



**Universidad Tecnológica ECOTEC**

**Derecho y Gobernabilidad**

**Título Del Trabajo**

Análisis jurídico sobre la figura del contrato de franquicias en el sistema jurídico ecuatoriano 2022: caso de la ciudad de Guayaquil en establecimientos comerciales

**Línea de Investigación**

Gestión de Las Relaciones Jurídicas

**Modalidad de Titulación**

Proyecto de Investigación

**Carrera:**

Derecho con énfasis en Derecho Empresarial y Tributario

**Título a obtener:**

Abogado

**Autor:**

Antony Joel García Rodríguez

**Tutora:**

Estrella Verónica Hoyos Zavala M.Sc.

**Samborondón, Ecuador**

**2023**

**CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN  
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS  
OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Samborondón, 04 de diciembre de 2023

Magíster

**Andrés Madero Poveda**

**Decano(a) de la Facultad**

**Derecho y Gobernabilidad**

Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: Análisis jurídico sobre la figura del contrato de franquicias en el sistema jurídico ecuatoriano 2022: caso de la ciudad de Guayaquil en establecimientos comerciales; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: **Antony Joel García Rodríguez**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

**ATENTAMENTE,**

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a blue oval. The signature appears to read 'Estrella Heyes'.

**Ab. Estrella Veronica Heyes Zavala M.Sc.**

**Tutora**

## CERTIFICADO DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado, **ESTRELLA VERONICA HOYOS ZAVALA**, tutor del trabajo de titulación **ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FIGURA DEL CONTRATO DE FRANQUICIAS EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO 2022: CASO DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL EN ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES**, elaborado por **ANTONY JOEL GARCIA RODRIGUEZ**, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de ABOGADO.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias 2 (%) mismo que se puede verificar en el siguiente link: <https://app.compilatio.net/v5/report/e0f30f8bb8edb5a9f8cbb22eb2a5368a7c9177ae/summary>.

Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.

 CERTIFICADO DE ANÁLISIS  
magister

**ANTONY JOEL GARCIA  
RODRIGUEZ**

2%  
Textos sospechosos

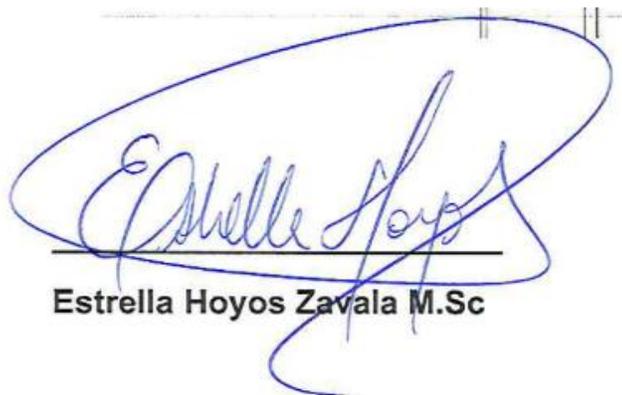
2% Similitudes  
< 1% similitudes entre comillas  
< 1% Idioma no reconocido  
0% Textos potencialmente generados por la IA

Nombre del documento: ANTONY JOEL GARCIA RODRIGUEZ.docx  
ID del documento: 847d8472612df5c3cbda3dbbf9ef313d3e11449  
Tamaño del documento original: 149,77 kB

Depositante: ESTRELLA VERONICA HOYOS ZAVALA  
Fecha de depósito: 4/12/2023  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 4/12/2023

Número de palabras: 25.445  
Número de caracteres: 161.822

Ubicación de las similitudes en el documento:



**Estrella Hoyos Zavala M.Sc**

## DEDICATORIA

En el transitar de este laborioso camino académico, levanto mi corazón en agradecimiento a Dios, cuya luz ha iluminado mis pasos y cuya sabiduría ha sido mi brújula.

En memoria de mi amado hermano, cuya ausencia se siente en cada paso. Su espíritu valiente y amor perduran en mi corazón, y este logro lleva consigo su recuerdo eterno.

A mis dos amores más preciados, mis hijos, les dedico cada línea de este trabajo, pues son la razón por la cual busco alcanzar lo mejor de mí siendo mi inspiración constante.

A mi familia, cuyo apoyo ha sido un bálsamo en los momentos difíciles y un eco de celebración en los triunfos cuyo amparo inquebrantable han sido los cimientos en mi vida, les doy las gracias por ser mi refugio constante.

A mis amigos, cuyas risas han sido mi terapia y cuyas palabras de ánimo han sido mi impulso, les dedico este logro compartido.

A cada persona que, de una manera u otra, ha dejado su huella en mi trayectoria, les extiendo mi gratitud. Este trabajo es el resultado de un esfuerzo colectivo, y a todos ustedes les dedico las páginas de esta tesis, con la esperanza de que refleje la colaboración, el amor y el apoyo que he recibido a lo largo de esta travesía.

A mi tutora, Estrella Hoyos Zavala, cuya orientación sabia y apoyo constante han sido el faro que iluminó mi travesía académica. Su dedicación y paciencia han sido un regalo invaluable, guiándome con destreza a través de los desafíos y celebrando junto a mí los triunfos.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi sincero agradecimiento al destino, aventurero invisible de nuestras vidas. Agradezco las encrucijadas y los encuentros que han dado forma a mi camino académico. Cada giro y desvío ha sido una lección, y cada conexión ha sido un regalo.

En la danza del azar y la oportunidad, agradezco las experiencias que me han desafiado a crecer y aprender. Reconozco con gratitud la valentía que ha surgido de la perseverancia, enfrentando críticas e insultos con determinación. Aunque no siempre entendemos las vueltas del destino, cada capítulo, incluyendo los momentos difíciles, ha contribuido a la persona que soy hoy.

Que este agradecimiento llegue al destino, cuya mano misteriosa ha guiado mi viaje con sus propios designios. A todos los elementos impredecibles que han sido cómplices en mi historia, les doy las gracias por forjar el tapiz único de mi trayectoria.

## RESUMEN

El objeto de esta investigación consiste en establecer la importancia y el impacto que tiene el contrato de franquicia como modelo de negocios a nivel de la ciudad de Guayaquil. Igualmente, como objetivo de este estudio se ha planteado reconocer y estudiar las cláusulas abusivas que se pueden presentar dentro de este tipo de contrato, en especial sobre las cláusulas de no competencia y cómo estas pueden llegar a convertirse en abusivas y limitar los derechos de emprender nuevos modelos de negocio o franquicias por parte de los franquiciadores que han adquirido la experiencia del know how transmitido por el franquiciador. La metodología que se empleó obedece a un estudio cualitativo de tipo descriptivo y explicativo, el que se fundamentó en la observación documental y directa de doctrina, de derecho comparado ecuatoriano y colombiano, así como de entrevistas a abogados con conocimiento y experiencia en temas de franquicia, para así comprender cómo funcionan estos tipos de contratos y cómo pueden presentar cláusulas abusivas en la realidad jurídica empresarial de la ciudad de Guayaquil. Los resultados destacan que es factible realizar una reforma del artículo 563 último inciso del Código de Comercio con el fin de establecer una regulación específica y especializada que prevenga el desarrollo de cláusulas abusivas. A nivel de aporte académico y jurídico, esta investigación demostró que las franquicias responden a los intereses del franquiciador, relegándose varios derechos de los franquiciados, pero que es posible establecer un equilibrio en la relación contractual mediante normas destinadas a dicho propósito.

**Palabras claves:** Contrato, Cláusulas abusivas, Franquicia, Know How, No competencia.

## ABSTRACT

The object of this research is to establish the importance and impact that the franchise contract has as a business model at the city of Guayaquil. Likewise, the objective of this study has been to recognize and study the abusive clauses that can be presented within this type of contract, especially non-competition clauses and how these can become abusive and limit the rights to undertake new business models or franchises by franchisors who have acquired the experience of the know-how transmitted by the franchisor. The methodology used is based on a qualitative descriptive and explanatory study, which was based on documentary and direct observation of doctrine, Ecuadorian and Colombian comparative law, as well as interviews with lawyers with knowledge and experience in franchise issues. , in order to understand how these types of contracts work and how they can present abusive clauses in the business legal reality of the city of Guayaquil. The results highlight that it is feasible to carry out a reform of article 563 last paragraph of the Commercial Code in order to establish a specific and specialized regulation that prevents the development of abusive clauses. At the level of academic and legal contribution, this research demonstrated that franchises respond to the interests of the franchisor, relegating various rights of franchisees, but that it is possible to establish a balance in the contractual relationship through rules intended for this purpose.

**Keywords:** *Contract, Abusive Clauses, Franchise, Know How, Non-compete.*

## ÍNDICE

### Tabla de contenido

<b>CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL</b> .....	ii
<b>CERTIFICADO DE COINCIDENCIAS</b> .....	iii
<b>DEDICATORIA</b> .....	iv
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	v
<b>RESUMEN</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>ÍNDICE</b> .....	viii
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b> .....	x
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO 1 MARCO TEÓRICO</b> .....	6
<b>1.1 Concepto y generalidades del contrato de franquicia</b> .....	6
<b>1.2 Partes del contrato de franquicia</b> .....	7
<b>1.2.1 Franquiciador</b> .....	7
<b>1.2.2 Franquiciado</b> .....	8
<b>1.3 Ventajas del contrato de franquicia</b> .....	9
<b>1.4 Desventajas del contrato de franquicia</b> .....	10
<b>1.5 Objeto del contrato de franquicia</b> .....	10
<b>1.6 Cláusulas abusivas del contrato de franquicia</b> .....	12
<b>1.6.1 Limitación del know how</b> .....	15
<b>1.6.2 Restricciones de compra de materia prima</b> .....	16
<b>1.6.3 Restricciones de venta en mercados determinados</b> .....	18
<b>1.6.4 Determinación unilateral de precios por el franquiciador</b> .....	20
<b>1.6.5 Cláusulas de no competencia</b> .....	21
<b>1.6.6 Limitación de ganancias en contra del franquiciado</b> .....	26
<b>1.7 Análisis de normas jurídicas</b> .....	29
<b>1.7.1 Código Civil ecuatoriano</b> .....	29
<b>1.7.2 Código de Comercio ecuatoriano</b> .....	31
<b>1.7.3 Ley de Compañías ecuatoriana</b> .....	33
<b>1.7.4 Ley 2069 de 2020 de la República de Colombia</b> .....	34

<b>2. METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>41</b>
2.1 Enfoque de investigación .....	41
2.2 Tipo de investigación .....	41
2.3 Período y lugar donde se desarrolla la investigación .....	42
2.4 Universo y muestra de la investigación .....	42
2.5 Métodos empleados (métodos empíricos, métodos estadísticos) .....	43
2.6 Procesamiento y análisis de la información .....	43
<b>3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
46	
3.1 Desarrollo de entrevistas .....	46
3.2 Análisis de entrevistas.....	57
3.2.1 Análisis de las respuestas a la pregunta 1 .....	58
3.2.2 Análisis de las respuestas a la pregunta 2.....	59
3.2.3 Análisis de las respuestas a la pregunta 3.....	61
3.2.4 Análisis de las respuestas a la pregunta 4.....	62
3.2.5 Análisis de las respuestas a la pregunta 5.....	63
3.3 Interpretación de los resultados de las entrevistas de la investigación .....	65
<b>CAPÍTULO 4 PROPUESTA .....</b>	<b>70</b>
4.1 Título de la propuesta.....	70
4.2 Justificación de la propuesta .....	70
4.3 Beneficiarios de la propuesta .....	71
4.4 Factibilidad de la propuesta .....	71
4.5 Desarrollo de la propuesta.....	71
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>73</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>74</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Demostración de los resultados .....	65
--	----

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene como consigna analizar cómo los contratos de franquicia son contratos que no cuentan con una regulación tanto específica como especializada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. De manera concreta, este análisis busca aportar cómo las franquicias se desenvuelven a través de cláusulas abusivas, principalmente dentro de las cláusulas de no competencia que pueden afectar los derechos de los franquiciados, específicamente del impacto que pueden tener en distintos mercados del país, entre estos el de la ciudad de Guayaquil al ser el principal puerto económico del Ecuador.

