



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía

Contrato de franquicia comercial (franchising).
Responsabilidad del titular de la marca, frente
a los franquiciados, por incumplimientos del
Master Franquiciante

N° 464

Federico Sebastián Klöck

Tutor: Ricardo Arturo Foglia

Departamento de Investigaciones
Octubre 2010

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

Agradecimientos

A mis padres, que me apoyan en forma permanente para la búsqueda de la paz, felicidad y el desarrollo de mis capacidades.

A mi compañera de vida, María Laura Gayo, madre de mi primer hijo Federico, quien nos ha transformado la forma de ver la vida y de vivir.

A mi gran amigo personal, Abogado Esteban D. Fekete, con quien hemos compartido profesores, aulas, momentos y muchos proyectos. Fuente inagotable, de alegría de vida y de aprender.

A nuestro distinguido Profesor, Abogado Ricardo A. Foglia, quien nos deslumbró con sus clases “magistrales”, y luego por circunstancias personales, nos deslumbró con sus historias y lecciones de vida.

A la Universidad de Belgrano, como el medio necesario para poder estudiar. A sus distinguidos directivos, empleados, alumnos, y sobre todo a sus profesores.

A todos y cada uno de ellos, que marcaron el camino, muchas gracias.

Federico Sebastián Klöck

ÍNDICE

Capítulo	Tema	Página
1	Introducción	7
2	Evolución y actualidad de las franquicias	8
3	Partes integrantes de la red contractual	11
4	Caracterización de una relación jurídica compleja. Esfera contractual y extracontractual. Responsabilidad directa e indirecta	15
5	Conclusiones. Extensión de la responsabilidad al Titular de Marca	22
6	Bibliografía	24
7	Antecedentes académicos del autor	24

1- INTRODUCCIÓN

El tema a desarrollar es la responsabilidad del Titular de Marca, en los contratos de franquicia, por incumplimientos de un tercero. Para ello, vamos a describir cómo es y cómo funciona, en la realidad económica, la cadena de valor de los contratos de franquicia. Asimismo, vamos a describir cuál es el "rol" de cada parte integrante de esta red y a caracterizar la responsabilidad contractual y extracontractual existente, en esta "red de contratos de dominación"¹.

Nuestro caso es el siguiente;

Una empresa Titular de Marca muy importante a nivel mundial, otorga a un Master franquiciante (radicado en Argentina) una master franquicia para desarrollar el negocio en nuestro país. Asimismo, dicho Master franquiciante otorga franquicias en Argentina.

Ahora bien, qué sucede si el Master franquiciante, por problemas propios, no entrega mercadería a los franquiciados, y éstos deben cerrar sus negocios por falta de mercadería que no se puede adquirir en ningún otro lado.

¿Es responsable el Titular de la Marca?

Nuestro **objetivo** es demostrar que el Titular de Marca (TM) es responsable en forma solidaria, por los incumplimientos contractuales del Master Franquiciante (MF) para con los Franquiciados (F).

Con frecuencia, en el mundo contemporáneo de los negocios, un sujeto para lograr sus fines comerciales, utiliza instrumentos comerciales que se van perfeccionando con el propio desarrollo del mundo de los negocios.

De esta manera, el Titular de Marca para poder desarrollar y expandir su negocio y su nombre, recurre al modelo de franquicia. Este sistema comercial permite sin recursos propios y casi sin riesgos comerciales, en breves plazos extender el área de influencia del negocio.

Creemos que el Titular de Marca será responsable solidario, ante la actitud dolosa o culposa de los sujetos que se valió² para hacer crecer su negocio y su marca, en el marco de un contrato de franquicia, o más que contrato, red de contratos.

Podemos observar fácilmente que emerge un conflicto de intereses entre el Titular de Marca y el Master franquiciante. Al primero seguramente le parecerá injusto, desmesurado, responder por incumplimientos de su Master franquiciante respecto de los franquiciados³.

A los efectos de la lectura e interpretación de este trabajo, lo circunscribimos solamente a la República Argentina, en la época actual, tomando a los años calendario 2.000 a la actualidad, 2010.

Criterios de inclusión. Solamente se analizará la responsabilidad del Titular de la Marca (TM), para con los Franquiciados (F), como consecuencia de los incumplimientos contractuales del Master Franquiciante (MF) para con los Franquiciados (F).

Criterios de exclusión. No se analizarán las responsabilidades emergentes de las relaciones laborales, de las relaciones comerciales con proveedores, de las relaciones con organismos de contralor y fiscalización.

¹ Revista de análisis jurídico VRBE et IVS, Carlos Ghersi, Globalización Contractual, año 1 Newsletter Nro. 6, otoño MMV. - www.urbeetius.org/newsletters/06/news6_ghersi.pdf

² Pág 13. Responsabilidad Obligatoria Indirecta, Enrique C. Banchio, impr 1973, Ed. Astrea.

³ Pág 14. Responsabilidad Obligatoria Indirecta, Enrique C. Banchio, impr 1973, Ed. Astrea.

2 - EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD DE LAS FRANQUICIAS

Como veremos a lo largo de nuestro trabajo, con datos de la economía argentina, que el desarrollo de los negocios y la perfección de la división del trabajo y la forma de organización de los contratos de franquicia, hacen impostergable la necesidad de determinar los requisitos que deben reunirse para que el Titular de la Marca, sea responsable por los incumplimientos del Master franquiciante, frente a los franquiciados.

Nuestro Código Civil, no contiene norma específica al respecto. No obstante, realizando una lectura de nuestro derecho positivo, y conjugándola con la realidad económica, intentaremos determinar los requisitos, sobre los que se basa dicha responsabilidad.

Asimismo, el Código de Comercio tampoco contiene norma específica sobre responsabilidad solidaria por actos de un tercero, entre comerciantes. Dicho Código nos remite a las relaciones contractuales entre los contratantes, las cuales serán analizadas en el presente trabajo. Es decir, que volvemos al Código Civil.

Para introducirnos en la temática, como antecedente histórico y económico, en el derecho romano se autorizaba en forma lícita la sustitución de personas, a los fines de poder lograr un objetivo.

En nuestro derecho moderno, con la modificación del Código Civil (año 1968) se introduce la responsabilidad objetiva - sin culpa ni dolo - , atento el vínculo con el victimario. Teoría ampliamente desarrollada en Italia, con muchos años de anticipación, que es conocida como "responsabilidad por el hecho de otro". Esta teoría tiene dos posibles fundamentos:

- a- **Subjetivas.** El principal responderá en razón de la culpa in vigilando o in eligendo, o de ambas a la vez. Se le achaca una culpa propia, consistente en la omisión en la vigilancia o en la elección del causante del daño.
- b- **Objetivas.** La justificación de esta responsabilidad radicaría en el beneficio que obtiene el principal con la actividad del dependiente.

