

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 1 de 13

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DESDE SUS ELEMENTOS ESENCIALES, NORMATIVIDAD APLICABLE Y CARACTERÍSTICAS

DIANA CAROLINA GOMEZ COLORAO

mooncadi@yahoo.com

WILMAR MORENO

wilmar-ms@hotmail.com

DAVID ALEXANDER PÉREZ

alex.perez.torres@hotmail.com

Resumen: Las necesidades económicas que la globalización de mercados viene demandando; ha venido influenciando una necesidad imperante de implementar figuras jurídicas que regulen las nuevas condiciones comerciales que tal fenómeno ha acarreado, entre ellos el contrato de franquicia, el cual constituye un contrato innominado en virtud del cual una de las partes concede a otra, a cambio del pago de una remuneración (regalías), el uso de su propia fórmula de distribución comercial; por tanto se considera indispensable conocer la naturaleza jurídica, la normatividad aplicable y las características de esta figura comercial que tanto renombre viene cobrando en los últimos tiempos en Colombia.

Palabras claves: Franquicia, Atípico, Contrato, Normatividad, Negocio, Jurídico.

Abstract: Economic needs of the globalización of markets is claimed; has been influenciando a pressing need to implement legal concepts governing the new market conditions that such a phenomenon has brought, including the franchise agreement, which is an unnamed contract under which one party grants to another, in exchange for payment of remuneration (royalties), using their won formula of commercial distribution; therefore considered essential to know the legal nature, applicable regulations and the characteristics of this trade figure is gaining much popularity in recent years in Colombia.

Keywords: Franchise, atypical contract, Standards, Business, Legal

1. Introducción

Realizar un análisis investigativo sobre los contratos atípicos ha resultado una tarea sumamente interesante, ya que por un lado ha logrado permitir el afianzamiento de conocimientos tendientes a comprender

los cambios que la modernidad y los tratados internacionales han venido configurando en las figuras contractuales comunes y por el otro, ha sembrado la inquietud por comprender la naturaleza jurídica de estas tipologías contractuales.

Es así como se toma en esta ocasión como base de investigación en esta oportunidad el formato de negocio bajo la modalidad de franquicia que hace referencia a una figura contractual relativamente nueva que ha ido progresando paulatinamente en el ámbito comercial y jurídico en Colombia.

La estructura que se plantea para desarrollar la temática está dada de la siguiente manera: en primera instancia, se contemplaran aspectos generales que den luces de la definición y de aspectos importantes a tener en cuenta a la hora de abordar o intervenir en un contrato de franquicia.

El segundo aspecto que se afrontará tiene que ver con la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, tema que permitirá comprender los elementos que la componen y las regulaciones que alberga.

Se sigue la línea investigativa, realizando un análisis a la normatividad y

las características propias del contrato de franquicia, para terminar dando aportes o conclusiones con base en la información recolectada.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

Partiendo de acontecimientos como: la apertura económica, los cambios sustanciales que los convenios internacionales de comercialización, los tratados de libre comercio y otras circunstancias como la aparición de las tecnologías de la comunicación, los desarrollos tecnológicos y otra serie de eventos que vienen ligados a la globalización y la transformación acelerada en lo que tiene que ver con el desarrollo y aplicación de las tecnologías, se vienen evidenciando una serie de tipologías contractuales no previstas en el ordenamiento legal, denominadas atípicas o innominadas, las cuales surgen como alternativa eficiente a la hora de abordar las condiciones antes mencionadas y otras tantas que la contemporaneidad exige, permitiendo

celeridad en los procesos, una eficacia más notoria y una rentabilidad que sobrepasa en muchas ocasiones las cifras de los contratos regulares; ejemplo de este tipo de convenios lo representa la Franquicia, la cual consiste en que una de las partes fija condiciones, como forma de asegurar la calidad del producto, aprovechando la notoriedad y popularidad de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular.

En términos coloquiales, la franquicia representa un tipo de contrato, frecuentemente utilizado en el ámbito comercial por medio del cual, una parte llamada franquiciador cede a otra llamada franquiciado la licencia de una marca para su explotación comercial así como los métodos, procedimientos y tecnología a cambio de pagos periódicos.