Como parte de la justificación de esta investigación, se establece que las franquicias representan un modelo de negocio que goza de cierta popularidad y preferencia dentro de distintos mercados a nivel internacional y nacional, lo que constituye una razón para estudiar qué tipo de impacto produce a nivel comercial y jurídico, por lo que se ha estimado conveniente que diagnosticar cómo está regulado este contrato dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y sus repercusiones de mercados concretos como el de la ciudad de Guayaquil. En este contexto, se reconoce que estos mercados pueden presentar diversas cláusulas abusivas, entre estas las de no competencia, motivo por el cual se requiere conocer y precisar en qué medida puede afectar a los derechos de franquiciados desde un enfoque se acople a la realidad jurídica y comercial de la ciudad en mención.

La relevancia que caracteriza a esta investigación está representada por el hecho que el contrato de franquicia al ser atípico en el Ecuador, es decir, que no cuenta con una legislación propia y especializada de acuerdo a la realidad jurídica del país, puede dar lugar a desconocer ciertos aspectos de cómo regular y establecer condiciones justas para las partes dentro de las respectivas cláusulas contractuales. Es por esta razón, que se precisa de identificar y contar con medios de regulación a nivel del Código de Comercio ecuatoriano para prevenir las cláusulas abusivas, entre estas las cláusulas de no competencia.

En consecuencia, sobre el planteamiento del problema corresponde señalar, que el contrato de franquicia al ser un contrato atípico, pero al mismo tiempo al ser un contrato de adhesión, por su naturaleza puede dar lugar a la imposición de cláusulas abusivas de parte del franquiciador quien es dueño de la marca en detrimento de los derechos de su comercialización pretendidos por el franquiciado. Es por esta razón que se requiere conocer cómo se constituye el contrato de franquicia y de qué manera se establecen las regulaciones jurídicas entre las partes, en especial atención en cuanto a la incorporación de las cláusulas abusiva como uno de los aspectos controvertidos de este contrato. Por lo tanto, la importancia de realizar una investigación a partir de este tema se ve reflejada en que este contrato goza de gran reconocimiento y práctica en el comercio global. Este tema cobra interés por cuanto el contrato de franquicia no cuenta con una regulación expresa o específica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que se requiere conocer su impacto jurídico y comercial en el Ecuador, específicamente en negocios en la ciudad de Guayaquil al ser una de las ciudades más importantes para la economía del país.

Al no existir esta regulación el franquiciador puede cometer prácticas abusivas que se pueden ver contempladas en las cláusulas escritas dentro de este contrato, entre estas: prohibiciones de adquirir ciertos productos para potenciar la oferta de los bienes y servicios relacionadas con la marca, determinación preestablecida de precios que puedan afectar los márgenes de ganancia del franquiciado, no competencia contra la marca, pago de comisiones elevadas, entre otras cláusulas que afectarían sus derechos comerciales y económicos. Sobre la pertinencia de esta investigación, esta trata de fundamentar su utilidad con miras a considerar establecer una regulación legal en normas de naturaleza mercantil, tales como el Código de Comercio y Ley de Compañías para organizar aspectos contractuales de la franquicia, entre estas el nivel de ventas, las formas de comercializar el producto, pago de comisiones, márgenes de ganancia, entre otros.

El problema de la investigación está constituido por la práctica de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia, dado que este contrato no cuenta con una regulación específica en el Ecuador y se desconoce su impacto en los comercios de la ciudad de Guayaquil. En tal contexto, la necesidad que se plantea en esta investigación consiste en ahondar en una problemática que requiere de mayor observación, investigación y estudio, en lo teórico y práctico con el fin de advertir adecuadamente las ventajas y desventajas del contrato de franquicia. Este estudio es necesario, dado que se trata de aportar con argumentos y soluciones que permitan regular el contrato de franquicia y prevenir de la incorporación y práctica de cláusulas abusivas.

Con miras a una solución óptima se debe tener en cuenta la existencia de estudios e investigaciones suficientes que determinen cómo se presentan las cláusulas abusivas en los contratos de franquicia y de qué manera se puede prevenirlas a través de su debida regulación en las normas societarias y mercantiles en el Ecuador, aplicables al comercio guayaquileño. De lo conocido hasta ahora. las franquicias son un contrato cuyos derechos y obligaciones a pesar de ser inter partes, son generalmente establecidos por el franquiciador, existiendo una relación desigual entre las partes al ser un contrato de adhesión. Los resultados estimados apuntan a un diagnóstico puntual y específico de las cláusulas abusivas en el entorno comercial de Guayaquil y de las soluciones pertinentes a este problema. Este propósito se puede lograr a través de la revisión de estudios especializados en contratos de franquicia, de sus aspectos regulatorios disponibles, y de la posible revisión de contratos en materia mercantil.

En cuanto al objetivo general de esta investigación este consiste en: Determinar las cláusulas abusivas en los contratos de franquicia en relación con los derechos del franquiciado a nivel de la ciudad de Guayaquil periodo 2022. Sobre los objetivos específicos estos son los siguientes: 1. Analizar las cláusulas abusivas en los contratos de franquicia en establecimientos en la ciudad de Guayaquil. 2. Verificar las consecuencias jurídicas de las cláusulas abusivas de no competencia. 3. Proponer alternativas jurídicas para eliminar cláusulas abusivas.

Por consiguiente, la pregunta principal que se plantea para la caracterización del problema es la siguiente: *¿Los contratos de franquicia en el 2022 en la ciudad de Guayaquil contienen cláusulas abusivas no contempladas en la ley?* En cuanto a las preguntas específicas de la investigación, entre estas presentan: 1. *¿Por qué se presentan cláusulas abusivas dentro de los contratos de franquicia?* 2. *¿Qué fines persiguen las cláusulas de no competencia en los contratos de franquicia?* 3. *¿Cuáles son los derechos afectados al establecerse cláusulas de no competencia en los contratos de franquicia?*

En relación con la idea a defender, se sostiene que el contrato de franquicia y la práctica de cláusulas abusivas es de necesario estudio y diagnóstico en la realidad comercial que se presenta en la ciudad de Guayaquil, dado que, esta ciudad al ser uno de los principales referentes comerciales y económicos para el Estado ecuatoriano, permite estimar que estos negocios pueden abrirse gran espacio en el mercado. Sin embargo, es importante conocer en qué medida los contratos de franquicia son justos, de manera tal que no atenten contra los derechos de los franquiciados; quienes ven en la franquicia una oportunidad de contar con una fuente de sustento a través de la comercialización de una marca posicionada en el ámbito comercial local.

La novedad científica que se presenta esta investigación consiste en el desarrollo de un estudio científico y jurídico que exponga los aspectos favorables y desfavorables de un contrato de franquicia, y de cómo este puede diseñarse a través de cláusulas abusivas que ignorarían una relación justa entre franquiciador y franquiciado, especialmente en cuanto a la cláusula de no competencia, de modo, que estas cláusulas se establezcan para aportar la mayor cantidad de beneficios al dueño de la marca. En este sentido, se trata de evidenciar cuáles son esos vacíos en materia de legislación ecuatoriana y cómo esta afecta de manera puntual en la realidad guayaquileña, considerando que este tipo de cláusulas no se puedan prevenir o sancionar dado que no existe normativa expresa en el país que regule a las franquicias.

## **MARCO TEÓRICO: CAPITULO 1**

## **CAPÍTULO 1 MARCO TEÓRICO**

### **1.1 Concepto y generalidades del contrato de franquicia**

De acuerdo con Berrones (2023), las franquicias representan a una especie de contrato, del cual una persona dueña de una marca posicionada y que produce rentabilidad, permite a que otra persona utilice dicha marca a nivel nacional o internacional para brindar u ofrecer el mismo tipo de bienes y servicios por parte de ese tercero aprovechando la imagen de la marca. Para esto se debe contemplar aspectos tales como la duración, obligaciones económicas, explotación de la marca, condiciones del suministro, proveedores autorizados, y las cláusulas de incumplimiento y de rescisión.

Al analizar lo precisado en las líneas anteriores, las franquicias por su naturaleza son consideradas como un contrato mercantil, puesto que de él emanan derechos y obligaciones que son propias de la explotación de una marca donde se ofertan bienes y servicios. Por tal razón, dentro de este contrato dependiendo del reconocimiento y origen de la marca, este puede celebrarse en diferentes entornos o mercados. No obstante, la franquicia debe contemplar el acuerdo o manifestación de voluntades sobre los aspectos indicados sobre la durabilidad, las obligaciones y demás elementos que deban considerarse para cumplir con su tracto sucesivo.

El contrato de franquicia según Pérez (2014), desde una perspectiva descriptiva en cuanto a su esencia, la resaltó como una forma de poder incursionar en una actividad económica que frente al desempleo permite generar puestos de trabajo. Esto se vería favorecido por el hecho de la versatilidad de este modelo de negocios, lo que establecería mayor cultura organizacional a través de estrategias responsables y emprendedoras.

Si se analiza este factor de emprendimiento, la franquicia representaría una respuesta de cómo generar una fuente de auto sustento para quienes no tienen empleo, del mismo modo que permite el crecimiento o desarrollo económico de

una marca, lo que alienta a la industria y a la economía de mercado, para así poder brindar oportunidades de superación económica, lo que la convierte en un contrato mercantil y en una alternativa comercial bastante atractiva. Por lo tanto, las franquicias se muestran como un contrato que se realiza con regularidad y difusión en distintas partes del mundo, por lo que ostenta un lugar muy especial en el mundo de los negocios que se basan en la explotación o aprovechamiento de marcas.

## **1.2 Partes del contrato de franquicia**

### **1.2.1 Franquiciador**

En cuanto a las partes intervinientes o contratantes en la franquicia se tiene por un lado al franquiciador y por otro al franquiciado. De conformidad a lo aportado por el portal 7clean (2023) el franquiciador es el dueño de la marca o su creador, el cual tiene conocimiento del sistema del *know how*, es decir, de cómo trabajar con dicha marca. Al considerar esta descripción, los contratos de franquicia surgen precisamente de la visión del franquiciador, quien, en esa calidad de dueño o creador de una marca, transmite la actividad o giro de su negocio, donde no solo contractualmente concede el derecho de usar la marca para generar beneficios económicos propios y para terceros, sino que transmite todo cuanto sea necesario saber para que la marca sea adecuadamente aprovechada.

Entre otras precisiones teóricas se debe reconocer lo expuesto por Hurtado (2020), al indicar que el franquiciador es una persona que es conocida como un promotor o fundador que transmite una cuota o un grado de participación sobre la marca de la cual es dueño. Es decir, esta participación habrá de ser comprendida como una forma de comercializar y generar renta por otras personas distintas al dueño con el fin de que genere una renta para tal propietario y una ganancia producto de ejercer esa autorización sobre el uso de la marca.

Lógicamente, lo previamente indicado no implica que quien reciba la autorización tenga la calidad de dueño, pero puede generar ingresos o ganancias debido al uso que se ha sido reconocido para comerciar con esa marca durante

un tiempo y condiciones determinados. Entonces, se trataría de un acto constitutivo de uso de marca, el cual parte justamente a partir de la autorización del franquiciador una vez fijado el acuerdo con el franquiciado, de cuyo rol se tratará en posterior.