Es decir, "**el derecho moderno ha receptado el principio de que el deudor es responsable incondicionalmente por los hechos de las personas de las cuales se sirve en el cumplimiento de las obligaciones**"⁴.

Originalmente, la palabra franquicia, era sinónimo de privilegio. En la Edad Media, en Europa, existían las denominadas Ciudades con Cartas Francas, que garantizaban ciertos privilegios a las ciudades y/o ciudadanos y también surge en virtud de la concesión hecha por la Iglesia Católica, a ciertos señores de tierras para que actuaran en su nombre recolectando los impuestos para la misma⁵.

Para nuestro estudio, hablamos del "Contrato de Franquicia", contrato comercial que surge en los Estados Unidos, en el año 1850 aproximadamente, cuando la empresa Singer & Co, crea una novedosa forma de distribución y venta, que continúa hasta nuestros días, para sus máquinas de coser, producto base de dicha empresa⁶.

Asimismo, la empresa estadounidense General Motors, que a partir de 1898 adopta el "Franchising" como estrategia de expansión para su red de distribuidores. Para 1930 la cadena de hoteles Howard Johnson, establece su cadena de franquicias. A partir de 1950 este formato de comercialización, en los Estados Unidos, permite surgir a las grandes cadenas de franquicias⁷.

Recién para 1970, las normas positivas que regulan estos contratos, surgen en California⁸. Como hemos advertido, en nuestro país, aún no existen normas específicas.

⁴ Pág 20. Responsabilidad Obligatoria Indirecta, Enrique C. Banchio, impr 1973, Ed. Astrea.

⁵ www.alipso.com/monografias2

⁶ www.alipso.com/monografias2

⁷ www.alipso.com/monografias2

⁸ www.alipso.com/monografias2

En las últimas dos décadas, se desarrolló con mucha fuerza el formato de negocios bajo la modalidad de “FRANQUICIA”, que Argentina reflejó más que otros en Sudamérica.

Muchas personas, a quienes les preocupa su futuro laboral incierto en las empresas para las cuales trabajan, o para aquellas personas que desean desarrollarse comercialmente en forma pseudo independientes, sin jefes, el formato de la franquicia les permite canalizar sus objetivos.

Este canal de ventas, actualmente, maneja valores muy significativos, que a título de información y para tomar noción de la magnitud del mismo, la AAF (Asociación Argentina de Franquicias) habla de \$13.500 millones de pesos de ventas durante el año calendario 2007 en la Argentina, lo que representa el 2% del PBI de la Argentina, con un crecimiento interanual 2006 – 2007 del 14%^{9 10}.

Durante el año 2008, año castigado por la crisis económica mundial, y diversas crisis nacionales, el sistema no paró de crecer, a tal punto que sólo disminuyó un 5% en valores históricos.

Como otro dato estadístico, este canal de distribución emplea a más de 150.000 personas en forma directa, y registradas conforme normas laborales legales vigentes, en más de 18.500 puntos de venta¹¹. .

Asimismo, uno de los pilares del crecimiento de este sistema de comercialización, que es el pequeño inversor – el franquiciado – minimiza el fracaso del emprendimiento, ya que el éxito en otros puntos de venta está garantizado. Según una encuesta realizada por la AAF (Asociación Argentina de Franquicias), un 93% de los franquiciados menciona que su emprendimiento es “EXITOSO”¹².

Según datos de la OCE (Organización de Comercio Europeo) provenientes de una estadística realizada a principios del año 2000, el riesgo al fracaso de un negocio en solitario es muy alto, considerando que el 90% de los comercios fracasan antes de cumplir los 5 años¹³.

Asimismo, dicho informe establecía que el 98% de los comercios que se establecen en sistema de Franquicia, siguen funcionando cinco años después de la apertura¹⁴.

Una de las principales razones del fracaso, se estableció en la falta de especialización en todas y cada una de las facetas del negocio¹⁵. Instalando un negocio en formato de franquicia, el franquiciado – inversor – podrá dedicarse de lleno al funcionamiento diario de su negocio, mientras que el franquiciante se preocupará de investigar nuevos productos, suministrar la mercadería, desarrollar la publicidad, entre otras actividades¹⁶.

Podemos mencionar a grandes “jugadores o players” que manejan este canal de ventas para reforzar su posición de marca, como ser McDonalds, Starbucks, Burger King, Havanna, Bonafide, Café Martinez, Mimo, Cheeky, Lacoste, Cardon, Wrangler, Grimoldi, Kodak, entre otras.

Por información al año 2006¹⁷, nos encontramos con la siguiente cantidad de negocios bajo el formato de franquicia. Se estableció el ranking de las principales empresas, que cuentan con más franquicias en nuestro país.

⁹ www.aafranchising.com.ar

¹⁰ www.emprendedoresnews.com/tips/franquicias

¹¹ www.emprendedoresnews.com/tips/franquicias

¹² www.aafranchising.com.ar

¹³ www.alipso.com/monografias/franquicias_doc

¹⁴ www.alipso.com/monografias/franquicias_doc

¹⁵ www.alipso.com/monografias/franquicias_doc

¹⁶ www.alipso.com/monografias/franquicias_doc

¹⁷ Datos según la Asociación Argentina de Franquicias, relevo según www.bancosaldia.com.

Empresa	Rubro	Locales Propios	Locales Franquiados
Laverrap	Lavanderia	6	1.300
Kodak	Fotografía	0	364
Localiza – rent a car	Alquiler autos	117	193
Pinturerias del Centro	Pintureria	31	139
5'a sec	Tintoreria	16	124
Vantage	Farmacia	14	123
Pinturerias Colorshop	Pintureria	0	120
Wise up	Capacitación	1	120
Bonafide	Cafeteria	8	109
Champion satel	Telefonia	1	106
Havanna	Cafeteria	51	95

3 - PARTES INTEGRANTES DE LA RED CONTRACTUAL

Atento el incremento de este formato en los negocios actuales, es imprescindible conocer las responsabilidades que le caben al Titular de la Marca (TM), y los límites de la misma. Veremos que en la cadena de valor del negocio de franquicia, existen básicamente 4 partes o eslabones, desde el propietario (la mayoría de las veces, el inventor) del negocio hasta el cliente. A saber;

Titular de la Marca; es la persona titular de la Marca en el Registro Nacional de la Propiedad Industrial. La mayoría de las veces coincide la titularidad con el inventor de la marca y/o el negocio. Es la persona que decide desarrollar el negocio con la colaboración de un tercero (Master Franquiciante o Franquiciado), sólo para la etapa de comercialización.

