financing offered or arranged by the franchisor, if any;

(c) the financial statements of the franchisor and when available audited or otherwise independently verified financial statements, including balance sheets and statements of profit and loss, for the previous three years. Franchisors, the creation of which goes back less than three years, are under an obligation to disclose the same documents prepared since they began their activity;

(ii) (a) If information is provided to the prospective franchisee by or on behalf of the franchisor concerning the historical or projected financial performance of outlets owned by the franchisor, its affiliates or franchisees, the information must:

(aa) have a reasonable basis at the time it is made;

(bb) include the material assumptions underlying its preparation and presentation;

(cc) state whether it is based on actual results of existing outlets;

(dd) state whether it is based on franchisor-owned and/or franchisee-owned outlets; and

(ee) indicate the percentage of those outlets that meet or exceed each range or result.

(b) If the financial information referred to in the preceding sub-paragraph is provided, the franchisor must state that the levels of performance of the prospective franchisee's outlet may differ from those contained in the information provided by the franchisor.

(O) a description of:

(i) the state of the general market of the products or services that are the subject of the contract;

(ii) the state of the local market of the products or services that are the subject of the contract;

(iii) the prospects for development of the market; and

(P) anything else necessary to prevent any statement in the document from being misleading to a reasonable prospective franchisee.

(2) The following information shall also be included in the disclosure document. However, where the information is contained in the franchise agreement, the franchisor may in the disclosure document merely make reference to the relevant section of the franchise agreement. Where the following items of information are not included in the proposed franchise agreement, that fact shall be stated in the disclosure document:

(A) the term and conditions of renewal of the franchise, if any;

(B) a description of the initial and on-going training programmes;

(C) the extent of exclusive rights to be granted, if any, including exclusive rights relating to territory and/or to customers and also information on any reservation by the franchisor of the right

(i) to use, or to license the use of, the trademarks covered by the franchise agreement;

(ii) to sell or distribute the goods and/or services authorised for sale by the franchisee directly or indirectly through the same or any other channel of distribution, whether under the trademarks covered by the agreement or any other trademark;

(D) the conditions under which the franchise agreement may be terminated by the franchisor and the effects of such termination;

(E) the conditions under which the franchise agreement may be terminated by the franchisee and the effects of such termination;

(F) the limitations imposed on the franchisee, if any, in relation to territory and/or to customers;

(G) in-term and post-term non-compete covenants;

(H) the initial franchise fee, whether any portion of the fee is refundable, and the terms and conditions under which a refund will be granted;

(I) other fees and payments, including any gross-up of royalties imposed by the franchisor in order to offset withholding tax;

(J) restrictions or conditions imposed on the franchisee in relation to the goods and/or services that the franchisee may sell;

(K) the conditions for the assignment or other transfer of the franchise; and

(L) any forum selection or choice of law provisions, and any selected dispute resolution processes.

(3) Where the franchise is a master franchise, the sub-franchisor must, in addition to the items specified in paragraphs (1) and (2), disclose to the prospective sub-franchisee the information on the franchisor that it has received under paragraphs (1)(A), (E), (H), and (2)(C) and (F) of this article, as well as inform the prospective sub-franchisee of the situation of the sub-franchise agreements in case of termination of the master franchise agreement and of the content of the master franchise agreement.

ARTICLE 7

(Acknowledgement of Receipt of Disclosure Document)

The prospective franchisee shall at the request of the franchisor acknowledge in writing the receipt of the disclosure document.

ARTICLE 8

(Remedies)

(1) If the disclosure document or notice of material change:

(A) has not been delivered within the period of time established in Article 3;

(B) contains a misrepresentation of a material fact; or

(C) makes an omission of a material fact;

then the franchisee may on 30 days prior written notice to the franchisor terminate the franchise agreement and/or claim against the franchisor for damages suffered from the conduct described in

(A), (B) and (C), unless the franchisee had the information required to be disclosed through other means, did not rely on the misrepresentation, or termination is a disproportionate remedy in the circumstances.