### **1.2.2 Franquiciado**

Según el portal 7clean (2023), el franquiciado es el sujeto que adquiere el derecho de comercialización del producto o servicio explotado a partir de la marca constituida. Es decir, se trata de la persona quien recibe la autorización del franquiciador como una forma por la cual puede realizar o ejercer un comercio determinado según el objeto y la razón social de la marca de la cual pretende respaldarse para así tener una fuente de ingresos sostenible.

Al tenerse en cuenta los derechos y obligaciones que tiene el franquiciado, se asume que es clara su posición o nivel de participación en el contrato de franquicia. Esta premisa cobra sentido, toda vez que se reconoce en este sujeto contractual su calidad de solicitante y quien es la persona que recibe las condiciones para poder trabajar con la marca de la cual podrá obtener el beneficio o soporte económico que busca. En tal sentido, este sujeto contractual es el que perfecciona el tracto sucesivo de la franquicia toda vez que cumple con las condiciones pactadas dentro del contrato.

De la misma manera, en la doctrina desarrollada por Solé (2022), se encuentra establecido el criterio por el cual se define que el franquiciado es una persona independiente, quien busca la explotación o uso autorizado de una marca para así disponer de un modelo de negocios que le genere rentabilidad. Así, para poder cumplir con ello, este sujeto contractual deberá conocer las características, operatividad e impacto del negocio. Sin embargo, tal trato o consentimiento recibido del franquiciador no necesariamente supone un acuerdo de exclusividad del uso de la marca.

La función del franquiciado evidentemente supone llevar a cabo el giro o desarrollo de la franquicia, es decir, una vez que comience a ejercer el uso de la

marca, el mismo debe procurar cumplir con las condiciones propias del rédito económico que se busca de este modelo de negocios, tanto para sí como para el propietario de la marca. Sin embargo, para que se cumplan estos propósitos deberá conocer plenamente como trabajar con los productos de los que recibe la licencia correspondiente para comercializarlos, de manera que cumpla cabalmente con las actividades inherentes a este contrato y se pueda alcanzar los resultados esperados. Sin embargo, este compromiso contractual no necesariamente implica exclusividad en su favor, lo cual es una demostración del ejercicio real de derecho de propiedad de quien ostenta la marca como propietario.

### **1.3 Ventajas del contrato de franquicia**

Entre las ventajas que supone el contrato de franquicia, se destacan las siguientes: menor riesgo, prestigio de marca, la experiencia del franquiciador, uso de aplicaciones informáticas, ayuda a la financiación y acceso a economías de escala. (1,2, 3, emprende, s.f.) Sobre cada una de estas ventajas se puede comentar que, comenzando por el factor de menor riesgo, las franquicias al estar posicionadas, permite visibilizar el negocio, por lo que un adecuado manejo o gestión puede asegurar su éxito económico. El prestigio de la marca se respalda también en que la publicidad potencia este reconocimiento que se tiene dentro del mercado.

Sobre la experiencia del franquiciador, esto tiene que ver justamente con la transmisión de los conocimientos acerca de cómo poner en marcha el negocio. Por su parte, el uso de aplicaciones tecnológicas y redes sociales en la actualidad permiten una mayor difusión de la marca, así como optimizar los procesos a nivel de administración, comercialización y publicidad. En algunos casos, se podría reconocer que la propia franquicia puede brindar soporte y ayuda económica para que el franquiciador pueda emprender este negocio. En cuanto a las economías de escala, la homologación de ciertos precios de materia prima e insumo garantizaría condiciones de compra más favorables para las franquicias.

#### **1.4 Desventajas del contrato de franquicia**

Por su parte, las desventajas de la franquicia puntualmente comprenden las siguientes circunstancias: alta inversión, pérdida de independencia como empresario, oferta de productos limitada, falta de atención de la marca, dependencia del éxito de la red y limitaciones para la venta o traspaso del negocio. (1,2, 3, emprende, s.f.). En relación con estas situaciones de desventaja, no se puede aludir que para poder incursionar en algunas franquicias es necesario contar con una cierta cantidad de recursos que pueden llegar a demandar montos de inversión elevados que no están al alcance de todas las personas interesadas en emprender una franquicia.

También se señala que uno de los problemas de las franquicias es que genera dependencia en el franquiciador, puesto que debe subordinarse a las reglas y estipulaciones contractuales del propietario de la marca, lo que le resta autonomía y posibilidades de crecimiento económico al franquiciado. Otro aspecto es que la marca puede llegar a prohibir innovaciones, lo que limita la capacidad operativa y técnica que pueden llegar a tener los franquiciados.

Tampoco se puede soslayar que la franquicia depende del éxito de la marca, por lo que quien adquiere los derechos para comercializar una franquicia al verse afectada la marca, en consecuencia, verá la afectación de la marcha del giro emprendido de su parte. Igualmente, las franquicias están representadas por un derecho de uso de marca adquirido, por lo que el franquiciador no puede comercializar un uso de marca que evidentemente no le pertenece.

#### **1.5 Objeto del contrato de franquicia**

Para Botero (2020), el contrato de franquicia persigue una finalidad específica, la cual consiste en generar una mayor comercialización de una marca establecida, reconocida y con aceptación en el mercado, de manera que quien es propietario de la misma esté en aptitud de negociar dichos derechos de comercialización mediante el uso de una marca por parte de un tercero que puede lucrar de ella, esto siempre y cuando reporte las rentas o beneficios económicos a su propietario o poseedor declarador de derechos.

Esta finalidad u objeto se aprecia sumamente clara, y se remite específicamente al acuerdo al que llegan el franquiciador como propietario de la marca y del franquiciado quien adquiere la autorización del uso de la marca para comercializarla y generar ingresos para sí, en la misma medida que reporte las utilidades económicas a su propietario quien ha concedido contractualmente su uso. En efecto, este objeto obedece a una finalidad que debe ser consentida de conformidad con ciertas reglas o disposiciones contractuales.

Los contratos de franquicia como parte de su objeto y de su finalidad conllevan más allá de la expansión de un negocio modelo a través de la marca, también implican la cesión del derecho de uso de la marca, así como el nombre comercial, la imagen corporativa, el modelo de negocio, la forma de llevar a cabo las operaciones o negocios basados en la marca; lo que se conoce como *know how*, y otros elementos importantes que son elementos característicos de este tipo de contratos. (Garrido, 2021),

Adicionalmente, se establece que la cesión del uso de la marca implica que se pueda usar signos distintivos tales como rótulos, logotipos, slogan, colores corporativos, tipografías, entre otros elementos que definan con precisión exactamente cuáles son los elementos que puede tomar el franquiciado en relación con la marca, para así poder comercializar por medio de ellos. Evidentemente, esto debe estar regulado dentro del contrato, de manera tal que se establezcan las condiciones de esta cesión, más que todo para evitar o prevenir problemas relacionados con la explotación de la marca a cargo de un tercero cuando se han cedido ciertos derechos. (Garrido, 2021).

Lo precisado en las líneas anteriores permite dar cuenta que los contratos de franquicia para poder aprovechar el posicionamiento de su marca y su consecuente expansión, lógicamente dependen de ceder parte de sus derechos en relación con el uso de esa marca, de manera tal, que exista otra persona, sea natural o jurídica que pueda comercializar con ella, de modo que, produzca una renta o ganancia tanto para así, como para el dueño, propietario o creador de la misma.

Entre otros conceptos, la franquicia, según Barreto (2020), está orientada a generar la incursión en otros mercados; o, en su defecto, si ya se encuentra inmerso en alguno, busca una expansión a través de otros medios o canales de difusión, siendo la franquicia el modelo adecuado para generar la difusión de esta marca, con lo que se le brinda un mayor alcance. Dicho, esto, el objeto de este modelo de negocios no es otro más que buscar otros nichos de comercio donde las rentas puedan ampliarse tanto desde lo que la propia marca genere por su imagen, su posicionamiento social, la calidad de sus productos y servicios, lo que se suma a la labor de comercialización y desarrollo de tareas que asume el franquiciador.

### **1.6 Cláusulas abusivas del contrato de franquicia**

En relación con las cláusulas abusivas, en virtud de lo expuesto por Ribó y Poch (2015), se habrán de entender como esas cláusulas lesivas a los intereses de una o más partes, dado que esta impone obligaciones restrictivas y/o perjudiciales a cargo de una sola de las partes. Es decir, este tipo de cláusulas pueden llegar a presentar ese carácter abusivo, esto por cuanto se debe tener en cuenta que la naturaleza propia de estos contratos lo muestran como un contrato de adhesión, los mismos que presentan una esencia unilateral en cuanto a la forma de determinar los derechos y obligaciones, por lo que no se puede establecer que se trate de un convenio en términos recíprocos.

Al observar lo manifestado en las líneas precedentes, al estar involucradas dos partes, en este caso, el franquiciador y el franquiciado, este contrato debería ser de naturaleza bilateral, en tal sentido lo es, esto siempre y cuando se observe la declaración de voluntad de las partes. Sin embargo, en la práctica, se reconoce que el franquiciador es quien establece las condiciones sin que el franquiciado pueda proponer o establecer alguna cláusula o condición dentro del contrato con el fin de establecer un consenso más justo o paritario.

En tal sentido, si solo una de las partes es la que establece las cláusulas y las condiciones por medio de las cuales habrá de regirse un contrato, de modo tal que la otra parte solo esté limitada a establecer una aceptación de tales

condiciones, indudablemente se estará frente a un contrato de adhesión. Consecuentemente, sin pretender desviar los aspectos teóricos que deben ser abordados de forma puntual dentro de esta investigación, se estima pertinente realizar algunas precisiones de lo que implica un contrato de adhesión y cómo este se puede llegar a relacionar con la imposición de cláusulas abusivas en contratos mercantiles como lo son los contratos de franquicia.

Dicho lo anterior, los contratos de adhesión según Manso y Preciado (2018), se caracterizan por ser contratos donde una de las partes de forma unilateral establece los derechos y compromisos por los cuales está obligando a una de las partes a que genere las condiciones del cumplimiento y la materialización del objeto de la contratación, siendo e algunos casos que se contemplan derechos y obligaciones para las partes, pero que en líneas generales depende de forma estricta de la aceptación y cumplimiento de una de las partes como condición o requisito *sine qua non* para que dicho contrato pueda celebrarse.

Igualmente, Kemelmajer (2020), expone que los contratos de adhesión tienen por esencia y característica evidente imponer una carga contractual donde solo una de las partes asume el peso del contrato, es decir, que una sola de las partes está obligada a cumplir las condiciones expuestas y exigidas por el otro. En tal contexto, esta autora opinó, que a pesar de la bilateralidad en términos de concurrencia y expresión de voluntad, se presenta en la práctica y a nivel material como un contrato que puede ser considerado como unilateral, puesto que una parte debe mayor cumplimiento respecto a la otra, o simplemente solo por el accionar de una de las partes se cumple con el objeto de la contratación.

Al revisar y analizar lo antes mencionado en cuanto a lo que se ha señalado en términos del contrato de adhesión, al relacionarlo o situarlo en el ámbito de los contratos de franquicia y la imposición de cláusulas abusivas, debe tenerse en cuenta que este contrato que depende e impone el deber estricto de aceptación del franquiciado según los términos propuestos por el franquiciador, termina justamente por configurar las condiciones de abuso en tanto el franquiciado deba

asumir obligaciones y prohibiciones que condicionan el tener un mejor provecho de la franquicia.