El titular marcario, puede contratar a un Master Franquiciante, a los efectos de que maneje una zona geográfica amplia, como ser una provincia o estado, un país, o varios países, quien a su vez tiene la facultad de instalar locales de venta al público exclusivos, sean propios o a través de un tercero, este último sería el franquiciado.

Master Franquiciante; como mencionamos anteriormente, esta figura puede no existir. Ya que su existencia depende de la decisión tomada oportunamente por el Titular de la Marca. Para nuestro planteo de responsabilidades, lo incorporamos, atento a que esta figura está cada vez mas desarrollada en el mundo y también en Argentina.

Franquiciado; es la persona que invierte un capital, para instalar un punto de venta, a los efectos de adquirir productos (por compra o por recibir en consignación) del master franquiciante para vender al consumidor final, obteniendo una ganancia, dicha ganancia se establece de antemano, en el contrato de franquicia, y se pacta un porcentaje (%) de ganancia en función del precio de venta al público.

Cliente; es la persona que adquiere o utiliza el servicio o producto. Existe el cliente directo, que es la persona que adquiere para sí, ejemplo; una persona que se compra un pantalon para uso personal. Existe el cliente indirecto, es la persona que usa el producto, pero que no decidió la compra, ejemplo; un bebé que usa pañales que son comprados por su madre.

Para continuar con nuestro desarrollo, será necesario calificar los términos a utilizar, de forma tal que todos estemos "hablando" de lo mismo. Para ello, definiremos los siguientes términos, acorde a las fuentes que están a nuestro alcance:

Franquicia. Distintas acepciones. Una acepción es la franquicia de los seguros, por la cual la parte tomadora del seguro, asume una suma mínima de riesgo no asegurable, llamada franquicia. Otra acepción, es la de franquicia comercial o "franchising", acercándonos a los contratos de distribución. Esta última acepción es la de nuestro interés. Siguiendo al Dr. Ernesto Martorell, se los debe denominar **franquicia comercial**¹⁸.

Responsabilidad. A los fines de este trabajo, consideramos que existe responsabilidad, cuando una persona debe responder por los daños que otra persona sufrió. Este daño lo pudo haber ocasionado el responsable en forma directa o no.

Definimos la **esfera contractual**, cuando las partes están relacionados por medio de un contrato pre-existente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto obligado. Definimos a la **esfera extracontractual**, cuando las partes no están relacionadas por medio de un contrato, cuando hay un deber preexistente que es genérico (deber general de no dañar), e indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos, que viene impuesto por la ley¹⁹.

¹⁸ www.alipso.com/monografias2.

¹⁹ Pág. 153, Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Atilio A. Alterini y otros, 2da. edición, 2da. Reimp, impresión 08/2003, Ed. Abeledo-Perrot.

Definimos a la **responsabilidad objetiva**, aquella que surge una vez que se compruebe el daño, sin importar –prima facie– las causales de conductas humanas. Definimos a la **responsabilidad subjetiva**, como aquella que surge por las causales de conductas humanas (dolo, culpa).

Principios de la responsabilidad civil. Ciertas proposiciones básicas que son las bases o premisas del sistema de la responsabilidad.^{20 21}

- **Neminem laedere.** Es el deber general de no dañar a otro. Encuentra su fundamento en el artículo 1066 del Código Civil Argentino.
- **Pacta sunt Servanda.** Es el deber de cumplir lo pactado. Se funda en el artículo 1197 del Código Civil Argentino: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”
- **Responsabilidad por actos propios.** Antes sólo se respondía por los actos propios –actos de uno–, pero este principio cae en desuso por los nuevos factores objetivos de responsabilidad, por los cuales una persona puede ser responsable por actos de terceros. Este principio resulta obsoleto.
- **Principio de culpabilidad.** Antes se sostenía que, no hay responsabilidad sin culpa. Pero sin embargo, el derecho fue evolucionando hasta encontrar también en los factores objetivos, la responsabilidad del daño, aun sin tener culpa. Por lo tanto este principio también resulta obsoleto.
- **Agravamiento de la responsabilidad por dolo.** Es el principio por el cual, siempre que haya dolo, la responsabilidad será mayor.
- **Relatividad de los derechos subjetivos.** Ningún derecho es ilimitado, absoluto, y están sujetos a su regulación legal. Surge del artículo 14 de la Constitución Nacional.
- **Buena Fe.** Principio general que rige todas las áreas del derecho.

Presupuestos de la responsabilidad.²² Deben verificarse, sí o sí, la concurrencia de cuatro presupuestos;

- **Incumplimiento objetivo.** Es la infracción al deber, por un incumplimiento contractual o sea por la violación del deber general de no dañar.
- **Factor de atribución.** Es la razón suficiente para exigir la reparación a un sujeto. Esta atribución puede ser subjetiva (culpa o dolo) u objetiva.
- **Daño.** Es la lesión a un derecho de la víctima.
- **Relación de causalidad.** Que el hecho sea la causa (fuente) del daño.

Factores de atribución de responsabilidad. Son las razones que permiten asignarle responsabilidad al deudor por incumplimiento. Dichos factores pueden ser,

- subjetivos (culpa o dolo)
- objetivos (teoría del riesgo)

Derecho. Como el conjunto de principios (ius naturalista) y normas (ius positivista), tendientes a solucionar conflictos, que como último fin busca la paz social.

²⁰ Pág. 147, Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Atilio A. Alterini y otros, 2da. edición, 2da. Reimp, impresión 08/2003, Ed. Abeledo-Perrot.

²¹ www.nachinet.com.ar/uninga/responsabilidades.doc

²² Pág. 159, Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Atilio A. Alterini y otros, 2da. edición, 2da. Reimp, impresión 08/2003, Ed. Abeledo-Perrot.

Contrato de Franquicia. Contrato atípico. No está tipificado en nuestro ordenamiento jurídico. Por medio del cual el titular de la marca permite utilizar su nombre, a cambio de beneficios económicos que le otorga el franquiciado, como un royalty, un feed mensual, compras de mercadería. En nuestro país, a pesar de ser un negocio en expansión, aún no existe una ley que tipifique dicho contrato.

Incumplimiento contractual, aquellas obligaciones que estaban establecidas para las partes, y no fueron realizados. **Incumplimiento extracontractual** – “in vigilando”–, aquellos actos que por su naturaleza debieron ser realizados y no lo fueron, o bien no debieron ser realizados y lo fueron, sin que surja su obligación de un contrato (hecho ilícito o responsabilidad por el hecho ajeno).

La doctrina norteamericana distingue dos tipos de franchising²³ :

- A . En el product franchising se otorga al franchisee un derecho de venta exclusivo de los productos fabricados o comercializados por el franchisor, siendo esta modalidad similar a lo que aquí se conoce como concesión comercial
- B . En el business format franchising, el franchisee repite un éxito comercial, siendo esta modalidad equivalente a lo que denominamos franchising.