(2) The remedies granted to the franchisee pursuant to this article must be exercised no later than the earlier of:

(A) one year after the act or omission constituting the breach upon which the right to terminate is based;

(B) three years after the act or omission constituting the breach upon which the right to claim for damages suffered is based;

(C) one year after the franchisee becomes aware of facts or circumstances reasonably indicating that it may have a right to claim for damages suffered; or

(D) within 90 days of the delivery to the franchisee of a written notice providing details of the breach accompanied by the franchisor's then current disclosure document.

(3) The rights provided by paragraph (1) of this Article do not derogate from any other right the franchisee may have under the applicable law.

(4) All matters regarding termination and damages, which have not been expressly regulated in this article, shall be governed by the applicable law.

ARTICLE 9
(Temporal Scope of Application)

This law applies whenever a franchise agreement is entered into or renewed after the law enters into force.

ARTICLE 10
(Waivers)

Any waiver by a franchisee of a right given by this law is void...

ANEXO 3:**Ley Modelo de la Divulgación de Franquicia (2002)**

(Fuente original: <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>)

(Traducción de la fuente anterior: <https://www.onlinedoctranslator.com/>

<https://www.onlinedoctranslator.com/translationform>

<https://www.onlinedoctranslator.com/translationprocess>)

LEY MODELO DE LA DIVULGACIÓN DE FRANQUICIA***PREAMBULO***

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT),

Reconociendo que la franquicia está jugando un papel cada vez mayor en una amplia gama de las economías nacionales,

Ser consciente del hecho de que en el proceso legislativo, los legisladores estatales podrían considerar una serie de elementos diferentes, incluyendo

- si está claro que hay un problema, cuál es su naturaleza, y qué medidas, en su caso, es necesario;
- si los inversores potenciales son más propensos a protegerse contra el fraude si tienen acceso a la información veraz, de importancia antes de su aprobación a cualquier contrato de franquicia;
- si los intereses económicos y sociales de la nación se sirve mejor que requiere legalmente un saldo de información entre las partes en un acuerdo de franquicia;
- si existe un patrón de conducta abusiva, o si esta conducta se aísla o se limita a determinadas industrias;
- la naturaleza de la evidencia de abuso;
- si las leyes vigentes responden a las preocupaciones y si se aplican de manera adecuada;
- si un sistema eficaz de autorregulación existe;
- la carga financiera de la nueva legislación colocará sobre franquiciadores e inversores en comparación con los beneficios de la revelación requerida legalmente;

- si la legislación propuesta inhibe o facilita la entrada de los franquiciadores, y su efecto en la creación de empleo y la inversión;

y

- los puntos de vista de las organizaciones interesadas, incluidas las asociaciones nacionales de franquicia;

Recordando Los legisladores estatales que pueden querer adaptar las disposiciones sugeridas, especialmente con respecto a los artículos de divulgación enumerados, en respuesta a las circunstancias específicas del o los métodos establecidos en la legislación de cada Estado;

Recordando que el texto de la Ley Modelo se acompaña de un informe específico que, con vistas a los legisladores que asisten, se explica el propósito de las disposiciones;

Hallazgo que las experiencias con la legislación divulgación ha sido en general positiva;

se complace en colocar la Ley de Divulgación modelo de franquicia y el informe explicativo a la misma se presenta en este documento y preparado por un comité de expertos gubernamentales convocadas por UNIDROIT a disposición de la comunidad internacional

como un ejemplo de que no es obligatorio para los legisladores estatales y

como un instrumento destinado a ser una recomendación para los Estados que han decidido adoptar una legislación específica de la franquicia.

LEY MODELO DE LA DIVULGACIÓN DE FRANQUICIA

ARTICULO 1 ***(Ámbito de aplicación)***

(1) Esta ley se aplica a las franquicias que se conceden o renovados para el funcionamiento de uno o más negocios franquiciados dentro del [Estado la adopción de esta ley].

(2) Salvo que se establezca expresamente otra cosa en esta ley que no se refiere a la validez del contrato de franquicia o cualquiera de sus disposiciones.