Considerándose, lo expuesto líneas arriba, es comprensible que el franquiciador quiera proteger su marca y sus derechos patrimoniales como parte de la misma en el ámbito de la franquicia, sin embargo, este derecho no debería satisfacerse enteramente a riesgo de limitar o restringir derechos que puedan buscar un equilibrio entre las partes, de modo que el franquiciado no sea la parte más endeble o vulnerable dentro de la celebración y desarrollo de un contrato de franquicia. En este punto, quien suscribe la presente investigación estima que sería razonable que en un contrato de franquicia exista una cierta prevalencia de los derechos del franquiciador por ser el dueño o creador de la marca, pero esto debe entenderse de una manera distinta a la pretensión de imponer una relación por de más desigual e injusta, lo que se podrá entender en mejor medida una vez que se estudie y se explique los distintos tipos de cláusulas abusivas que se pueden presentar dentro del contrato de franquicia.

En tanto que, sobre los tipos de cláusulas abusivas que se presentan dentro de un contrato de franquicia, se recoge lo precisado por Broseta y Martínez (2016), quienes sostuvieron que entre estas cláusulas se encuentran: limitaciones o insuficiencia en el adiestramiento del *know how*, el impedimento de uso de ciertas materias primas o elementos, precios fijados por el franquiciador y no por el franquiciado, exigencia de valores altos por uso de marca más comisiones.

Ciertamente, se puede encontrar una mayor cantidad de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia, sin embargo, de lo dicho hasta el momento se puede deducir cómo estas cláusulas pueden limitar y perjudicar el crecimiento y desarrollo económico del franquiciado. Por lo tanto, en la medida en que este tipo de cláusulas puedan ser prevenidas y anticipadas con una regulación expresa de las franquicias, este contrato podrá ser más justo y ofrecer mayores beneficios comerciales y económicos entre las partes contratantes.

### **1.6.1 Limitación del know how**

Como bien corresponde conocer, el *know how*, representa lo que se conoce en su traducción al idioma español como *saber hacer*, lo cual se considera como uno de los elementos imprescindibles para el desarrollo del contrato de franquicia, dado que está compuesto por todo el conjunto de experiencias y conocimientos que han sido adquiridos o desarrollados por un empresario o propietario del negocio en relación con la explotación de su negocio. Esto debe ser entendido como la expresión empleada en cuanto a la aplicación de las fórmulas y métodos de trabajos para alcanzar el éxito en relación con el ámbito o tipo de negocio del cual se desenvuelva la marca en el mercado. (Mérida, s.f.).

En efecto, el *know how* representa la experticia y el desarrollo de las técnicas y los procedimientos que son parte de un negocio. Por lo tanto, a nivel de franquicia se debe considerar que la transmisión de estos conocimientos es esencial y fundamental para su funcionamiento y adecuado rendimiento. De lo contrario, si este conocimiento se transmite de forma limitada, para el franquiciado le resultará más complejo poder realizar las tareas o los procesos que aseguren la calidad y el éxito de la franquicia. En este contexto, se requiere de una transmisión plena de los conocimientos, de manera tal que en la medida que se conozca a profundidad y cabalidad el funcionamiento del negocio, de mejor manera se podrá realizar todo lo concerniente a sus operaciones con miras a ofrecer productos y servicios de calidad que contribuyan al éxito de la franquicia para las partes que la integran.

Debe destacarse, que un aspecto importante que se relaciona con la limitación del *know how*, tiene que ver con el hecho de que la franquicia depende de ciertos procedimientos técnicos propios de la manufactura o desarrollo de ciertas tareas para que los procesos de producción respondan de forma original en comparación a quienes tienen la titularidad de la marca. Es decir, si el franquiciador no asume la obligación de la transferencia debida o en términos completo del *know how*, estará condicionando la capacidad de actuación y la calidad de los procesos del franquiciado, lo complicaría el rendimiento y las rentas

de este último, aun ante la obligación que se le impone de cumplir con una determinada cuota o renta en favor del franquiciador. (Apolo, Reinoso, & Cando, 2022).

Al verificar la manera de cómo las restricciones del *know how* representan o forman parte de las cláusulas abusivas, se puede inferir que en algunos casos el franquiciador estaría consciente de que el éxito de la cesión de su marca dentro de una franquicia está ligada a la completa y adecuada transmisión del *know how*, sin embargo, no se puede descartar que el propio franquiciador establezca contractualmente esta restricción con el fin de prevenir que el conocimiento de sus procesos sean replicados fuera de la franquicia, pero por otra parte, no se debería sacrificar este elemento de transmisión de los conocimientos para que cada una de las partes de la franquicia obtengan mayor provecho económico de la misma.

### **1.6.2 Restricciones de compra de materia prima**

Sobre este tipo de restricciones, se reconoce que dentro de las franquicias debe existir la provisión de materia prima por parte del franquiciador hacia el franquiciado, lo cual depende de una lista de proveedores, lo cual supone que se trata de un derecho protegido por el tiempo que se establezca dentro del contrato. No obstante, si el franquiciador está en la obligación de proveer de materia prima al franquiciado, debe analizarse qué es lo que sucede cuando este no provee de la materia prima suficiente y necesaria, sea que este hecho esté a cargo de la propia marca o de los proveedores. Al mismo tiempo, debe plantearse en qué sentido pueden presentarse limitaciones en poder adquirir insumos o materia prima fuera de la lista de proveedores o de la propia marca, lo que supone un cuestionamiento relevante si se trata de asegurar la calidad en cuanto a los bienes y servicios que ofrece la franquicia. (Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, 2015).

Al considerarse lo expuesto en las líneas anteriores, el franquiciador dentro de la provisión de insumos dentro del contrato de franquicia debe prestar las facilidades correspondientes para el adecuado surtido del franquiciador. No obstante, si estas facilidades no son prestadas, y al contrario, el dueño de la marca

impone condiciones limitantes al franquiciado, se estará dando lugar más allá de la fijación de una cláusula abusiva. En consecuencia, en la práctica se estará produciendo la vulneración de un derecho y un compromiso contractual, puesto que, a la luz de un justo comercio, se deberá generar facilidades para que el franquiciado sea el ejecutor material que pueda perfeccionar el objeto de la franquicia, es decir, que este pueda cumplir con la producción de calidad que es imperativa y requisito *sine qua non* de lo que representa una franquicia.

Un ejemplo de esta situación se puede observar dentro del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 101 numeral 1 literal c, el cual señala la prohibición de repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento. (Diario Oficial de la Unión Europea, 2010). Esta prohibición es el resultante de aquellos inconvenientes que se presentan a nivel del abastecimiento de los materiales para que el franquiciado pueda llevar a cabo los procesos de producción de los bienes y servicios. En tal sentido, si ante esta prohibición se condiciona que la franquicia deba sujetarse de forma exclusiva a ciertos proveedores, en consecuencia, esta cláusula se considera abusiva, puesto que es un factor limitante de la producción y de la calidad en relación con los deberes que debe asumir el franquiciado respecto del franquiciador. Es decir, dentro de la sana competencia y la economía de mercado no se debe monopolizar la provisión de insumos o de materia prima.

A esto debe sumarse que, en la medida que la calidad se ve afectada, el rendimiento de la franquicia asume esas consecuencias dentro de los niveles de ventas e ingresos, lo que no deja de tener un impacto o relación directa con los intereses económicos de las partes involucradas del contrato de franquicia. Igualmente, se destaca que ante una situación así, el franquiciador es la parte que se asume puede verse mayormente afectada ante las condiciones que debe cumplir para el franquiciador, lo que es lógicamente el resultado de lo ya manifestado dentro de los contratos de adhesión.

### **1.6.3 Restricciones de venta en mercados determinados**

Como bien se ha establecido, las franquicias gozan de poseer un mercado establecido toda vez que la marca se ha logrado posicionar dentro de un segmento y entorno determinado de la industria. Sin embargo, se precisa el análisis concerniente a aquellos casos donde el franquiciador no permite que la franquicia se establezca o se expanda a otros mercados o entornos determinados. Sobre este punto, una prohibición de tal naturaleza se puede reconocer como una cláusula abusiva, puesto que se impide que la franquicia pueda expandirse a otros lugares como una forma de ampliar los márgenes de ganancia en favor del franquiciado y del franquiciador como propietario de la marca.

Si bien es cierto, este tipo de cláusula abusiva se puede confundir en relación con lo que se debe analizar de las cláusulas de no competencia, esta última puede contener aspectos más amplios y variados, razón por la cual es necesario realizar un estudio o precisión que se enfoque en las restricciones de mercado puesto que no necesariamente implique competencia, sino más bien una forma de expansión de la franquicia y de los productos que la conforman y la caracterizan dentro del mercado.

Dicho lo anterior, cabe destacar que, de acuerdo con Soto (1993), se analiza lo que se reconoce como restricciones verticales, puesto, que se trata de establecer condiciones que no vayan más allá de lo establecido en el objeto de la franquicia, esto implica precisamente en incursionar en otros mercados. Por lo tanto, esa incursión no solo habrá de ser entendida como la prohibición que tiene el franquiciado tanto de realizar actividades ajenas a la marca explotando el nombre y los recursos de la franquicia, así como de establecerse en otros sitios distintos a los que tiene acostumbrada la marca y según como se haya dispuesto en el contrato.

Sobre este tipo de cláusula, la lectura que esta permite acercar tiene que ver con el hecho que el franquiciador en calidad de dueño o propietario de la marca está en la potestad de limitar o de impedir que se realicen actividades distintas al giro comercial u objeto comercial propio de la franquicia. Esto se podría atribuir al

hecho de concentrar los esfuerzos productivos en un solo producto y/o actividad, de manera que la marca no se vea afectada por incursiones en otras actividades o emprendimientos que de no resultar afecten al prestigio y posicionamiento de la marca. De igual manera, debe entenderse que, en el caso de no incursionar en otros lugares, esto se debería al posible hecho que existan estudios de mercado que establezcan no sea rentable posicionar el negocio en un determinado entorno que no sean los habituales para la explotación de la marca: sea por competencia, por hábitos de consumo de los clientes potenciales, entre otros.

Igualmente, se debe tener en cuenta que la franquicia también es reconocida como un contrato de distribución, es decir, que implica una concesión comercial, lo cual implica un acuerdo económico. Si bien es cierto, la franquicia trata de establecer cierta autonomía entre las partes, la realidad y la práctica es que el franquiciador que actúa como concedente, establece una función económica determinada para el concesionario o franquiciado, por lo que existe una reventa del producto, donde solo existe una reproducción o clonación de un determinado sistema de venta de productos, lo cual no observa ningún otro tipo de cambio o de incorporación dentro de dicho proceso. (Lázaro, 2000).

En efecto, el contrato de franquicia se caracteriza por tener un objeto y propósito claramente definido, razón por la cual se considera que todo aquello que de alguna manera perjudique su esencia puede afectar los resultados y los intereses de las partes, más que todo es una estimación que proviene del franquiciador que está motivado dentro de estos contratos de forma principal en cuanto a la protección de su marca. Es decir, el franquiciado no tiene mayores alternativas que lo que propone o condiciona el franquiciador, lo que en cierta medida puede parte de una cláusula abusiva si es que se tiene en cuenta que el franquiciado, aunque comercie con una marca ya posicionada, al impedir incursionar en otros mercados y con otros giros, condiciona sus márgenes y vectores de ganancia, puesto que cada fuente de ingreso, esta se verá mermada por las comisiones o rentas que deberá pagar al franquiciador.

#### **1.6.4 Determinación unilateral de precios por el franquiciador**

En relación con este tipo de cláusula abusiva Gaitán, Zapata, Blanco, Jaramillo, Ospina (2020), exponen que el precio de un servicio o bienes se norma o establece de acuerdo con el libre juego de la oferta y la demanda, por lo que los costos que estos generan son asumidos por su productor, distribuidor, comercializador, entre otros. No obstante, en la práctica dentro de las franquicias los precios son fijados unilateralmente por el franquiciador, tratando de salvaguarda su negocio desde el sustento del derecho constitucional a la libre empresa, a la iniciativa privada a la libre competencia económica.