Por medio de este sistema o formato de comercialización, de índole contractual, existen beneficios para todas las partes, para el franquiciado (F) y para el que franquicia –sea el titular de la marca (TM) o el master franquiciante (MF), como ser:

Beneficios para el franquiciado;

- diseño y decoración del punto de venta por el franquiciante;
- aprobación de la ubicación del punto de venta por el franquiciante, que tiene experiencia previa y no desea un fracaso comercial innecesario;
- colaboración en el armado de un plan de negocios, con escenarios;
- recibe del franquiciante asesoramiento para el manejo del negocio, como la capacitación del personal, atención a cliente, ordenes de compras, contabilidad, impuestos, legales, etc., sobre cuestiones comerciales del negocio;
- el éxito comercial comprobado en otros puntos de venta, recordemos que el 90% de los negocios nuevos bajo formato de franquicia llegan a superar los 5 años de vida;
- una ganancia preestablecida entre los valores de compra y de venta;
- publicidad institucional realizada por el Titular de la Marca;
- provisión de mercadería lista para su comercialización, propia o a través de terceros supervisados y autorizados por el Titular de la Marca.
- autorización para la utilización de la “MARCA” prestigiosa.

Beneficios para el Franquiciante, sea el Titular de la Marca o el Master franquiciante;

- un nuevo punto de venta en la zona de su interés, lo que significa un crecimiento de su empresa;
- no invierte capital propio, por lo que no se inmoviliza capital de trabajo alguno;
- rápido incremento de las ventas;
- delega en el franquiciado el manejo de cuestiones operativas no esenciales de su negocio, que le permiten focalizarse en cuestiones no operativas esenciales, como ser el manejo estratégico del negocio y la marca;
- disminución de riesgos operativos, mejor control de las operaciones, incremento del valor de su marca;
- reducción del riesgo negocio, por no ser el titular del punto de venta.

²³ www.justiniano.com/revista_doctrina/franchisingprincipalesobligaciones

En el contrato de franquicia, las partes son independientes, económica y legalmente. Pero aunque la relación entre las partes es de cooperación, no se establece sobre la base de la igualdad, ya que el Titular de Marca tiene una posición dominante sobre el Master franquiciante, así como el Master franquiciante tiene una posición dominante sobre el Franquiciado^{24 25}.

Esta posición dominante se hace evidente por el control que ejerce sobre la cadena de valor, sobre su inmediato subalterno contractual y en especial sobre la imagen del negocio, la publicidad. Este control es necesario para la continuidad del éxito del Titular de la Marca otorgada en franquicia. Esto presupone el mayor grado de igualdad u homogeneidad posible, para que todos los negocios franquiciados operan como los ya existentes. Y lograr que a los ojos de los clientes, todos los locales luzcan de la misma manera^{26 27}.

Para que ello se cumpla, debe existir un control muy fuerte por parte del Titular de Marca sobre todo el negocio. Estos controles se verifican, con:

1. Aprobación de la ubicación del local donde se desarrollarán las actividades;
2. Aprobación del lay-out (diseño interior) del local;
3. Especificación de los materiales a ser utilizados, como colores, etc. en el local a explotar;
4. Control de calidad de los productos a vender;
5. Definición de precios de venta al público y la rentabilidad para cada eslabón de la cadena de valor (producción – venta mayorista y distribución - venta minorista);
6. Definición de precios con segmentación por zona o ubicación geográfica y líneas a comercializar;
7. Pautas de publicidad, y costos a compartir;
8. Métodos y técnicas de ventas a utilizar por los vendedores;
9. Sistema a utilizar para facturación;
10. Sistema a utilizar para la contabilidad;
11. Uniforme del personal;
12. Relación con los clientes, cambios, promociones, vouchers, acuerdos con bancos o tarjetas de créditos;
13. Cambio de productos a los clientes;
14. Cambio de stock remanente de temporadas anteriores.

Sin embargo, la existencia de los controles anteriores, no afecta la independencia de las partes; el franquiciado típico toma los riesgos empresarios a su cargo y, por lo tanto, es un comerciante independiente. Pero puede ocurrir que el equilibrio que debe existir entre la cooperación entre las partes y la voluntad de dirección del franquiciante se rompa y lleve al franquiciado a una posición de sumisión o subordinación total, que puede llevarlo a la quiebra^{28 29}.

²⁴ www.ub.edu.ar/investigaciones/contratodefranquicia

²⁵ www.legales.com/Tratados/s/sfranchis.htm

²⁶ www.ub.edu.ar/investigaciones/contratodefranquicia

²⁷ www.legales.com/Tratados/s/sfranchis.htm

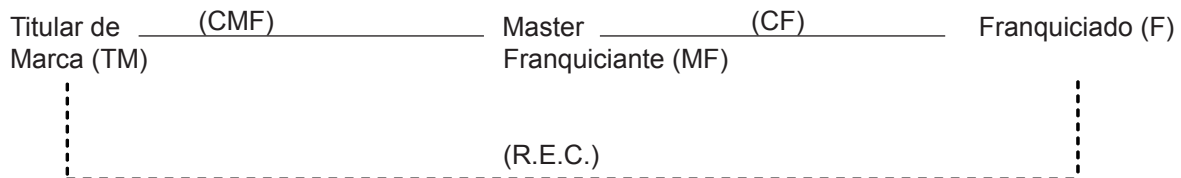
²⁸ www.ub.edu.ar/investigaciones/contratodefranquicia

²⁹ www.legales.com/Tratados/s/sfranchis.htm

4 - CARACTERIZACIÓN DE UNA RELACIÓN JURÍDICA COMPLEJA. ESFERA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD DIRECTA E INDIRECTA

Ya introducidos en el tema, será importante definir las partes, los contratos y el tipo de relación, que existen en esta red de negocio llamada franquicias.

A los efectos de una correcta lectura de los mismos, mediante el gráfico descriptivo que continúa, podremos apreciar las circunstancias, que luego ahondaremos con mayor precisión;



Referencias

Partes de estas relaciones:

- Titular de la Marca: TM
- Master Franquiciante: MF
- Franquiciado: F

Tipos de relación:

- Relación contractual: RC _____
- Relación extra contractual: REC - - - - -

Contratos:

- Contrato de Master Franquicia: CMF
- Contrato de Franquicia: CF

Anteriormente, hemos visto los **BENEFICIOS** que existen para el Franquiciado y para el titular de Marca o Master franquiciante. Esos beneficios son el “interés” que existe a la hora de instalar este tipo de negocios, y consecuentemente la firma de un contrato de franquicia. Pero ahora veremos cuales son las **OBLIGACIONES** que existen para cada una de las partes, antes mencionadas.