ARTICULO 2 ***(Definiciones)***

A los efectos de esta ley:

afiliado del franquiciado significa una persona física o jurídica que directa o indirectamente controle o sea controlada por el franquiciado, o sea controlada por otra parte que controla el franquiciado;

afiliado del franquiciador significa una persona física o jurídica que directa o indirectamente controle o sea controlada por el franquiciador, o sea controlada por otra parte que controla el franquiciador;

acuerdo de desarrollo significa un acuerdo en virtud del cual un franquiciador a cambio de donaciones de compensación financiera directa o indirecta a la otra parte el derecho a adquirir más de una franquicia del mismo sistema de franquicia;

documento de divulgación significa un documento que contiene la información requerida en esta ley;

franquicial los derechos concedidos por una parte (el franquiciador) autorizar y requerir otra parte (el franquiciado), a cambio de una compensación económica directa o indirecta, a participar en el negocio de la venta de bienes o servicios en su propio nombre, conforme a un sistema designado por el franquiciador que incluye know-how y asistencia, prescribe en la parte sustancial de la forma en que el negocio de franquicia se va a operar, incluye significativa y continua el control operacional por el franquiciador, y está asociado sustancialmente con una marca comercial, marca de servicio, nombre comercial o logotipo designado por el franquiciador. Incluye:

(a) los derechos concedidos por un franquiciador a un sub-franquiciador en virtud de un contrato de franquicia principal;

(b) los derechos concedidos por un sub-franquiciador a un sub-franquiciado bajo un acuerdo de franquicia sub-;

(c) los derechos concedidos por un franquiciador a una parte bajo un acuerdo de desarrollo.

A los efectos de esta definición "compensación financiera directa o indirecta" no incluirá el pago de un precio al por mayor de buena fe de bienes destinados a la reventa;

contrato de franquicia significa el acuerdo en virtud del cual se concede una franquicia;

negocio de franquicia significa la actividad desarrollada por el concesionario en virtud de un contrato de franquicia;

franquiciado incluye un sub-franquiciado en su relación con el sub-franquiciador y el sub-franquiciador en su relación con el franquiciador;

franquiciador incluye la sub-franquiciador en su relación con sus sub-franquiciados;

master franquicia significa el derecho concedido por un franquiciador a otra parte (el sub-franquiciador) a conceder franquicias a terceros (los sub-franquiciados);

cambio material en la información que ha de facilitarse significa un cambio que pueda razonablemente esperar que tenga un efecto significativo sobre la decisión del franquiciado para adquirir la franquicia;

hecho material significa cualquier información que razonablemente se puede esperar que tenga un efecto significativo sobre la decisión del franquiciado para adquirir la franquicia;

tergiversación significa una declaración de que la persona que hace la declaración sabía o debería haber sabido que no es cierto en el momento en que se hizo la declaración;

omisión significa el hecho de no declarar un hecho del que la persona que hace la declaración era consciente en el momento de la declaración debería haberse hecho;

Estado incluye las unidades territoriales que constituyen un Estado que tiene dos o más unidades territoriales, o no poseen diferentes sistemas de derecho aplicable en relación con las materias objeto de la presente ley;

y

contrato de sub-franquicia significa un acuerdo de franquicia celebrado por una sub-franquiciador y un sub-franquiciado en virtud de una franquicia maestra.

ARTÍCULO 3 **(Entrega del documento de divulgación)**

(1) Un franquiciador debe dar a cada franquiciado un documento de divulgación, a la que el contrato de franquicia propuesto debe estar unido, al menos catorce días antes de la primera de las

(a) la firma por parte del franquiciado de cualquier acuerdo relativo a la franquicia, con la excepción de los acuerdos relativos a la confidencialidad de la información entregada o para ser entregados por el franquiciador; o

(b) el pago al concesionario o un afiliado del franquiciador por el potencial franquiciado de las tasas relativas a la adquisición de una franquicia que no son reembolsables o la devolución de los cuales está sujeta a las condiciones que para hacerlos no reembolsable, con la excepción de una garantía (fianza o depósito) que figura en la conclusión de un acuerdo de confidencialidad.