Es así, como este tipo de contrato consiste en aprovechar la experiencia de una empresa ya posicionada que ha conseguido una ventaja competitiva destacable y un gran

reconocimiento en el mercado. Dicha ventaja puede consistir en una marca de prestigio, productos o métodos patentados o, simplemente, un profundo conocimiento del negocio que le hace concededor de la fórmula de obtener beneficios. Mediante el contrato de franquicia, el franquiciador se compromete a transmitir parte de esos valores al franquiciado y éste consigue una sensible reducción de los requisitos de inversión así como el riesgo, puesto que trabaja sobre algo que ya es conocido y que ha tenido experiencia.

En términos generales, podría decirse entonces que el contrato de franquicia es un contrato atípico, de interacción continua, en el cual intervienen varias figuras jurídicas dentro del cual intervienen elementos inmateriales de la propiedad intelectual (aspecto que se profundiza más adelante) trayendo como resultado un entramado de relaciones jurídicas muy difíciles de conciliar

y aún más de redactar en un documento y llevar a la práctica.

Lo anterior, sumado a las cualidades que esta figura contractual ofrece, llevan a determinar la importancia del estudio del tema, para lo cual, como ya se ha mencionado a lo largo del proceso investigativo, se requiere conocer a profundidad su naturaleza jurídica, los elementos que lo componen y las características que lo distinguen y resaltan en el ordenamiento jurídico colombiano.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Determinar la naturaleza jurídica del contrato de franquicia resulta ser una tarea compleja, si se tiene en cuenta que posee elementos similares a otras figuras contractuales, lo que puede llevar a confusiones; sin embargo al respecto de su naturaleza puede decirse:

En primer lugar, representa un contrato atípico o innominado por el hecho de carecer de regulación legal; sin embargo, esta condición no lo exime de contenidos y obligaciones típicas de las costumbres comerciales (Uria, 1997, p. 638)

No debe desconocerse su característica de contrato mercantil, al comprender un acuerdo de voluntades entre dos partes, denominadas franquiciante y franquiciado que da origen a una relación jurídica de la cual nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes, y que consiste en una prestación de dar, que recae a su vez sobre bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad intelectual.

La relación de subordinación no se da en este tipo de contratos; es decir,

no se da una relación laboral entre las partes intervinientes en el contrato de franquicia. Se dice también que se trata de un contrato principal, al existir por sí solo, por lo tanto no depende de otra relación.

En cuanto a su naturaleza onerosa, podría decirse que obliga al cumplimiento de las prestaciones económicas, donde ambas partes se gravan y se benefician. El franquiciado debe pagar al franquiciador por recibir la licencia de propiedad industrial, asistencia técnica y por la inclusión en la estrategia de publicidad.

En este mismo sentido podría decirse que es de tracto sucesivo, en cuanto que se ejecuta a través del tiempo. Las partes se comprometen por períodos largos.

En cuanto a los demás elementos de su naturaleza jurídica, ya se ha mencionado que corresponde al contrato atípico al no encontrarse regulado por ninguna ley colombiana y es bilateral, al implicar obligaciones tanto para el franquiciante como para el franquiciado.

Al respecto cabe mencionar lo que define la Asociación Internacional de Franquicias (IFA):

La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como Know How y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común, de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el

franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio. (IFA, 1960).

3.1.Elementos Genéricos del Contrato de Franquicia

Hace referencia a las partes que intervienen en el contrato, en este caso específico se denominan franquiciante y franquiciado.

donde el franquiciante es una persona natural o jurídica que posee una marca propia con prestigio comercial con comprobada experiencia con el fin de desarrollar nuevas técnicas y productos. En otras palabras, el franquiciante detenta la propiedad de una marca y cede su uso al franquiciado quien no sólo debe usar esa marca sino los signos distintivos y seguir todas las instrucciones que indique el franquiciante.(Campus Digital, 2008).

El franquiciado por su parte, recibe tal beneficio para su uso y comercialización, a su propio riesgo con la posibilidad de

obtener una margen de ganancia y con el compromiso de transferir el saber hacer (Know-how) a través de diversa documentación y con la exigencia de un pago periódico y cumplimiento de normas por dicho uso. (De Juan, 2001)

3.2.Elementos Específicos del Contrato de Franquicia

Corresponde a los elementos puntuales sobre los cuales se pacta el convenio de franquicia, entre ellos los más relevantes son:

La cesión de la marca: Este elemento es esencial al representar uno de los puntos más álgidos de la contrastación y sobre el cual se generan las mayores controversias, teniendo en cuenta que dependiendo de su notoriedad puede depender el éxito del negocio; es importante mencionar que el franquiciador deberá estar autorizado para poder ceder el uso de esa marca, lo cual se permite mediante la licencia de uso.