Obligaciones del Titular de Marca o Master franquiciante.³⁰

- Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial 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 los nombres, marcas, emblemas, colores y demás “aviamento” propio o distintivo de la franquicia comercial contratada.
- Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operación de la franquicia de que se trate
- Proporcionarle especificaciones acerca de: las formas de relacionarse con terceros, todo lo referido a publicidad y promoción institucional del negocio y del local, el diseño, la construcción y el equipamiento del local o locales en que habrá de desarrollarse la franquicia para que se decoren de modo uniforme con los demás integrantes de la cadena, pautas contables mediante las cuales se deben llevar los libros, y satisfacer auditorías y controles, los cursos de capacitación del personal (ya fuere el staff de planta o los elencos gerenciales), las pautas a que se deberá ajustar el aseguramiento de los bienes aplicados al cumplimiento de la franquicia o a la atención al público, etc.

³⁰ Tratado de los contratos de empresa. Contrato de comercialización, Ernesto Martorell, Ed. Depalma, impresión 1997.

- Suministrarle productos o servicios
- Escoger o fiscalizar la elección del local o locales en los cuales el franquiciado desarrollará la franquicia comercial contratada.
- Limitar la elección o vetar el lugar en que habrá de instalarse el franquiciado.
- Llevar a cabo todos y cada uno de los actos de fiscalización del debido cumplimiento de las condiciones pactadas por parte del franquiciado, teniendo por unico limite el ejercicio funcional de dicha facultad evitando todo abuso de derecho.
- Establecer las condiciones para la renovación o extinción del contrato y sus causales.

Obligaciones del franquiciado³¹

- Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena (“initial-fee”), adquiriendo el derecho de utilización de la franquicia
- Pagarle al franquiciante un “royalty” periódico (cuya frecuencia suele ser habitualmente mensual), calculado – por lo común – en función de la venta bruta del negocio o negocios del franquiciado.
- Como variante, aunque su utilización no suele ser común en la República Argentina, puede convenirse también la obligatoriedad de la adquisición de un cupo o cantidad mínima de productos o de la prestación de un mínimun de servicios.
- Ajustarse – dando debido cumplimiento – a todos los “standars” de comercialización y técnicas de la franquicia.
- Adquirir - con las limitaciones propias de caso – la licencia de utilización del nombre, marcas y servicios de la franquicia de que se trate.
- Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.
- Guardar la debida reserva (secreto), preservando el know-how y toda la información suministrada por el franquiciante acerca de los sistemas y mecanismos operacionales de la franquicia.
- Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para sufragar las campañas publicitarias implementadas para promocionar el sistema.
- Dar intervención al franquiciante en la elección del lugar o lugares en que serán instaladas las unidades de franquicia.
- Efectuar el aporte de fondos necesarios para la instalación y puesta en marcha del local o locales en que habrá de ejecutarse la franquicia.
- Ajustar su sistema informático y contable a los requerimientos que en tal sentido le efectúe el franquiciante, y presentar los informes económicos, financieros y de cualquier otra índole que le exija el franquiciante.
- Dar cumplimiento a la normativa federal, estadual o local que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.
- Mantener un esquema de atención al publico que – en lo referido a días y horas de apertura de los locales instalados por el franquiciado – se ajuste punttilosamente al organigrama establecido por el franquiciante de modo uniforme para todos los integrantes de su cadena.
- No ceder su franquicia, conceder sub-franquicia ni transferir a terceros el o los locales afectados al desarrollo de aquella sin conocimiento o aprobación expresa del franquiciante, si así se hubiese convenido.
- Abstenerse de seguir utilizando tanto el nombre como la marca o los sistemas comerciales del franquiciante una vez concluida – por el motivo que fuese – la relación originariamente existente entre las partes.

Como hemos visto, son varias las obligaciones que existen en los contratos de franquicia para cada parte. Estamos ante un contrato de colaboración, sin regulación normativa expresa, entre empresas distintas e independientes, pues se requiere de una acción común de las partes para lograr eficacia, desarrollo y ampliación de los negocios en sus respectivas empresas³².

Cada parte es jurídica y financieramente independiente de la otra, y habitualmente constituye un contrato de adhesión, con cláusulas predispuestas y no negociables³³.

³¹ Tratado de los contratos de empresa. Contrato de comercialización, Ernesto Martorell, Ed. Depalma, impresión 1997

³² www.ocar.bvs.com.ar/ocarreport/antiores/numero7/7.html

³³ www.ocar.bvs.com.ar/ocarreport/antiores/numero7/7.html

Por tratarse de un contrato atípico –sin normas expresas que lo regulen– su régimen deberá buscarse principalmente en la propia voluntad de las partes expresada en el contrato y en los principios generales que rigen los mismos³⁴.

Para nuestro derecho, la responsabilidad tiene una base subjetiva, donde uno debe reponder por sus actos, por culpa o dolo. Pero frente a determinadas situaciones, surge una responsabilidad objetiva, que en nuestro derecho positivo fue incorporada con la modificación al Co. Civ. de 1968 con la ley 17.711, por la que sin importar la culpa o el dolo, se debe reparar el daño causado (art. 1113 Código Civil)

Ahora bien, qué sucede cuando por la naturaleza de la “red contractual”, como define el Dr. Lorenzetti, son muchas las partes interactuantes de dicha red, sin necesariamente estar relacionadas por un contrato. Podemos decir que están relacionadas por un “interés común”, que es la ganancia, utilizando la misma marca o sistema de comercialización.

Para nuestro análisis, planteamos la situación en la que el Master Franquiciante (MF) incumple obligaciones contractuales para con sus Franquiciados (F), como ser entre otras;

- su obligación de facturar correctamente los productos que le abastece;
- su obligación de provisión de mercaderías;
- su obligación de respetar la zona de exclusividad.

Estos incumplimientos contractuales causan perjuicios a los Franquiciados (F), quienes;

¿Podrán accionar judicialmente contra el Master Franquiciante, y que como consecuencia traerán aparejada la rescisión del contrato de franquicia, que une al Master Franquiciante (MF) con los Franquiciados (F)?

Producto de todos estos incumplimientos, el Titular de la Marca (TM) pareciera no tener responsabilidad alguna, atento que no está unido contractualmente con los franquiciados.

Además, hasta el momento el Titular de la Marca no ha ejecutado u omitido, actos (con culpa o dolo), en los daños generados a los Franquiciados (F).

Pero que sucede si;

¿Mientras se producen estos incumplimientos contractuales, los Franquiciados (F) anotan en forma fehaciente, en tiempo y forma al Titular de la Marca (TM), de los mismos?

Recordamos el art. 509 2º párrafo del Código Civil Argentino,

Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.

Frente a esta situación decimos que el Titular de la Marca (TM) tiene responsabilidad, basándonos en su responsabilidad “in vigilando”, ya que fue notificado de lo sucedido.