(2) El documento de información debe ser actualizada dentro de los [X] días siguientes al final del año fiscal del franquiciador. Cuando ha habido un cambio sustancial en la información que ha de facilitarse en virtud del artículo 6, previo aviso por escrito de dicho cambio debe ser entregado al franquiciado tan pronto como sea posible antes de que cualquiera de los eventos descritos en los apartados (1) (A) o (1) (B) se ha producido.

ARTICULO 4

(Formato de Documento de comunicación)

- (1) La divulgación debe ser proporcionada por escrito.
- (2) El franquiciador puede utilizar cualquier formato para el documento de divulgación, siempre que la información contenida en el mismo se presenta como un solo documento de una sola vez y cumple con los requisitos que impone la presente ley.

ARTICULO 5

(Exenciones de la obligación de divulgar)

No se requiere un documento de divulgación:

- (a) en el caso de la concesión de una licencia a una persona que ha sido un funcionario o director del franquiciador o de un afiliado del franquiciador durante al menos un año inmediatamente antes de la firma del contrato de franquicia;
- (b) en el caso de la asignación u otra transferencia de derechos y obligaciones de un franquiciado en virtud de un contrato de franquicia existente, cuando el cesionario o adquirente sea vinculante sustancialmente en las mismas condiciones que el cedente o cesionista, y el concesionario no ha tenido un papel importante en la transacción aparte de la aprobación de la transferencia.
- (c) en el caso de la concesión de una franquicia para vender bienes o servicios a una persona natural o jurídica que haya participado en el mismo o un negocio similar en los dos años anteriores, si las ventas de la franquicia, como razonablemente anticipada por las partes en la vez que se introduce en el contrato de franquicia, no durante el primer año de la relación superar el 20% de las ventas totales del negocio combinado de la franquicia y sus afiliados;
- (d) en el caso de la concesión de una franquicia en virtud del cual el potencial franquiciado se compromete a un requerimiento financiero total en el marco del acuerdo de franquicia de más de [X];
- (e) en el caso de la concesión de una franquicia a un posible franquiciado quien junto con sus filiales tiene un patrimonio neto de más de [Y] o facturación de más de [Z]; o
- (f) en el caso de la renovación o extensión de una franquicia en las mismas condiciones.

ARTÍCULO 6

(Información que se divulgará)

- (1) En el documento de información el franquiciador deberá proporcionar la siguiente información:

(a) la razón social, forma jurídica y domicilio legal del franquiciador y la dirección del centro de actividad principal de la franquicia;

(b) la marca, nombre comercial, razón social o nombre similar, en virtud del cual el franquiciador proyecta realizar o de ejercer su actividad en el Estado en el que el potencial franquiciado operará el negocio de franquicia;

(c) la dirección de la sede principal de la franquicia de los negocios en el Estado donde se encuentra el potencial franquiciado;

(d) una descripción de la franquicia que será operado por el potencial franquiciado;

(e) una descripción de la experiencia del negocio del franquiciador y sus afiliados que conceden franquicias bajo sustancialmente el mismo nombre comercial, incluyendo:

(i) el período de tiempo durante el cual cada uno ha dirigir un negocio del tipo para ser operado por el potencial franquiciado; y

(ii) el período de tiempo durante el cual cada uno ha concedido franquicias para el mismo tipo de actividad del que al ser accionado por el potencial franquiciado;

(f) los nombres, direcciones de negocio, cargos que ocupan, y la experiencia en los negocios de cualquier persona que tiene responsabilidades de alta dirección para operaciones comerciales del franquiciador en relación con la franquicia;

(g) la existencia de condenas penales o cualquier constatación de responsabilidad en una acción civil o arbitraje que implica franquicias u otros negocios relacionados con el fraude, falsedad, o actos o prácticas similares de:

(i) el franquiciador; y

(ii) cualquier afiliado del franquiciador que se dedica a la franquicia

durante los cinco años anteriores, y si dicha acción está pendiente contra el franquiciador o su filial, y el tribunal u otra cita de cualquiera de los anteriores;