Know-How: Esta es una de las principales características del sistema, el “cómo hacerlo”.

El franquiciante debe capacitar al franquiciado sobre cómo se desarrolla ese negocio de éxito, debe brindarle su “fórmula del éxito”

El know-how se basa en conocimientos técnicos, procedimientos y conjunto de informaciones necesarias que proceden de la experiencia y que su autor mantiene en secreto sea para su uso o para transferirlos confidencialmente a un tercero.

Derecho de entrada y regalías: Se suele pactar el pago de un derecho de ingreso a la franquicia y una suma periódica a cargo del franquiciado, que generalmente se fija en un porcentaje de ventas.

Asignación de una zona: En el contrato se fija un territorio dentro del cual se actuará el franquiciado con exclusividad

y el franquiciante se compromete a no otorgar otra franquicia que genere competencia.

Confidencialidad: Generalmente el franquiciado se obliga a no revelar a terceros aun después de finalizado el contrato, la información que adquiere en función del contrato y que integra el secreto comercial del franquiciante. (González, 2013).

3.3. Contrato de franquicia en Colombia:

La franquicia en Colombia es un contrato atípico; esto quiere decir que no está regulado como tal en el ordenamiento jurídico; no queriendo decir con ello que corresponda a un hecho ilegal o que se encuentre por fuera del ordenamiento jurídico o que por su condición los contratantes puedan abusar de su figura.

Todo lo contrario, este acuerdo comercial está enmarcado dentro de la normatividad colombiana, está protegida por

la constitución y las leyes. Hay algunas normas que le resultan aplicables a algunos aspectos del contrato de franquicia. Ellas son:

Código de Comercio: la relación que existe en el contrato de franquicia es esencialmente comercial. Por ello, le serán aplicables directamente los siguientes libros del Código de Comercio: (i) Disposiciones generales; (ii) De los comerciantes y De los Asuntos de Comercio; (iii) De los bienes mercantiles; (iv) De los Contratos y Obligaciones Mercantiles.

Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (CAN): Como el contrato de franquicia conlleva una concesión de marca, es necesario tener en cuenta la normatividad que regula este procedimiento. Por ello, resulta aplicable esta Decisión, especialmente el artículo 162, relativo a la licencia de marca.

Adicionalmente, también se deberán tener en cuenta las costumbres mercantiles

locales e internacionales, los principios generales del derecho comercial y, por analogía, las normas del Código Civil. (CCC, 2015).

3.4. Cláusulas del contrato de franquicia

En esta parte de la investigación, corresponde determinar las obligaciones que adquieren las partes intervinientes; Las obligaciones específicas de las partes, variarán algunas según el tipo de Franquicia que se trate y el mercado donde se desarrolle.

Las más comunes son:

3.4.1. Obligaciones del franquiciante:

Adjudicar el derecho de explotar una unidad negocial u operativa en Franquicia.

Suministrarle al franquiciado el Know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.

Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal.

Otorgarle al franquiciado licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas,

Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.

Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.

Suministrarle productos y servicios.

Limitar o vetar la elección de los locales.

Actos de fiscalización o control del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia.

Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales. (Morejón, 2010 p. 33)

3.4.2. Obligaciones del franquiciado

Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la Franquicia.

Pagarle al franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.

Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante.

Adquirir la licencia de utilización de nombre, marca, etc.

Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.

Guardar la debida reserva, secreto, de toda la información suministrada por el franquiciante.

Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.

Ajustar el sistema informático y contable a los requerimientos del franquiciante.

Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.

Mantener el esquema de atención al público.

Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual. (Morejón, 2010, p. 34).

4. CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La investigación se enmarca dentro del contrato atípico de franquicia, el cual representa a dos actores que evidencian una colaboración continua; combina elementos de varias figuras jurídicas basadas en bienes de naturaleza

inmaterial de propiedad intelectual, cualidades que lo convierten en un tipo de contrato de relaciones jurídicas complejas a la hora de conciliar y aún más de redactar y llevar a la práctica.