Recordemos que el Titular de Marca, en su contrato con el Master franquiciante, se reserva la potestad de poder controlar toda la cadena de valor, incluidos los franquiciados, y poder llamar la atención de cualquiera de ellos.

Es decir, el Titular de Marca se reservó la potestad de control – **FACULTAD DE VIGILAR** –, con lo cual si la ejerció en forma eficiente y oportuna, debió estar al tanto de los incumplimientos contractuales del Master franquiciantes para con los franquiciados.

Por lo que, si alguien se reserva la potestad de vigilar, sería lógico exigirle o atribuirle responsabilidades por una **CULPA IN VIGILANDO**.

³⁴ www.ocar.bvs.com.ar/ocarreport/antiores/numero7/7.html

La “Culpa in vigilando” es una expresión latina que puede traducirse como “culpa en la vigilancia”. Se utiliza en el ámbito del Derecho y, en concreto, en el de la responsabilidad civil³⁵.

Reconocer la existencia de “culpa in vigilando” supone admitir que una persona es responsable, de los actos que realiza otra, sobre la que tiene un especial deber de vigilancia. Este concepto puede aplicarse al ámbito laboral, referido al empresario o empleador sobre sus empleado en el ámbito de su labor, pero es más habitual encontrarlo en el caso de padres o tutores con respecto a los menores de edad o incapacitados bajo su guarda y custodia³⁶.

El motivo que se alude es, en concreto, el que **al no haber vigilado de forma adecuada**, la otra persona (Master franquiciante para nuestro caso) produjo un daño (al Franquiciado), y que, por lo tanto, debe asumir la responsabilidad ccomercial de su no vigilancia.

Asimismo, como correlato, veremos la “culpa in eligendo”, es una expresión latina que puede traducirse como “culpa en la elección”. Se utiliza en el ámbito del Derecho y, en concreto, en el de la responsabilidad civil³⁷.

Reconocer “la culpa in eligendo” supone admitir que una empresa o un empresario o empleador particular, es responsable de los actos que realiza un empleado en el ámbito de su labor. El motivo que se alude es que, es el empleador quien eligió al empleado y que, por tanto, debe asumir la responsabilidad civil de sus actos (haberlo elegido a él y no a otro con mayor capacidad)³⁸.

Existen opiniones que entienden que, la doctrina de la culpa in eligendo, no es más que un argumento jurisprudencial para ampliar la responsabilidad al empresario, intentando objetivizar su responsabilidad en caso de daño a terceros de su actividad empresarial³⁹.

Las fuentes de solidaridad, según surge del art 699 de nuestro Código Civil son la convención de las partes y la ley, aunque el art. 700, dispone que la solidaridad puede también, ser constituida por decisión judicial, siendo su efecto principal la exigibilidad (derecho del acreedor al cobro total del crédito, respecto de cualquiera de los deudores y extinción de la obligación por pago u otro medio equivalente)⁴⁰.

La solidaridad invocada, de este modo, como carácter excepcional, el art. 701 de nuestro Código Civil exige que esté expresamente comprendida en la ley⁴¹.

La finalidad de la solidaridad en el derecho civil se presenta como un instrumento idóneo para la mejor realización del interés común de acreedores y deudores⁴².

Por su parte, del art. 705 de nuestro Código se desprende que el acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos⁴³.

Nuestro análisis, según lo fuimos desarrollando con un caso práctico, nos lleva a la conclusión de que sí, el Titular de la Marca (TM) es responsable por los incumplimientos (esfera contractual) del Master Franquiciante, pero sólo si fue notificado oportunamente.

Veamos el siguiente ejemplo. El Master Franquiante, no cumple con su obligación esencial de entregar mercadería al Franquiciado. De esta manera el Franquiciado no posee mercadería para vender. Frente a dicha situación, el Franquiciado notifica al Titular de Marca de lo que sucede.

³⁵ www.es.wikipedia.org

³⁶ www.es.wikipedia.org

³⁷ www.es.wikipedia.org

³⁸ www.es.wikipedia.org

³⁹ www.es.wikipedia.org/wiki/Culpa_in_eligendo

⁴⁰ www.laboral.org.ar/Novedades_Jurisprudenciales/Comentario_2_CNAT_309/comentario_2_cnat_309.html.

⁴¹ www.laboral.org.ar/Novedades_Jurisprudenciales/Comentario_2_CNAT_309/comentario_2_cnat_309.html.

⁴² www.laboral.org.ar/Novedades_Jurisprudenciales/Comentario_2_CNAT_309/comentario_2_cnat_309.html

⁴³ www.laboral.org.ar/Novedades_Jurisprudenciales/Comentario_2_CNAT_309/comentario_2_cnat_309.html

Cabría preguntarse,

¿Por sólo estar notificado el Titular de la Marca (TM), es responsable de los incumplimientos del Master Franquiciante?

Sí, el Titular de Marca es responsable por la persona de que se sirvió para expandir su negocio, como si fuese él mismo. En este caso hacemos responsable en forma solidaria al Titular de Marca de los daños sufridos por los franquiciados, a causa de los incumplimientos contractuales.

Vemos otro ejemplo. El Master Franquiciante, a los fines de reducir sus obligaciones con terceros, incluido el Franquiciado, comete actos delictivos sobre sus propios libros contables, como ser ocultar un aumento de capital ya aprobado por asamblea. Frente a dicha situación, el Franquiciado notifica al Titular de lo que sucede.

Cabría preguntarse,

¿Por sólo estar notificado el Titular de la Marca (TM), es responsable de los perjuicios derivados de dichos actos delictivos del Master Franquiciante ?

No, el Titular de Marca NO es responsable por los actos delictivos (esfera extracontractual) cometidos por la persona de que se sirvió para expandir su negocio. En este caso NO hacemos responsable en forma solidaria al Titular de Marca por los actos delictivos.

Seguramente el Titular de Marca, diga “he controlado todo, y siempre cumplió hasta el día de hoy”, ¿Por qué soy responsable de los daños sufridos por un tercero (franquiciado) a causa de los incumplimientos del Master franquiciante, a quien siempre controlé, y nunca había existido ningún incumplimiento?

Tal vez haya sido la ¿negligencia en la selección del Master franquiciante, por parte del Titular de Marca?

No podemos dejar afuera, el análisis del “**interés**” de toda la red contractual, ya que el Titular de la Marca, tiene un interés en llegar con su producto o servicio al público minorista, bajo el formato/diseño según su propia definición.

Dicho “interés” es el que motivó a que se realicen un conjunto de contratos y nuevas relaciones jurídicas. Importa conocer los pormenores de cómo se está llevando a cabo dicha tarea. Uno de los tantos elementos que no se puede desconocer, son los puntos de venta al público minorista, que tienen el nombre e imagen definidos por el Titular de la Marca, quien seguramente supervisará que sus premisas del negocio se estén cumpliendo.