(h) cualquier quiebra, insolvencia o procedimiento similar que implica el franquiciador y su afiliada (s) para los cinco años anteriores y la citación judicial de los mismos;

(i) el número total de franquicias y puntos de venta de la franquicia y de los afiliados del franquiciador concede franquicias de bajo sustancialmente el mismo nombre comercial propiedad de la compañía;

(j) los nombres, direcciones de negocio y teléfono de la empresa números de los franquiciados y de los franquiciados de cualquier afiliado del franquiciador que están otorgando franquicias bajo sustancialmente el mismo nombre comercial cuyas salidas están situadas más cerca de la salida prevista del potencial franquiciado, pero en cualquier caso de no más de franquiciados

[X], en el Estado de la franquicia y / o de los Estados contiguos, o, si no hay Unidos contiguos, el Estado de la franquicia;

(k) información acerca de los franquiciados del franquiciador y sobre los franquiciados de afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo sustancialmente el mismo nombre comercial que han dejado de ser franquiciados durante los tres años fiscales anteriores a aquel en el que está inscrito el contrato de franquicia en, con indicación de las razones por las que los franquiciados han dejado de ser franquiciados del franquiciador;

(l) la siguiente información relativa a la propiedad intelectual del franquiciador para tener una licencia para el franquiciado, en particular, marcas comerciales, patentes, derechos de autor y software:

(i) el registro y / o la solicitud de registro, en su caso,

(ii) el nombre del propietario de los derechos de propiedad intelectual y / o el nombre del solicitante, en su caso;

(iii) la fecha en que el registro de los derechos de propiedad intelectual licencia expira; y

(iv) litigios u otros procedimientos legales, en su caso, lo que podría tener un efecto material en el derecho legal del franquiciado, exclusiva o no exclusiva, para usar la propiedad intelectual en virtud del contrato de franquicia

en el Estado en el que el negocio de franquicia se va a operar;

(m) información sobre las categorías de bienes y / o servicios que se requiere que el concesionario para comprar o arrendar, lo que indica

(i) si alguno de estos tienen que ser comprado o alquilado al franquiciador, los afiliados del franquiciador o de un proveedor designado por el franquiciador;

(ii) si el comprador tiene el derecho de recomendar otros proveedores para su aprobación por el franquiciador; y

(iii) si alguna de ingresos u otros beneficios que puedan ser recibidas directa o indirectamente por el franquiciador o cualquiera de los afiliados del franquiciador de cualquier proveedor de bienes y / o servicios a la franquicia, tales como descuentos, bonificaciones o incentivos con respecto a dichas mercancías y / o servicios, serán pasados al potencial franquiciado o, en caso contrario, si un precio de mercado se hará por el franquiciador o el proveedor recomendado por el franquiciador;

(n) cuestiones financieras, incluyendo:

(i) (a) una estimación de la inversión total inicial del franquiciado;

(b) una oferta de financiación o arreglo por el franquiciador, en su caso;

(c) los estados financieros del franquiciador y cuando esté disponible auditada o de otra manera independiente verificado los estados financieros, incluyendo los balances y cuentas de pérdidas y ganancias, correspondientes a los tres años anteriores. Franquiciadores, cuya creación se remonta a menos de tres años, tienen la obligación de revelar los mismos documentos preparados desde que comenzaron su actividad;

(ii) (a) Si no se proporciona información al franquiciado por o en nombre del franquiciador en cuanto al funcionamiento financiera histórica o prevista de puntos de venta de propiedad del concesionario, sus afiliados o franquicias, la información debe:

(aa) tener una base razonable en el momento en que se hace;

(bb) incluir las hipótesis importantes que subyacen a su preparación y presentación;

(cc) indicar si se basa en resultados reales de las salidas existentes;

(dd) indicar si se basa en puntos de venta de propiedad del franquiciador y / o de propiedad de franquicia; y

(ee) indicar el porcentaje de aquellos puntos de venta que cumplan o superen cada rango o resultado.