La investigación deja entrever el desconocimiento del sistema de franquicia en el ámbito jurídico, a pesar del desarrollo y evolución de esta figura a nivel mundial y de las oportunidades que ofrece su aplicación en lo que tiene que ver con transferencias de tecnologías y de las potencialidades que un país como Colombia puede ofrecer en cuestión de productos y servicios susceptibles a ser franquiciados.

Lo anterior se complementa, mencionando que no existe en Colombia una normativa legal adecuada para regular el contrato de franquicia, pues a pesar su tipificación y regulación en el

Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y, específicamente, el límite que se impone en esta nueva norma a la aplicación del principio de solidaridad laboral, éstas resultes insuficientes a la hora de instrumentarlo.

El contrato de franquicia plantea en la actualidad un conflicto de derechos en sentido estricto, ya que si se tiene en cuenta la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial, donde los jueces por medio de su autonomía deberán considerar muy atentamente las cuestiones propias de cada caso concreto, pero deberán decidir también cuál es la norma que prevalecerá en este tipo de pleitos, teniendo en cuenta

5.2. Recomendaciones

A los encargados del poder judicial en Colombia, que se analice la necesidad crear una regulación jurídica apropiada y completa que permita la protección integral efectiva de este tipo de contrato, teniendo en cuenta los convenios internacionales de los que Colombia ha venido haciendo parte en los últimos años.

Este tipo de trabajos investigativos deben servir como base para el afianzamiento de conocimientos, con el fin de ser utilizados en casos fortuitos que puedan presentarse no solo en el proceso formativo sino en el ejercicio de la profesión como mediadores en la resolución de los conflictos de tipo contractual.

5. REFERENCIAS

- Camacho, L; María (2005). Régimen Jurídico aplicable a los Contratos Atípicos en la Jurisprudencia Colombiana. Revista E-mercatoria. Recuperado el 10 de enero de 2016 de: www.DialnetRegimenJuridicoAplicableALosContratosAtipicosEnLaJ3625884.pdf.
- Cámara de Comercio de Cali (CCC) (2015). Normatividad del Contrato de franquicia en Colombia. Recuperado el 22 de enero de 2016 de: <http://www.ccc.org.co/servicios/registrospublicos/mercantil/tramites/contratosmercantiles/franquicias>.
- Cuesta F; (1998). La empresa virtual. Madrid: McGraw-Hill. Recuperado el 19 de enero de 2016 de: <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/07/El-contrato-de-Franquicia.pdf>.
- De Juan, V; M.D. (2001). *Aspectos fundamentales de la franquicia*. Lección economía de la empresa. Recuperado el 20 de enero de 2016 de: <http://www.ciberconta.unizar.es/LECCION/franqui/INICIO.HTML>
- Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Edición XXI, 1992, pág.993.
- Gete A; M Del C. & Calera.(1979). Estructura y Función del Tipo Contractual, Barcelona, Bosch, p. 18.
- Hadfield, D; W. (1990): "Problematic Relations: Franchising and the Law of Incomplete Contracts", Stanford Law Review, Vol. 42, pp. 927-992.
- IFA (1960). Asociación Internacional de franquicias. Definición de franquicia. Recuperado el 22 de enero de 2016 de: www.franchise.org.

Marzorati, O; Franchising. Buenos Aires:

Astrea, 2001. Recuperado el 19 d
enero de 2016 de:

<http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/07/El-contrato-de-Franquicia.pdf>.

Messineo, F.(1986) Doctrina General del
Contrato, Tomo I, Buenos Aires,
Ediciones Jurídicas Europa-América.

Morejón, G; A. (2010). El contrato de
franquicia. Universidad de Cienfuegos
"Carlos Rafael Rodríguez". Cuba.
Recuperado el 19 de enero de 2016 de:
<http://www.adizesca.com/site/assets/en-el-contrato-de-franquicia-am.pdf>.

Orozco, J, A & Otros. 2006. *La franquicia,
sistema empresarial de expansión de
negocios*. Universidad EAFIT. 69 p.

Uria, R, (1997): Derecho Mercantil, Editorial
Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales,
S.A. Madrid, 1997, pág. 638.