Dentro del “interés” del Titular de Marca, es poder controlar toda la cadena de venta hasta la transacción con el público/cliente consumidor. Como vemos con los contratos de franquicia se puede, no así con un contrato de compra venta de mercadería.

Si bien no hay una Relación Contractual (RC) entre el Titular de la Marca (TM) y el Franquiciado (F), no obstante nace una responsabilidad extracontractual del Titular de la Marca (TM) hacia los Franquiciados (F), por los daños que los Franquiciados (F) sufrieron por los incumplimientos contractuales del Master Franquiciante (MF), basándonos en la culpa “in vigilando” del Titular de la Marca (TM).

Es una **responsabilidad indirecta**, ya que se trata de la responsabilidad solidaria por el resultado de hechos de terceros.

Distinguir las responsabilidades nos ayuda a visualizar el campo de acción de la jurisdicción y su alcance.

Responsabilidad Contractual o Extracontractual, bien se presenten en forma directa o indirecta.

Recordemos que existen dos formas de atentar contra los derechos de un tercero⁴⁴:

A - La violación de un deber legal general de no dañar (culpa delictual o aquiliana)

B - La falta a la palabra empeñada en el contrato (culpa contractual)

De estos dos orígenes de culpa, emergen dos regímenes distintos de responsabilidad.

A - Responsabilidad delictual, nace de la violación del deber general negativo de no dañar al prójimo. Es una responsabilidad común.

B - Responsabilidad contractual, nace de la violación de una determinada relación obligatoria preexistente entre las partes. Es una responsabilidad especial, limitada al vínculo.

Asimismo, dicha responsabilidad puede presentarse en forma directa o indirecta. Es directa cuando la propia persona daña o no cumple, y es indirecta cuando es responsable por los actos de un tercero.

El derecho positivo Argentino, introduce un capítulo específico para los delitos en nuestro Código Civil. Transcribimos los artículos en cuestión.

Art. 1.073. El delito puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo.

Como podemos ver nuestro derecho, sanciona la comisión de actos que son un delito, así como la no realización de actos que deriven en delitos.

Art. 1.074. Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.

Según definamos o calificuemos la palabra ley, será la extensión de responsabilidad por un delito que se le pueda achacar a una persona. Ley en sentido estricto, como norma del derecho positivo, o ley en sentido abstracto, como el conjunto de normas de conducta. Ahora bien, cobra vigencia el concepto de antijuridicidad, que es la contradicción entre la conducta y la totalidad del ordenamiento jurídico⁴⁵. Dicho actuar o dicha omisión, debe ser deliberada⁴⁶ y con la intención de dañar. Resumiendo, LEY, como la obligación general de no dañar, como principio de todo el ordenamiento jurídico.

Art. 1.075. Todo derecho puede ser la materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto exterior, o bien se confunda con la existencia de la persona.

Este artículo nos define que el ámbito de aplicación, es no sólo sobre los bienes materiales sino también sobre los derechos personalísimos de las personas físicas.

Art. 1.076. Para que el acto se repute delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren.

Este artículo establece que el acto o la omisión, se tiene que haber realizado u omitido, con dolo, es decir con deseo y conocimiento.

Art. 1.077. Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona.

Este artículo establece la obligación de reparar todo daño producido.

⁴⁴ Pág 33. Responsabilidad Obligatoria Indirecta, Enrique C. Banchio, impr 1973, Ed. Astrea.

⁴⁵ www.jmalterini.com/publicacion_7.html

⁴⁶ www.jmalterini.com/publicacion_7.html

Art. 1.078. La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

Este artículo define los límites a la indemnización.

Art. 701. Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose “in solidum”, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etc, o que expresamente la ley la haya declarado solidaria.

Este artículo delimita la responsabilidad, a casos tipificados en ley o cuando el accionar es antijurídico. La solidaridad queda delimitada según lo expresado en el artículo antes transcripto.

Entrevista. A los fines de dar cumplimiento a los objetivos propuestos, se realizó una entrevista en forma personal con el distinguido Dr. Ernesto Eduardo Martorell, Dr. en Abogacía, erudito de la materia, de renombre y especialista de nota en Derecho Comercial con especialidad en Extensión de Responsabilidad. El objetivo de esta entrevista, fue conocer la postura del Profesor, sobre el tema que nos convoca, asimismo, veremos si existe la posibilidad de que el Dr. Martorell pueda especificar y/o profundizar en las responsabilidades del Titular de la Marca, frente a las situaciones de incumplimiento del Master Franquiciante, que ocasionen daños a los Franquiciados.

Reproducimos los principales comentarios extraídos de la reunión realizada el día 07 de octubre de 2010, en sus oficinas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A - Para que exista responsabilidad del Titular de Marca, debemos analizar ciertos conceptos, y verificar el cumplimiento de los presupuestos de la responsabilidad civil.

B - En el caso de estudio, debemos aplicar el principio de “la Culpa in vigilando”, atento el interés del Titular de Marca, de tener el control de toda la cadena de valor, llamado “control en cadena”, que siempre suele darse con contratos de dominación. Dichos contratos se presentan cuando una parte tiene una posición dominante sobre la otra. Estos contratos no dominan de por sí, pero seguramente tienen las herramientas para dominar. Para ello es menester estudiar el caso concreto teniendo presente el art. 33, inc. 2 de la Ley de Sociedades Comerciales, en lo que respecta a “especiales vínculos” y todo lo que la doctrina manifiesta sobre dicha frase.

C Analizar asimismo el art. 902 del Código Civil, a los fines de evaluar los agravantes, ya que de seguro la parte dominante, tendrá diferencias importantes con la parte dominada, en lo referente a capital, prestigio, referencias, inserción de mercado, etc.

5 - CONCLUSIONES. EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AL TITULAR DE MARCA

Como pudimos apreciar, en nuestra introducción al trabajo, el formato de comercialización “franquicia” es de gran auge, está en gran crecimiento y por motivos sociales, seguirá en sostenido crecimiento.

El Titular de la Marca (TM) está protegido por nuestro derecho, atento que goza del derecho de registrar su marca, y como consecuencia tiene acciones para proteger su derecho registrado.

Frente a un negocio bajo la modalidad de “franquicia”, en donde existen diversos contratos que unen a las partes, no puede existir una exoneración de responsabilidad, del Titular de la Marca (TM).

Es necesario establecer la responsabilidad del Titular de la Marca (TM), frente a determinadas situaciones, donde el Franquiciado sufre daños, y los mismos pueden ser evitados o minimizados, como consecuencia de los incumplimientos del Master Franquiciante (MF).