Si bien es cierto, los derechos antes mencionados asisten al franquiciador, por otra parte, no es menos cierto que al revisar lo precisado por los autores citados líneas arriba, la fijación unilateral de precios y la exclusividad en el aprovisionamiento desde la teoría económica representan una violación a las normas de la libre competencia. Esto se justifica por cuanto dentro de los contratos de franquicia, por parte de algunos franquiciadores se suele desconocer que son los franquiciadores quienes invierten su dinero para adquirir la licencia de uso de la marca, de lo cual son ellos los que asumen los riesgos de las pérdidas económicas del negocio comprado. A esta premisa, se suma que, a pesar que es correcto proteger el prestigio, calidad y funcionamiento de una marca, esto no es fundamento suficiente para desatender los derechos de quien adquiere el negocio, dado que genera un beneficio en extensión a la marca del franquiciador.

Al revisarse lo planteado en las líneas que anteceden, la determinación unilateral de precios dentro de la franquicia representa una cláusula abusiva, puesto que solo el franquiciador establece el precio de comercialización de donde se obtiene la renta por parte del mismo, así como por parte del franquiciado quien debe parte de esa renta y un margen de ella representa su ganancia. Este tipo de cláusula priva de la posibilidad que el franquiciado pueda establecer precios que le permitan recuperar lo invertido y contar con un margen de ganancias que verdaderamente le represente una utilidad, esto sin menguar o perjudicar las ganancias del franquiciador. Es por este motivo, que cláusulas como esta se

pueden considerar no solo que abusivas, sino que injustas y perjudiciales para los derechos y necesidades de los franquiciados.

Sobre esta misma cláusula abusiva, corresponde analizar lo expuesto por Lobo (2016), quien acota que un fabricante, dueño o productor de un bien o servicio respaldado por una marca, al fijar unilateralmente un precio, no se busca una utilidad mayor a los distribuidores, sino que las ganancias salen del mismo bolsillo del franquiciado. Esto se corrobora porque este último adquiere el derecho de franquicia de modo que el franquiciador busca la expansión de su marca al más bajo costo.

Tal afirmación resulta ser una descripción de una de las problemáticas que se presentan dentro de las cláusulas abusivas dentro de los contratos de franquicia, dado que, como se ha observado a lo largo de esta investigación, la doctrina reconoce y explica cuáles son los diferentes tipos de estas cláusulas y las incidencias que tiene cada una. Por tal razón, no debe ser extraño el hecho que el franquiciador buscará imponer condiciones de manera que el franquiciado no obtenga mayor provecho que él en cuanto a términos y usufructo por la licencia de uso o explotación de la marca de la franquicia.

#### **1.6.5 Cláusulas de no competencia**

En lo atinente a las cláusulas de no competencia que se estipulan dentro de los contratos de franquicia, de acuerdo con Sancho (2017), se reconoce que estas se caracterizan por la obligación que unilateralmente impone el franquiciador al franquiciado para que este último no compita con la franquicia en el ámbito o entorno de un mercado específico, de forma más concreta esta prohibición comprende que el franquiciado no produzca o preste ciertos servicios, lo que implica la consideración de estas cláusulas como un hecho contrario a libre competencia y restrictiva de ella. Igualmente, dicho autor destaca que este tipo de cláusulas contienen una obligación de no hacer y que no deben confundirse con las cláusulas de exclusividad, con la diferencia en que las cláusulas de exclusividad se puede limitar la competencia, pero en las de no competencia esta se elimina en su totalidad.

Goddard (2001), citado por el propio Sancho, manifiesta que las cláusulas de no competencia dentro de su redacción incorporan esa obligación de no competir, la que en términos más específicos entraña en la persona del franquiciador que este se comprometa a no vender o producir ciertas mercancías o prestar ciertos servicios, durante un tiempo determinado y dentro de un territorio delimitado. A esto se agrega que, para asegurarse el cumplimiento de esta obligación, las partes suelen agregar la obligación de pago de una cantidad de dinero en caso de incumplimiento de esta cláusula.

Al interpretarse lo expuesto en las líneas precedentes, queda claro que las cláusulas de no competencia representan una medida de seguridad para que el franquiciador proteja su marca de otras formas de explotación, comercialización y aprovechamiento de parte del franquiciado, lo cual se realiza como se ha indicado anteriormente para preservar la intangibilidad, la autenticidad, la calidad, prestigio y rendimiento de la marca. Sin embargo, ninguna disposición contractual se vería plasmada dentro de un contrato sin alguna acción que la perfeccione, por lo que la sola disposición de no competencia no surtiría efecto dentro del contrato de franquicia sin respaldarse en una medida o acción que conduzca a la materialización de esta obligación a cumplirse por el franquiciado. Es por esta razón, que la indemnización, en caso de incumplimiento supone una forma de compensación y retribución en caso de dicho suceso previsto por el franquiciador, lo cual hace que este tipo de cláusula se vea afianzada por una cláusula penal contractual al disponer el pago de llegar a producirse el referido tipo de incumplimiento.

Entre las características que contienen las cláusulas de no competencia, de acuerdo con Chervin de Katz (1995), se observa dentro de un contrato no se puede prever una cláusula que impida a un antiguo franquiciado a ejercer una actividad comercial de cualquier índole. Es decir, si se considera que la réplica de un negocio similar o de otra naturaleza, valiéndose de la franquicia supone una competencia desleal, pero ciertamente, una prohibición de esta naturaleza a pesar de sus cuestionamientos tendría más sentido si limita en el tiempo, en el espacio y en el

sector o tipo de actividad y mercado donde se debe desarrollar las actividades propias de la franquicia. En tal sentido, las cláusulas de no competencia están destinadas a la protección del *know how* de la actividad, por lo que resulta común que se le prohíba al franquiciado, antes de la franquicia como después de esta, que se abra un negocio con objeto idéntico o similar al negocio objeto de la franquicia dentro de determinada zona.

Entre otras aportaciones a nivel doctrinal e investigativo, se observa según lo precisado por Berrones (2023), que las cláusulas de no competencia tienen por propósito imposibilitar que la información relacionada con los conocimientos obtenidos o desarrollados durante o como parte del proceso de contratación, sean empleados para proporcionar o favorecer a la competencia o convertirse en un competidor más para la marca de la cual han obtenido su licencia de comercialización. También se resalta que esta cláusula puede ser accesorio en los contratos, no obstante, esta debe reunir ciertos requisitos y contemplar ciertas disposiciones, tales como limitación del tiempo, espacio y objeto, de lo contrario puede declararse abusiva o a su vez nula.

Igualmente, dicho autor destacó que esta cláusula puede respaldarse dentro del principio de proporcionalidad en cuanto al hecho de determinar de forma racional y justa, si es que esta cláusula puede a futuro transmutarse a una intervención a la libertad de trabajo, lo que deberá ser entendida como una cláusula de no competencia post contractual. Precisamente, en cuanto a términos del tiempo para el cual se prevé la vigencia de la cláusula de no competencia, es necesario acotar que la misma es posible desarrollarse en etapa contractual o etapa post contractual.

En lo concerniente a la etapa contractual, se establece que la cláusula de no competencia se estipula al momento de desarrollarse la franquicia, por lo que mientras dure esta no se puede realizar de parte del franquiciado actividades similares al giro del negocio, incluso aunque sea similar pero autónomo, porque se genera un conflicto de intereses dado que a pesar que la competencia trate de ser leal, se busca en realidad mantener los intereses de la franquicia. En este sentido,

se estima poco común que un franquiciado abra un negocio similar del que ya tiene franquicia, pero puede ser que al reconocer el éxito de la misma y al aprender lo relacionado con su trabajo y producción, decida la apertura de ese negocio con la representación de un tercero para no pagar más regalías al franquiciador, lo cual provocaría una afectación a los intereses económicos de la franquicia. (Berrones, 2023)

En tanto que, en la etapa post contractual, este tipo de cláusulas de no competencia restringe a que el franquiciado después de la franquicia en la que ha laborado llegue a abrir un negocio igual o similar, dado que, al conocer su funcionamiento, cualidades y desventajas, mercado, proveedores, insumos, entre otros, pues intentan contra los intereses económicos de la franquicia. Es por esta razón, que este tipo de cláusula puede establecer esta prohibición por un periodo de tres a diez años para que el ex franquiciado no se involucre en el mismo sector empresarial. (Berrones, 2023).

En la perspectiva de Ruíz (2004), las cláusulas de no competencia también se presentan dentro del tracto sucesivo o vigencia del contrato de franquicia, por lo que se impone esta obligación de no hacer, cuya prohibición afecta a la competencia directa como a aquella en la que el franquiciado se involucra de forma persona en un comercio idéntico o similar del cual es el objeto o razón de ser de la franquicia. En cuanto a la representación indirecta es cuando el franquiciado se sirve de interpuesta persona, generalmente a través de sociedades de capital con una participación significativa por sí o por testaferros, para así poder llevar un comercio análogo a lo que es el objeto de la franquicia.

Al considerar todo lo antes expuesto de las cláusulas de no competencia, se debe tener en cuenta que su fin es claro, es proteger la propiedad intelectual y el *know how* relacionado con la marca y la forma de cómo se llevan a cabo ciertos procesos de producción y comercialización de bienes y servicios que se desprenden de ella. En este punto, cabe preguntarse si este tipo de cláusulas en realidad suponen efectos positivos o negativos en términos del libre comercio. Por lo tanto, de acuerdo con algunas de las precisiones expuestas previamente sobre

las cláusulas de no competencia, en principio se puede reconocer por el motivo que estas se establecen se podría establecer no tienen un propósito o intención negativa sobre el ejercicio al libre comercio y a la libre competencia del franquiciador.

Entonces, si a partir de la concepción de estas cláusulas no se tiene una intención negativa, se debería asumir que es lógico considerar que estas se estipulan dentro de los contratos de franquicia porque es natural, y a su vez, se procura con un fin justo el proteger los aspectos intelectuales y operativos de una marca, de manera que se pueda prevenir que el franquiciado posteriormente lucre replicando una idea que no fue concebida por él originalmente. Al considerar esta premisa, tendría cabida que las cláusulas de no competencia no intentan mostrarse y posicionarse como cláusulas abusivas dentro de los contratos mercantiles, tal es el caso de la franquicia. Sin embargo, no se puede desconocer que ciertos derechos, a pesar de ser legítimos y justos, en la medida que rebasan ciertos límites pueden vulnerar derechos de otras personas, de lo cual no escapa lo concerniente a las cláusulas de no competencia.

En efecto, las cláusulas de no competencia en la medida que restringen toda posibilidad de comercio y que sus medidas rebasan cierto margen de razonabilidad, en tal caso se configuran como cláusulas de carácter abusivo, puesto que aquello implicaría tratar de monopolizar o ejercer cierto tipo de control sobre el mercado, lo cual impide las posibilidades de un justo comercio y desarrollo de otras personas, en este caso, los franquiciados después de cumplido el contrato de franquicia y al cabo de un cierto tiempo, no pueden verse impedidos de comerciar en la misma actividad de la franquicia. Esta última afirmación se debe al hecho que el franquiciador es dueño de la marca, pero no de la actividad, y aunque medie la propiedad intelectual, en la medida que el franquiciador establezca ciertas diferencias respecto de una determinada franquicia, el mismo no debería ser impedido de llevar a cabo un negocio de características similares de una marca.