(b) Si no se proporciona la información financiera mencionada en el párrafo anterior, el franquiciador debe indicar que los niveles de rendimiento de la salida del franquiciado prospectivo pueden diferir de los que figuran en la información proporcionada por el franquiciador.

(O) una descripción de:

(i) el estado del mercado general de los productos o servicios que son objeto del contrato;

(ii) el estado del mercado local de los productos o servicios que son objeto del contrato;

(iii) las perspectivas de desarrollo del mercado; y

(p) cualquier otra cosa necesaria para evitar cualquier declaración en el documento de ser engañosa a un posible franquiciado razonable.

(2) La siguiente información también se incluirá en el documento de divulgación. Sin embargo, cuando la información está contenida en el contrato de franquicia, el franquiciador puede en el documento de divulgación más que hacer referencia a la sección correspondiente del contrato de franquicia. Donde los siguientes elementos de información no están incluidos en el contrato de franquicia propuesto, esta circunstancia se hará constar en el documento de información:

(a) el plazo y las condiciones de renovación de la licencia, si los hubiere;

- (b)** una descripción de los programas de formación inicial y continua;
- (c)** el alcance de los derechos exclusivos que se concederá, en su caso, incluidos los derechos exclusivos relativos al territorio y / o para los clientes y también información sobre cualquier reserva por parte del franquiciador de la derecha
 - (i)** usar, o para autorizar el uso de las marcas comerciales incluidas en el contrato de franquicia;
 - (ii)** vender o distribuir los bienes y / o servicios autorizados para la venta por parte del franquiciado directa o indirectamente a través de la misma o de cualquier otro canal de distribución, ya sea bajo las marcas comerciales cubiertos por el acuerdo o cualquier otra marca comercial;
- (d)** las condiciones bajo las cuales el contrato de franquicia puede ser terminado por el franquiciador y los efectos de dicha resolución;
- (e)** las condiciones bajo las cuales el contrato de franquicia puede ser terminado por el franquiciado y los efectos de dicha resolución;
- (f)** las limitaciones impuestas al concesionario, en su caso, en relación con el territorio y / o para los clientes;
- (g)** en plazo y pactos de no competencia post-plazo;
- (h)** la cuota inicial de franquicia, si una parte de la cuota es reembolsable, y los términos y condiciones en las que se concede una restitución;
- (i)** otras tasas y pagos, incluyendo cualquier elevación al íntegro de las regalías impuestas por el franquiciador con el fin de compensar la retención de impuestos;
- (j)** restricciones o condiciones impuestas al franquiciado en relación con los productos y / o servicios que el franquiciado puede vender;
- (k)** las condiciones para la asignación u otra transferencia de la franquicia; y
- (l)** cualquier elección de foro o de la elección de disposiciones legales, y cualquier proceso de resolución de conflictos seleccionados.

(3) Cuando la franquicia es una franquicia maestra, el sub-franquiciador debe, además de los elementos especificados en los párrafos (1) y (2), describir a la prospectiva sub-franquiciado la información sobre la franquicia que ha recibido en virtud de los párrafos (1) (a), (e), (H), y (2) (C) y (F) de este artículo, así como informar a la prospectiva sub-franquiciado de la situación de los contratos de sub-franquicia en caso de terminación del contrato de franquicia principal y del contenido del contrato de franquicia principal.

ARTÍCULO 7
(Acuse de Recibo de la divulgación de documentos)

El potencial franquiciado, a petición del franquiciador reconocer por escrito la recepción del documento de información.

ARTÍCULO 8
(Remedios)

(1) Si el documento de información o notificación de cambio de material:

- (a)** no ha sido entregado en el plazo de tiempo establecido en el artículo 3;
- (b)** contiene una declaración falsa de un hecho material; o
- (c)** hace una omisión de un hecho material;

a continuación, el franquiciado puede en 30 días de antelación al franquiciador por terminado el contrato de franquicia y / o reclamación contra el concesionario por los daños sufridos por la conducta descrita en (A), (B) y (C) por escrito, a menos que el franquiciado tenía la información que debe ser divulgada a través de otros medios, no se basó en la tergiversación, o terminación es un remedio desproporcionado en las circunstancias.