Como hemos intentado demostrar, el “interés”, es el factor determinante, a la hora de analizar responsabilidades. El interés, es algo abstracto, que se obtiene mediante la realización u omisión de actos, que tienden a la concreción del mismo.

Asimismo, no es menos importante las “posibilidades” que se tienen a los efectos de minimizar o evitar daños a terceros, cuando el “interés” está en juego por parte del Titular de Marca, quien seguramente será una empresa de gran facturación, con asesores contables y legales de primer nivel, con presencia en muchos mercados.

Los tiempos actuales, en los que la globalización es un hecho indiscutible, hacen que los vínculos no sean estancos, sino que todo está en relación con algo (relatividad), y mejor hablar de redes contractuales.

El Titular de Marca, podrá tomar recaudos a los efectos de evitar daños mayores, que tampoco funcionarán como eximentes de responsabilidad indirecta. Como ser:

- A - Controles del Titular de la Marca, sobre las actividades del Master franquiciantes
- B - Controles del Titular de la Marca, sobre las actividades del franquiciado.
- C - Verificación del Titular de la Marca, del cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales propias del Master franquiciante.
- D - Capacidad económica y/o financiera del Master franquiciante para poder llevar adelante el negocio.
- E - Cumplimientos contractuales del Master franquiciante con respecto a los franquiciados.
- F - Los franquiciados deberán notificar en tiempo y forma al Titular de la Marca, sobre los incumplimientos contractuales o actos delictivos por parte del Master franquiciante.

Elementos a controlar en forma periódica por parte del Titular de la Marca, sobre el Master Franquiciante y sus franquiciados.

1. Contabilidad
2. Ventas
3. Stock
4. Relevamiento con cada uno de los puntos de venta.
5. Capacidad productiva
6. Supervisión de la imagen de los locales
7. Calidad de los productos comercializados.
8. Producción
9. Personal
10. Impuestos

Los controles llevados a cabo por el Titular de Marca, **no lo exime** de responsabilidad frente a los Franquiciados, sólo le permitirán detectar a tiempo incumplimientos y evitar daños mayores.

El caso sería:

El Titular de Marca realiza controles periódicos sobre toda la cadena de valor y todo resulta conforme lo esperado y en forma razonable. Un día después el Master Franquiciante no cumple con su obligación esencial de proveer mercadería a los franquiciados, motivo que origina el cierre de los locales franquiciados.

¿Es responsable el Titular de Marca frente los perjuicios sufridos por los franquiciados?

Sí, ya que sus controles no lo eximen de ser responsable por los actos realizados por la persona de quien se valió (por él seleccionada) para llevar adelante sus negocios. De esta manera, será el Titular de Marca responsable por el sólo hecho de haber seleccionado a la persona incorrecta –culpa in eligendo–, quien no pudo cumplir con las obligaciones asumidas con terceros al Titular de Marca.

La pregunta que se hará el Titular de la Marca,

¿Por qué debo responder por hechos de un tercero independiente?

El Titular de Marca, tuvo oportunamente dos alternativas para desarrollar su negocio;

A - Contrato de Compra Venta. Con este instrumento, perfeccionada la venta, el Titular de Marca no puede controlar ningún eslabón posterior de la cadena de valor, como ser el lugar, precio y condiciones donde será nuevamente comercializada la mercadería. Si se opta por este instrumento, el Titular de la Marca, no tiene ninguna potestad sobre lo que suceda con la mercadería que vendió

B - Contrato de franquicia. Con este instrumento, perfeccionada la venta, el Titular de Marca sigue controlando a toda la red contractual, ya que se reserva la potestad de vigilar que todas las obligaciones asumidas por las partes se cumplan.

Si se opta por este sistema – **Contrato de franquicia** –, el Titular de la Marca se reserva potestades posteriores para controlar toda la cadena de valor, hasta que su producto o servicio llegue al público.

El Titular de Marca, entonces podrá solicitar al Master Franquiciante las garantías necesarias que le permitan cubrir los montos que deba abonar para hacer frente a los perjuicios sufridos por los Franquiciados, producto de sus incumplimientos.

Requisitos,

¿Hay requisitos que deben verificarse para que el Titular de Marca sea responsable frente a los Franquiciados?

Sí, uno e importante. Los franquiciados deberán **notificar** de todos los incumplimientos del Master Franquiciante, al Titular de Marca en tiempo y forma.

6 - BIBLIOGRAFÍA

- Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Atilio A. Alterini y otros, 2da. edición, 2da. Reimp, impresión 08/2003, Ed. Abeledo-Perrot.
- Manual de Contratos, Guillermo Borda, vigésima edición, impresión 6/2006, Ed. Abeledo-Perrot.
- Responsabilidad obligacional indirecta, Enrique C. Banchio, impresión 1973, Ed. Astrea.
- El Código Civil en cuadros sinópticos, Carlos A. Gherzi, impresión junio 2008, Ed. Nova Tesis.
- Sistemas de distribución comercial, Osvaldo J. Marzorati, impresión 1992, Ed. Astrea.
- El contrato de franchising en el derecho comparado y en la práctica argentina actual, Osvaldo J. Marzorati, el Derecho 1996, tomo 167, pag 798 y Ss.
- Introducción al franchising, Jorge Ismael Lemes Mascheron – www.gesionpoli.com-
- Tratado de los contratos de empresa. Contrato de comercialización, Ernesto Martorell, impresión 1997, Ed. Depalma.
- Los contratos de dominación empresaria y la solidaridad laboral, Ernesto Martorell, impresión 1996, Ed. Depalma.
- Diccionario Manual Jurídico, José Garrone, tercera edición, impresión 6/2008, Ed. Abeledo-Perrot.
- Páginas de internet
www.ub.edu.ar/investigaciones; www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas_149;
www.aafanchising.com.ar;
www.bancosaldia.com;
www.ocar.bvs.com.ar;
www.espaciosjuridicos.com.ar;
www.gestiopolis.com;
www.justiniano.com/revista_doctrina;
www.guiadelemprendedor.com.ar;
www.monografias.com/trabajos41/franchising/franchising2;

7 - ANTECEDENTES ACADÉMICOS DEL AUTOR

- Edad: 40 años.
- Despachante de Aduana – 1991.
- Contador Público (UB) – 1992.
- Maestría en Administración de Negocios (UB) – 1995.
- Jefe Trabajos prácticos de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Cátedra de Auditoría, a cargo del Dr. Carlos Slosse (1992-2001).
- Ayudante de Cátedra de la Universidad de Belgrano, Escuela de Economía y Negocios, materia Estrategias de Negocios II, a cargo del Sr. Roberto Serra (2002-2003).
- Ayudante de Cátedra de la Universidad de San Andrés, Escuela de Negocios, materia Estrategias de Negocios, a cargo del Sr. Roberto Serra (2002-2004).