A lo antes dicho, debe acotarse que las cláusulas de no competencia pueden establecerse para tener vigencia antes, durante y después del contrato de franquicia, tal como se ha acotado en las precisiones doctrinales manifestadas previamente, sin embargo, debe acotarse que los momentos de estipulación y desarrollo de estas cláusulas son determinantes para poder reconocer un posible carácter abusivo. Es decir, tiene sentido que antes de la franquicia y durante la misma se determine que el franquiciado no puede llevar otros negocios similares a la franquicia valiéndose de la imagen y/o del *know how* de esta, así como tampoco llevar a cabo venta de otros productos durante y dentro de la propia franquicia. En este contexto, se reconoce la procedibilidad de este tipo de cláusula, puesto que sería injusto e inapropiado que el franquiciado se favorezca de la imagen de la franquicia para obtener ingresos que no serán devengados al franquiciador, salvo que este último consienta expresamente en aquello.

Sin embargo, se estima que, en las cláusulas de no competencia dentro del contrato de franquicia, donde se establezca que dentro de un determinado tiempo el franquiciador no puede abrir un negocio independiente en el mismo giro de la franquicia de la que formó parte, al cabo de un determinado tiempo, más que todo al no existir en ciertas legislaciones como la ecuatoriana, normas que permitan establecer de forma adecuada este tiempo, implicaría una restricción abusiva. Por consiguiente, debe tenerse en cuenta que después de cumplido el contrato de franquicia, si se estipula esta no competencia dentro del mismo giro de la franquicia, esta disposición es unilateral, por lo que permite que el franquiciador establezca tiempos excesivamente largos vulnerando el derecho al trabajo y libre comercio del trabajador. Es por este motivo, que se precisa de regulaciones legales que establezcan tiempos más adecuados y justos, de lo contrario, al basarse en la costumbre o conveniencia del franquiciador, se corrobora este carácter abusivo que se le atribuye a las cláusulas de no competencia.

#### **1.6.6 Limitación de ganancias en contra del franquiciado**

Sobre este punto, cabe indicar que las ganancias que recibe el franquiciado son determinadas, impuestas o establecidas de forma unilateral por el

franquiciador. Es por este motivo, que se considera como una cláusula abusiva, puesto que no existe posibilidad o margen de negociación entre las partes que celebran el contrato de franquicia para que se pueda pactar o establecer una ganancia más justa y beneficiosa para el franquiciado. Si bien es cierto, existe la remuneración para el agente basado en una comisión pactada, ésta en la práctica es determinada unilateralmente por el franquiciador, por lo que el franquiciado obtendrá sus ganancias del margen de beneficio o utilidad de las mercancías. Igualmente, se resalta que el franquiciado deberá abonar al franquiciador un canon de entrada y cánones periódicos por diversos conceptos. (Mayorga, 2007).

Al analizar lo precisado en las líneas precedentes, debe tenerse en cuenta los márgenes de ganancia son establecidos por el franquiciador, por lo que al partir de este hecho, se puede asumir que el franquiciado no puede obtener una renta o ganancia mayor que el dueño de la marca y consecuentemente de la franquicia. Desde esta perspectiva, se considera que tal evento es justificable, pero lo que se intenta demostrar y afirmar es que los márgenes de ganancia tampoco deben ser escasos o muy reducidos en contra de los derechos e intereses económicos del franquiciado. En este punto se puede presentar una cláusula abusiva, esto por cuanto el franquiciado trabaja para una marca y es un dependiente de la franquicia donde el beneficio principal es para su propietario, lo cual demanda de la estipulación de ganancias que resulten más beneficiosas y justas para las partes.

La limitación de ganancias en el ámbito de las cláusulas abusivas del contrato de franquicia, de acuerdo con Ortega (2023), obedece porque existe un interés preferente del franquiciador en cuanto a la consecución de márgenes lo más altos posibles en términos de ganancias, pero para esto reconoce que la franquicia puede vender a costos determinados hacia el público, por lo que, precisamente debe limitar el porcentaje de ganancias del franquiciado. De este hecho deviene una conducta abusiva en cuanto a los valores que por concepto de ganancias corresponden a las partes, lo que es debido a que estos valores usualmente no son negociados o discutidos entre estas mismas partes, sino que esta convención surge de una imposición unilateral del franquiciador quien controla

las finanzas de la franquicia, donde se reporta un margen apenas justo de ganancia para el franquiciado, De tal manera, se somete a que el franquiciado genere, registre y reporte las ganancias, pero dentro los parámetros previstos por el dueño de la marca o franquicia.

Las ganancias de una franquicia evidentemente responden al control financiero que se lleva a cabo por parte del franquiciador. Es decir, el propietario de la franquicia fija costos de producción y al entregar listas de proveedores, insumos, entre otros aspectos, esto le permite calcular las cantidades que por concepto de costos al consumidor y ganancias deban ser acatados por los franquiciadores. De esta determinación prácticamente el franquiciado no tiene posibilidad de proponer o de establecer valores, sino que debe acatar lo dispuesto por el franquiciador, lo que se entiende como una limitación de sus ganancias que se ve estipulada dentro de una cláusula abusiva que es aceptada para así poder llevar a cabo el desarrollo de la franquicia.

Las ganancias del franquiciado responden a la estipulación contractual del franquiciador, pues este al conocer el *know how* y la rentabilidad de la franquicia, puede estimar ciertos niveles de ventas, de lo cual le permite establecer los porcentajes en venta y cantidades estimadas que son tanto para la franquicia en respuesta a lo requerido para su titular y para el franquiciado quien comercializa o explota la misma. No obstante, dentro de estas previsiones, los franquiciadores pueden determinar montos que terminen siendo reducidos para el interés de los franquiciados. (Cebrían, 2018).

Al ampliar el análisis, las restricciones a las ganancias que son impuestas por parte del franquiciador al franquiciado representan una cláusula de carácter abusivo, puesto que, tal como ha acotado, el propietario de la franquicia puede reservarse la mayoría de las rentas y ganancias del uso de su marca, con lo que establecería márgenes reducidos de ganancia, lo que atenta contra las aspiraciones económicas y la inversión realizada por el franquiciador en términos de los derechos adquiridos para comercializar con una marca ya posicionada en el mercado. Este tipo de cláusulas es una de las que, en cierto modo, se pueden

considerar como las de mayor carácter perjudicial en detrimento del franquiciador, dado que, la recuperación de inversión y las utilidades representan una aspiración que es pretendida ser conseguida en el menor tiempo posible, pero que puede verse postergada con una cláusula de estas condiciones que favorece de forma exclusiva al franquiciador.

## **1.7 Análisis de normas jurídicas**

### **1.7.1 Código Civil ecuatoriano**

Como se ha indicado con anterioridad, dentro de la legislación ecuatoriana el contrato de franquicia no cuenta con una regulación expresa, pero el Código Civil (CC) realiza algunas precisiones que tratan de normar la forma por la cual este contrato se celebra dentro del ámbito mercantil y societario en el país. En tal caso, uno de los primeros aspectos a considerar es que el artículo 1453 del CC precisa que las obligaciones nacen del concurso real de las partes, lo que aplica en las franquicias donde se establece un contrato donde se asume existe un hecho voluntario donde una persona se obliga para con la otra.

El artículo 1454 de la norma *ibídem* precisa que un contrato es un acto para la cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Esto implica que dentro de la franquicia, tal como se ha analizado, estas tres formas de cumplir con las obligaciones son parte un contrato de franquicia. Por ejemplo, una obligación de dar consiste en la transmisión del *know how* de la franquicia del franquiciador hacia el franquiciado, así como éste último se compromete a realizar los pagos oportunos de las comisiones por ventas. Un ejemplo de hacer por parte del franquiciador es la entrega de listado de proveedores, en tanto que el franquiciado debe cumplir con los procesos de producción de los bienes y servicios. En tanto que, en las obligaciones de no hacer se puede estipular que el franquiciador no establezca cambios en los márgenes de ganancia de la franquicia, así como el franquiciado cumpla con las cláusulas de no competencia.

Igualmente, se observa que de acuerdo con el artículo 1455 del CC, el contrato de franquicia al involucrar a dos partes, de acuerdo con las obligaciones

expresadas en las líneas anteriores, da lugar a que la franquicia sea un contrato bilateral, pero sin desconocer que en la práctica existen condiciones estipuladas unilateralmente por el franquiciador, dado que como se ha indicado con anterioridad, la franquicia por su naturaleza es un contrato de adhesión.

Lógicamente, el contrato de franquicia es de carácter oneroso, puesto que de conformidad con el artículo 1547 del CC existen obligaciones de dar o hacer, contemplando contingencias de pérdidas y de ganancias. Al mismo tiempo, el artículo 1458 del CC aplica en términos de que la franquicia obedezca a un contrato de carácter principal, puesto que no necesita de ninguna otra convención que la sustente.

Un aspecto importante, es que a pesar de que el contrato de franquicia no cuenta con una regulación expresa por parte de la legislación ecuatoriana, no se puede desconocer que el hecho de ser un acto contractual que nace de la voluntad de las partes, lo que, si es reconocido por la ley, permite configurar lo dispuesto en el artículo 1561 del CC, dado que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y que no se puede invalidar sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

Entonces, la franquicia al ser un contrato innominado, a pesar que no cuenta con directrices propias de la ley, esta última fuente al reconocer el consentimiento de las partes permite que, se de contrato como tal sea legal, y que sea precisamente la ley o fuente de obligación para que las partes puedan exigirse las prestaciones a las que hubiera lugar de acuerdo con lo estipulado dentro del contrato. En este sentido, se podría considerar este artículo como uno de los principales puntales y sustentos para la exigibilidad de las obligaciones estipuladas dentro del contrato de franquicia.

Aparte, debe tenerse en cuenta que el artículo 1576 del CC precisa que, al conocerse claramente la intención de los contratantes, se debe estar a lo literal de las palabras determinadas dentro del contrato. Entonces, si el contrato de franquicia es una declaración de voluntad de las partes, y que este consentimiento fuere válido y que no esté afectado por los vicios del consentimiento como el error,

fuerza o dolo, previstos según el artículo 1467 del CC, se entenderá que lo dispuesto en el contrato representa lo que obliga a cada una de las partes según lo convenido dentro de las propias cláusulas contractuales.

### **1.7.2 Código de Comercio ecuatoriano**

En cuanto a lo que establece el Código de Comercio ecuatoriano, se reconoce que esta norma trata de incorporar dentro del derecho mercantil ecuatoriano a los contratos de franquicia. Sin embargo, se puede precisar su regulación en cierta manera, no dispone cuestiones estrictamente puntuales, sino que lo que ha hecho esta norma es recoger y desarrollar los mismos preceptos que nacen del acuerdo entre las partes y de la costumbre mercantil, esto como una forma de celebrar el contrato, que como se ha indicado con anterioridad es ley para las partes.

Es decir, este Código otorga cierto sentido de normatividad positiva, pero no es que represente una norma estrictamente reguladora del contrato, más bien podría comprender como una norma que no establece directrices propias, por lo que sigue quedando al arbitrio de las partes la celebración de este tipo de contrato, por lo tanto, la franquicia no nace de la ley, sino del acuerdo de las partes. En este punto, cabe acotar que toda relación jurídica, más que todo nace de la voluntad de las partes, pero puede perfeccionarse con aportes que otorguen formas de cumplimiento de acuerdo con la ley. En el caso de los contratos de franquicia, esto no ocurre dentro del Código de Comercio, simplemente esta norma reproduce en sentido normativo lo que las partes acuerdan, y el contrato se sigue rigiendo por dichos acuerdos sin que este Código aporte algo nuevo a lo que habitualmente estén comprometidas a realizar el franquiciador como el franquiciado.