(2) Las soluciones que se otorgan a la franquicia en virtud del presente artículo deberán ejercerse a más tardar el primero de:

- (a)** un año después de la acción u omisión constitutiva de la infracción en que se basa el derecho de terminar;
- (b)** tres años después de la acción u omisión constitutiva de la infracción en la que el derecho a reclamar por los daños sufridos se basa;
- (c)** un año después de que el franquiciado tenga conocimiento de hechos o circunstancias que indiquen razonablemente que puede tener derecho a reclamar por los daños sufridos; o
- (d)** dentro de los 90 días siguientes a la entrega de la franquicia de un aviso por escrito con todos los detalles de la infracción acompañado de documento de divulgación vigente en ese momento de la franquicia.

(3) Los derechos previstos en el párrafo (1) del presente artículo no se aparten de cualquier otro derecho que el franquiciado pueda tener en virtud de la legislación aplicable.

(4) Todas las cuestiones relativas a la terminación y daños, que no hayan sido expresamente reguladas en este artículo, se regirán por la legislación aplicable.

ARTICULO9
(Ámbito temporal de aplicación)

Esta ley se aplica cada vez que se introduce un acuerdo de franquicia en o renovado después de la ley entre en vigor.

ARTICULO10
(Exenciones)

La renuncia de una franquicia de un derecho concedido por esta ley es nulo...

BIBLIOGRAFÍA:

- Acuña, J. A. (s.f.). *Teoría General del Contrato*. Recuperado el 23 de Febrero de 2015, de pág. 29.
- Albán, J. O. (30 de Julio de 2002). *La Unificación del Derecho Privado: UNIDROIT y los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales*. Obtenido de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html>
- Apunda. (18 de Noviembre de 1998). *El Contrato de Franquicia*. Obtenido de Como Negociar los Contratos de Franquicia: <http://www.mmlegal.es/pdf-franquicias/contrato.pdf>
- Argollo, J. A. (2004). *Contratos Mercantiles Atípicos*. Mexico DF - Mexico: PORRUA.
- Arguello, L. R. (2000). *Manual de Derecho Romano*, pág. 332. Buenos Aires - Argentina: Editorial ASTREA.
- Asociación Argentina de Marcas y Franquicias. (s.f.). *Asociación Argentina de Marcas y Franquicias*. Obtenido de <http://aamf.com.ar/nosotros.html>
- Aúla Facil. (29 de Junio de 2015). *El Método Deductivo*. Recuperado el 29 de Junio de 2015, de <http://www.aulafacil.com/cursos/110764/ciencia/investigacion/ciencia-y-metodo-cientifico/el-metodo-deductivo>
- Bartolomé, P. V. (2004). *La Franquicia Comercial*. Obtenido de <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC051176.pdf>
- Catarina.udlap.mx. (s.f.). *Franquicias*. Obtenido de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/tanus_n_j/capitulo3.pdf
- Cindapa.com.br. (15 de Diciembre de 1994). *Lei de Franchising n° 8955/94, também chamada de Lei Magalhães Teixeira*. Obtenido de <http://www.cindapa.com.br/imagens/texto/22/lei8955.pdf>

- Cuervo, L. (Febrero de 2005). *Las Tesinas de Belgrano*. Recuperado el 19 de Febrero de 2015, de Contrato de Franquicia: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/149_cuervo.pdf
- Economía48.com. (s.f.). *La Gran Enciclopedia de Economía*. Obtenido de <http://www.economia48.com/spa/d/know-how/know-how.htm>
- Emysweet. (10 de Mayo de 2015). *Que es un Franquiciante*. Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de <http://emysweet.wikispaces.com/QUE++ES+UN+FRANQUICIANTE>
- Farina, J. M. (1999). *Contratos Comerciales Modernos*, Buenos Aires - Argentina: ASTREA.
- Franquicias.us. (14 de Julio de NN). *El Franquiciatario*. Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de <http://www.franquicias.us/negocios/empresas/el-franquiciatario/>
- Galeon.com Hispavista. (9 de Septiembre de 2015). *La Franquicia*. Obtenido de <http://ecyl.galeon.com/FRANQUICIADOR.htm>
- Gargollo, J. A. (s.f.). *El Contrato Atipico en el Orden Juridico Mexicano*, pàg. 149. Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1590/11.pdf>
- Gimenez y Asociados. (s.f.). *Legislaciòn*. Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de Leyes y Reglamentos Vigentes en la República Mexicana que regulan las Franquicias en México: <http://www.franquiciasenmexico.mx/legislacion/>
- Globofran. (Recuperado el 26 de Noviembre de 2015). *Globofran*. Obtenido de La Franquicia: un poco de historia: <http://globofran.com/la-franquicia-un-poco-de-historia/>
- Grillo, A. M. (s.f.). El Contrato de Franquicia. *El Contrato de Franquicia*. Cuba: Universidad de Cienfuegos "Carlos Rafael Rodríguez".

- Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado. (2005). Recuperado el 21 de Agosto de 2015, de <http://www.unidroit.org/spanish/guides/1998franchising/franchising-guide-s.pdf>
- Larousse. (S/N). *Pequeño Larousse en Color - Diccionario*. Madrid - España: Larousse S.A.
- Legislación. (s.f.). *Leyes y Reglamentos vigentes en la República Mexicana que regulan las Franquicias en México*. Recuperado el 12 de Marzo de 2015, de <http://www.franquiciasenmexico.mx/legislacion/>
- Luca, S. F. (s.f.). Contrato de Franquicia: Conceptualización, Antecedentes, Legislación en el Proyecto del Nuevo Código, Repercusión en la actualidad y Franquicia a nivel Mundial.
- Marzorati, O. (1996). *El contrato de «Franchising» en el derecho comparado y en la practica argentina actual*. El Derecho.
- Mulett, R. G. (4 de Octubre de 2010). Análisis sobre la Necesidad de Adoptar una Regulación Específica para la Franquicia Comercial en Colombia. Bogota, Colombia: Universidad Pontificia Javeriana .
- Mundodescargas.com. (s.f.). *Derecho Civil III*. Recuperado el 16 de Abril de 2015, de Teoría General de los Contratos: http://www.mundodescargas.com/apuntes-trabajos/derecho/decargar_contratos.pdf
- Ossorio, M. (2005). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires - Argentina: HELIASTA.
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires - Argentina: HELIASTA.

- Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires - Argentina: Heliasta S.R.L.
- Perez, L. M. (s.f.). *El Contrato de Franquicia*. Recuperado el 28 de Febrero de 2015, de Contrato de Franquicia: <http://www.contratodefranquicia.es/>
- Rojas, E. R., Díaz, D. R., & Ortiz, P. V. (05 de Septiembre de 2008). *Derecho Comercial General Urosario*. Obtenido de UNIDROIT Derecho Comercial General: <http://urosarioderechocomercialgeneral.blogspot.com/2008/09/3-unidroit.html>
- UNIDROIT. (1993 de Marzo de 1993). *Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado*. Obtenido de Estatuto Orgánico: <http://www.unidroit.org/spanish/presentation/estatuto.pdf>
- UNIDROIT. (Roma - 2005). *Guía para los acuerdos de Franquicia Internacional*. Recuperado el 23 de Febrero de 2015, de pág. 1: <http://www.unidroit.org/spanish/guides/1998franchising/franchising-guide-s.pdf>
- Witker, J. (1997). *Metodología Jurídica*. México: Impreso en México.

LEGISLACIÓN:

- BOE - Legislación Consolidada. (7 de Octubre de 2014). Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-1072-consolidado.pdf>
- BOE - Legislación Consolidada. (6 de Octubre de 2015). Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código. Obtenido de <http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

- Gaceta Oficial de Bolivia. (6 de Agosto de 1975). Código Civil Boliviano. La Paz, Murillo, Bolivia: U.P.S.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (25 de Febrero de 1977). Código de Comercio. Art. 6. La Paz, Murillo, Bolivia: U.P.S.