Al adentrarse en las puntualizaciones de este Código, el artículo 558 precisa que el franquiciador es quien cede los derechos al franquiciado de explotar una marca basada en sus derechos de propiedad intelectual basados en una marca o en un conjunto de servicios profesionales, El artículo 559 ibídem establece que las franquicias pueden ser de productos o de servicios. En tanto que, el artículo 561 determina que la franquicia se deberá otorgar por escrito estableciendo el

propósito de la misma, de lo cual el artículo 562 precisa que por la explotación de la marca le corresponde una ganancia al franquiciador.

En relación con el artículo 563, este establece el contenido principal que debe tener el contrato de franquicia, por lo tanto, se destaca la identificación de las partes, la descripción y características de la franquicia, así como la duración del contrato, la retribución económica que debe recibir el franquiciador, el territorio de operación del franquiciado, los derechos y bienes que son otorgados por el franquiciado, las garantías de cumplimiento por parte del franquiciado, los términos de confidencialidad, entre otras condiciones. Igualmente, el último inciso de ese artículo precisa que son nulas las cláusulas o pactos que estén destinados a restringir la competencia de manera injustificado, esto de acuerdo con la ley de la materia. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador , 2019).

Como se puede apreciar, según lo precisado en las líneas anteriores, las franquicias dentro de la normatividad del Código de Comercio, tal como se ha mencionado y remarcado, comprende aspectos que ya son de conocimiento de las partes, por la misma costumbre que se establece en términos contractuales. Por otra parte, en relación con las cláusulas de no competencia, se entendería que este Código las prohíbe, pero tratar de calificar algo injustificado le corresponde a la norma, pero ciertamente, esto no lo contempla esta normativa ni ninguna otra ley expresa en términos de franquicia.

Igualmente, los artículos 571 y 572 del Código de Comercio, respectivamente se refieren a los derechos y obligaciones recíprocas entre franquiciador y franquiciado, motivo por el cual se comprende lo que es la transmisión del *know how* por parte del franquiciador, así como el franquiciado debe cumplir con los procesos de producción, uso de materias primas en la forma y calidad estipulada, así como guardar el secreto de la franquicia, al igual que al acondicionamiento de los locales y la marca, el uso de métodos publicitarios y promocionales que se indiquen en el contrato, respetar el modelo de franquicia, entre otros.

Al analizar de forma puntual todos estos aspectos establecidos dentro del Código de Comercio, no se aprecia una regulación exclusiva y especializada, la que revele mayores aspectos técnicos y legales concretos sobre la franquicia, por lo que se puede considerar que no tiene esa regulación o regulación suficiente en términos de los aspectos constitutivos de este contrato y de las obligaciones propias de su tracto sucesivo. En tal caso, estas disposiciones emergen como una figura que es el complemento escrito o normativo de lo que las partes tradicionalmente efectúan dentro de un contrato de franquicia.

### **1.7.3 Ley de Compañías ecuatoriana**

La Ley de Compañías a lo largo de su texto tampoco contiene disposiciones específicas en relación a la regulación del contrato de franquicia, no obstante, se toman algunas precisiones de este texto normativo a fin de identificar disposiciones relacionadas con aspectos complementarios o conexos a tener en cuenta para celebrar este tipo de contrato. En primer lugar, el artículo 16 de esta Ley menciona que la razón social o denominación de cada compañía debe ser claramente distinguible de cualquier otra, por lo que estos elementos se entienden como de su propiedad y no pueden ser adoptadas por ninguna otra compañía. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017).

En este sentido, se debe tener en cuenta que lo precisado en el artículo antes mencionado al relacionarse con la franquicia, permite reconocer que las franquicias se respaldan y llevan a cabo su labro a través de una razón social determinada, por lo que el franquiciado no tiene una compañía independiente del franquiciador, sino que existe una denominación e incluso un objeto social, el cual está respaldado por una propiedad que debe ser respetada por este sujeto contractual. De esa manera, el franquiciador se asegura que dentro de la franquicia esté posicionado su nombre, propiedad y demás derechos y obligaciones que emanen de ella.

Otro aspecto importante, es el relacionado con el ejercicio de los derechos y obligaciones de las empresas y las marcas que tengan constituidas franquicias, por lo que, si una franquicia se respalda en un objeto y razón social, de acuerdo

con el artículo 32 de esta ley, al ser constituidas de forma válida, deberá cumplir con las obligaciones que les imponga este texto normativo. De la misma manera, se debe tener en cuenta la franquicia se respalda en una marca, por lo que los actos jurídicos que deban realizarse de cierta manera están comprendidos en derechos y obligaciones establecidos en otras normas jurídicas.

Lo previamente acotado, conlleva que una franquicia debe cumplir con las obligaciones, al igual que ejercer sus derechos como toda persona jurídica, pero quien asume estas obligaciones y derechos evidentemente debe ser el franquiciado en la medida que se establezcan las estipulaciones contractuales de la franquicia. No obstante, se puede observar que dentro de la legislación ecuatoriana no se precisa con exactitud y amplitud en tanto acontezcan ciertas causales de responsabilidad por incumplimientos o daños a terceros, a causa o por parte de la franquicia, siendo este un aspecto que también debería contar con una regulación expresa que subsidie lagunas o defectos de este tipo de eventos no previstos dentro del contrato de franquicia.

Del mismo modo, la Ley de Compañías al no contemplar una regulación del contrato de franquicia, en consecuencia, tampoco se remite a la precisión y regulación con fines preventivos o reparadores sobre las distintas cláusulas abusivas, entre estas las cláusulas de no competencia. Por lo tanto, se corrobora como existe a lo largo de la legislación ecuatoriana muchos aspectos no contemplados y desarrollados en cuanto a los elementos concurrentes para los contratos de franquicia.

#### **1.7.4 Ley 2069 de 2020 de la República de Colombia**

Esta ley propone dentro de su capítulo 19 el reconocimiento de las franquicias como alternativa para el emprendimiento y expansión de las MIPYMES, lo que ciertamente indica que se trata de una norma que busca otorgar una regulación jurídica de los contratos de franquicia que contemple aspectos más diversos y más amplios sobre este tipo de actos o negocios jurídicos. (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2021) En este contexto, si bien es cierto tampoco se trata de una ley exclusiva para las franquicias, si incorpora de forma

más amplia regulaciones y requisitos para una franquicia, lo que tecnifica la actividad tanto a nivel comercial como a nivel jurídico, lo cual desde una perspectiva comparada no acontece de igual manera dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

También debe resaltarse, que la igual que en el caso ecuatoriano, muchas de las disposiciones de esta Ley dejan a criterio de las partes la forma de establecer las cláusulas contractuales dentro de la franquicia, pero no es menos cierto, que parten de directrices que en cierto modo pretenden fortalecer los aspectos constitutivos de la franquicia y brindar mejores oportunidades de tutela a los derechos de las partes.

Dicho esto, entre las principales disposiciones que se encuentran dentro de esta norma, se cita al artículo 2.2.1.19.1.1 donde se precisa que el capítulo 19 de esta Ley tiene el propósito de reglamentar las condiciones técnicas que definen las franquicias, así como las obligaciones y el régimen de responsabilidad del franquiciador y franquiciado. De este modo, se distingue de la realidad jurídica ecuatoriana porque la propia normativa colombiana atribuye ese carácter técnico que debe tener toda franquicia como acto y negocio jurídico entre las partes.

El artículo 2.2.1.19.1.2 establece lo que es el concepto del contrato de franquicia, por lo que se asume la relación de explotación de un negocio o marca probada, que implica la prestación del nombre y logo, uso de derechos de propiedad intelectual, sistemas operativos, entrega de conocimientos y asistencias técnica a cambio de una contraprestación económica del franquiciado hacia el franquiciador por un tiempo determinado. En este sentido, se aprecia un concepto definido en la ley, es decir la ley lo otorga con un desglose más amplio en comparación con el Código de Comercio ecuatoriano.

Por ejemplo, en el artículo 2.2.1.19.1.3 se precisa como parte de las obligaciones del franquiciador el entregar al franquiciado información económica sobre el rendimiento de la franquicia, sea a nivel nacional o internacional por lo menos dentro de un tiempo de operaciones de dos años, lo cual no se establece en la realidad jurídica mercantil ecuatoriana. Esta disposición, por ejemplo, permite

que el franquiciado pueda contar con una norma expresa para exigir un medio de estudio económico que le permita contar con una información que le permita decidir si es rentable y conveniente el adquirir los derechos de comercialización de una franquicia.

En este mismo artículo, se estipulan algunas precisiones técnicas que tienen que ver con la entrega y capacitación sobre los procedimientos técnicos, así como en lo comercial y en cuanto a los derechos de explotación de la propiedad intelectual, lo que se resume en términos del *know how* y de la propia regulación de marcas en términos de propiedad intelectual.

En tanto el artículo 2.2.1.19.1.4 sobre las obligaciones del franquiciado se remite a detallar el deber de cumplimiento sobre las actividades de la franquicia, al igual que la entrega de información sobre el funcionamiento del negocio que sea solicitada por el franquiciador, también se contempla la abstención de actos que comprometan el buen nombre y el prestigio del sistema de negocio del franquiciado, informar al franquiciador sobre el conocimiento de violaciones a la propiedad intelectual, mantener la confidencialidad del negocio, realizar pago de contraprestaciones determinadas y acordadas dentro del contrato, e informar al franquiciador sobre subcontrataciones que quiera realizar el franquiciado.

Por su parte, el artículo 2.2.1.19.1.5 se refiere a la entrega de información precontractual al potencial franquiciado, lo que contempla que con una anticipación mínima de veinte días a la fecha de la suscripción del contrato o del depósito, entrega o transferencia del cualquier pago por un potencial franquiciado, se debe entregar por escrito por parte del franquiciador en términos de claridad y veracidad información denominada Circular de Oferta de Franquicia, en el caso que esta se desarrolle dentro de territorio colombiano.

Esta franquicia debe contener información del franquiciador en términos de identificación sobre su nombre o razón social, domicilio, y documento de información. Corresponde a su vez, la constancia de información ligada a la propiedad intelectual y derechos de autor y situación de registro dentro del territorio colombiano, al igual que la descripción del sector que comprenda la actividad,

también la experiencia de la empresa del franquiciador, etapas de evolución y desarrollo de su red. Igual deben detallar el tipo de perfil que buscan en un franquiciado, las obligaciones de este último de adquirir productos o servicios del franquiciador.

Se agrega también que establecer criterios de ubicación para la localización de la franquicia, los derechos del franquiciado de otorgar o no sub-franquicias, definición del o los territorios donde se podrán establecer franquicias, información sobre los programas de capacitación, necesidad de requerimiento de reinversiones o inversiones adicionales que deben ser informadas al franquiciado, entre otros.

El 2.2.1.19.2.1 se refiere a los requisitos que debe constar dentro del contrato de franquicia, entre los que se precisa: la constancia de entrega previa de circular de oferta de franquicia, identificación de las partes con su domicilio, descripción del negocio de franquicia, obligaciones y derechos de las partes, precio, remuneración y forma de pago, pagos por regalías y pagos continuos del franquiciado al franquiciador si es que aplica, la autorización de uso de derechos de propiedad intelectual y/o derechos de autor, zona geográfica o territorios de la franquicia, duración del contrato, condiciones de renovación y resolución del contrato.

También constan entre estos requisitos: los incumplimientos, multas, cláusulas penales o sanciones, además de las formas de remedio o solución a dichos incumplimientos. Se prevé las condiciones de terminación del contrato, los deberes y derechos de las partes una vez la culminación del contrato de franquicia, las características de la capacitación y/o asistencia a nivel técnico, comercial y operativa que debe recibir el personal del franquiciado, los derechos y condiciones de transferencia de la franquicia, definición de formas para la resolución de conflictos, pactos de exclusividad y limitaciones a la libre disponibilidad del franquiciado del sistema de negocio objeto de la franquicia.

En tanto que el artículo 2.2.1.19.2.2 establece en cuanto al régimen de responsabilidades que entre el franquiciador y el franquiciado, estos tienen el deber de responder de forma individual e independiente por sus obligaciones

comerciales, tributarias y laborales, sin que de esto se desprenda una solidaridad pasiva, es decir, asumida por el franquiciado, salvo pacto en contrario. Otra precisión importante sobre este aspecto es que entre estas partes contractuales no debe existir ninguna clase de relación jerárquica o de subordinación en términos laborales.

Lo dicho en el artículo anterior es sumamente importante, puesto que se debe tener en cuenta que dentro de la franquicia se pueden presentar eventos de incumplimientos o quebrantamientos de normas del sistema jurídico en materia de obligaciones, justamente enfocadas en el ámbito en que se asume una marca está ligada a términos de cumplimiento, tales como lo comercial, lo laboral y lo tributario. Es por esta razón que se estima que esta norma plantea que cada quien es responsable en la medida que le compete por el llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones, esto por cuanto, aunque existe una marca, la manera de comercializarla responde a acciones de distintas personas, donde cada uno tiene tareas establecidas, lo cual plantea como un criterio razonable que esta responsabilidad se determine de manera separada, lo cual no está previsto en el caso de la legislación ecuatoriana.

Ahora que, puede presentarse otros casos como responsabilidad penal, lo que no está contemplado dentro de esta normativa, pero ciertamente se debe entender que puede existir estipulaciones contractuales que establezcan este tipo de responsabilidad y por parte de quién deben ser asumidas. En tanto que, en el supuesto que no se lo haya estipulado, resulta complejo el efectuar un análisis sin conocer estos aspectos a nivel punitivo, lo cual no es el objeto de esta investigación, pero sí se puede aportar a manera de comentario que, por la naturaleza de un acto penal, la normativa punitiva debe de establecer los criterios pertinentes para resolver una controversia de esa índole.

En tal caso, se sugiere que la responsabilidad está a cargo del franquiciador, puesto se conoce que es su tarea el desarrollar un control *in vigilando* de los procesos y actuaciones del franquiciador, pero esta responsabilidad puede ser librada si existe un proceso de *compliance penal* para

la prevención de delitos, con lo que el franquiciado incurriere en la comisión de un delito. (García & García, 2017) De esta manera, tal criterio supone una alternativa a ser desarrollada en materia de delimitación de responsabilidad punitiva dentro de los contratos de franquicia.

En lo concerniente al artículo 2.2.1.19.2.3 sobre la identificación de franquiciadores y franquiciados dentro del Registro Mercantil, se determina que las personas naturales o jurídicas que desarrollen en Colombia las actividades de franquicia, deben contar con la inscripción o renovación del registro mercantil que respalde tanto el contrato de franquicia como la actividad ligada a ella, de lo cual se enfatiza que los franquiciadores deben tener su domicilio en territorio colombiana y que tengan otorgada al menos una franquicia en el país.

Tal como se ha revisado a lo largo de este apartado de la investigación, el contrato de franquicia dentro de la legislación colombiana contiene una regulación mejor dispuesta, lo que, a pesar de no tener una ley propia, si cuenta con una ley que efectivamente cumple con el deber de regular en términos específicos y técnicos para instruir en la formación y constitución del contrato de franquicia del cual surgirá una relación jurídica entre las partes. En tanto que, en la legislación ecuatoriana esta forma de legislación no existe, más bien esta replica lo que usualmente se estipula en los contratos producto de la costumbre mercantil, pero no prevé ciertas contingencias o elementos necesarios para que la franquicia proteja de la forma más equitativa posible los derechos de las partes contrayentes.

## **CAPITULO 2: METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN**

## **2. METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN**

### **2.1 Enfoque de investigación**

La presente investigación se desarrolló a través de una modalidad cualitativa, la cual busca contar con elementos doctrinales y de carácter normativo a nivel de derecho ecuatoriano y derecho comparado, por medio del cual se pueda realizar un diagnóstico adecuado del problema a través del sustento que proveen estas fuentes de información.

A través de este enfoque se tiene por intención brindar un amplio sustento investigativo cuyas fuentes y recursos permitan analizar la problemática que emana de los contratos de franquicia y la incorporación de distintas cláusulas abusivas, entre estas las cláusulas de no competencia.

En este enfoque se emplearon los métodos deductivo e inductivo, así como el de análisis y síntesis, puesto que se trata de descubrir y fundamentar los aspectos generales y particulares del fenómeno de la investigación, así como de destacar los elementos de información más importantes para su observación y estudio, concretamente para comprender qué son las cláusulas abusivas, cómo pueden presentarse dentro de los contratos de franquicia y cómo de entre ellas destaca la cláusula de no competencia como una posible cláusula abusiva dentro de este tipo de contratos mercantiles.

### **2.2 Tipo de investigación**

En cuanto al tipo de investigación se establece que fue de carácter descriptivo y explicativo. El estudio descriptivo, obedece dada la función de reconocer las principales características de un contrato de franquicia y cómo se puede ver afecto por la incorporación de cláusulas abusivas. “La investigación descriptiva se efectúa cuando se desea describir, en todos sus componentes principales, una realidad.” (Guevara, 2020, pág. 165). En consecuencia, este tipo o nivel de estudio trata de realizar un desarrollo profundo del contenido del contrato de franquicia y de las cláusulas abusivas que se podrían presentar en su celebración y de desarrollo.

En tanto que el estudio explicativo, de acuerdo con Quezada (2021), se caracteriza por tratar de establecer una serie de argumentos que delimitan o definen la relación entre cada uno de los elementos y las partes que están vinculadas con el problema de la investigación. De esa manera, se puede efectuar un estudio puntual del mismo ofreciendo respuestas concretas y lo más auténticas posibles de acuerdo con las interrogantes que componen el presente estudio.

### **2.3 Período y lugar donde se desarrolla la investigación**

También debe afirmarse que la presente investigación tuvo como delimitación temporal al año 2022 porque se toma de referencia el último año en relación con estudios consolidados sobre la materia. En cuanto a la delimitación especial, esta se ubica en la ciudad de Guayaquil, esto por cuando el entorno de estudio responde a ser la ciudad de mayor concentración económica del país, lo que también se relaciona con la posibilidad de ser un amplio mercado para la apertura de franquicias.

### **2.4 Universo y muestra de la investigación**

El universo estuvo comprendido por el total de normas jurídicas y disposiciones existentes aplicables en materia de regulación del contrato de franquicia a nivel nacional, concretamente en la ciudad de Guayaquil. De esta normativa, se ha seleccionado como muestra las normas que establecen pautas básicas para la regulación del contrato de franquicia, la que está constituida por el Código de Comercio ecuatoriano. Esta muestra se justifica puesto que este Código es la norma que se ha encargado de acoger y regular aquellos contratos de naturaleza atípica dentro la legislación ecuatoriana.

Este universo se constituyó a través de los criterios de inclusión y exclusión junto con su respectiva muestra, dado que, se observó y analizó los atributos de pertinencia en cuanto a la regulación encontrada en la normativa correspondiente, concretamente dentro del Código de Comercio ecuatoriano para establecer las bases normativas y las disposiciones que direccionen a las partes para la celebración de los contratos de franquicia. En este mismo contexto, dicha muestra se considera como la más adecuada para insertar reformas que eviten la

incorporación de cláusulas abusivas, entre estas la de no competencia, lo que se justifica por cuanto esta normativa dentro del ordenamiento jurídico es encargada de definir y moderar los actos de comercio en el país, y que puede tener una aplicación específica en los actos de comercio que se celebran en la ciudad de Guayaquil.

Es así, que estos criterios de inclusión y exclusión, obedecen a factores geográficos, de aptitud profesional, así como de conocimientos del tema y disponibilidad, al igual que a elementos de pertinencia para el análisis de un tema, de modo que cualquiera de esos factores determine los elementos que pueden ser incluidos en la participación del proceso de investigación, en tanto que aquellos que no son descartados o excluidos por defecto. (Díaz, 2020).

## **2.5 Métodos empleados (métodos empíricos, métodos estadísticos)**

En relación con los métodos empíricos se elaboró un pliego de preguntas para entrevista, el mismo que está destinado a la obtención de datos que desde una postura respaldada en la experiencia de los profesionales en contratos de franquicia entrevistados. De esta manera, estas personas ofrecieron una descripción más amplia y detallada de los contratos de franquicia y su impacto jurídico en la realidad jurídico mercantil de la ciudad de Guayaquil, principalmente sobre las cláusulas abusivas de no competencia.

A nivel estadístico a pesar que los datos que constan dentro del capítulo de análisis de resultados son de carácter cualitativo, se ha procedido a establecer unos porcentajes de acuerdo a criterios y tendencias que se fundamentan a partir de los criterios y posturas mostrados por los entrevistados una vez que contestaron a las preguntas de cuestionario que les ha sido entregado.

## **2.6 Procesamiento y análisis de la información**

La investigación al ser cualitativa obtuvo la información a través de una recopilación de criterios de doctrina, sustentándose en fuentes como libros, publicaciones científicas y otros documentos en calidad de trabajo de titulación, los cuales constituyen referentes y antecedentes investigativos que permiten

analizar, explicar e interpretar los elementos del problema de investigación, lo que conlleva a que a la sistematización de información y de datos que forman parte del marco teórico.

En tanto que el estudio de derecho comparado se efectuó dentro una sistematización como elementos del análisis de resultados de aquellas normas de derecho ecuatoriano y derecho extranjero, concretamente del derecho colombiano pudieran relacionarse con la regulación de los contratos de franquicia, dado que posee normas especializadas en relación con la regulación del contrato de franquicia. De esta manera, este estudio comparado permite encontrar similitudes y diferencias que contribuyan a identificar posibles soluciones en temas de las diversas cláusulas abusivas de los contratos de franquicia, entre estas las de no competencia.

Igualmente, el universo de datos recolectados y su muestra se realizó por medio de la observación documental y directa para escoger la normativa correspondiente para el análisis e interpretación correspondiente de normas, donde el Código de Comercio representa la muestra en que habrá de recaer la propuesta para la regulación de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil, en especial para prevenir las cláusulas abusivas dentro de este tipo de contratos, entre estas a nivel de las cláusulas de no competencia para evitar que estas adquieran un carácter abusivo.

Por su parte, las entrevistas se realizaron mediante preguntas, donde las respuestas se muestran desglosadas dentro del capítulo de análisis resultados. En consecuencia, se ofrece una descripción a una serie de interrogantes que fueron diseñadas y estuvieron orientadas a contar con una explicación y sustento amplio acerca de la problemática de la falta de tipicidad y regulación específica y especializada de los contratos de franquicia que se llevan a cabo en la ciudad de Guayaquil.

## **CAPITULO 3: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Desarrollo de entrevistas**

Las entrevistas que se muestran a continuación tienen por finalidad plantear preguntas a personas con conocimientos en temas de desarrollo de contratos de franquicia, de manera propusieron las siguientes preguntas, las cuales están planteadas de manera que con su experiencia desde un punto de vista empírico y práctico permitan demostrar los aspectos más importantes de los contratos de franquicia, así como las causas que pueden dar lugar a cláusulas abusivas, entre estas las de no competencia, de modo que se comprenda su repercusión en lo comercial y en lo jurídico en la ciudad de Guayaquil. Por lo tanto, a los entrevistados se les realizó las siguientes preguntas:

1. ¿Podría definir usted cuál es el aporte que brindan las franquicias dentro del desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana?
2. ¿En su experiencia puede definir si existen cláusulas abusivas dentro del desarrollo de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil?
3. ¿De acuerdo con su opinión y su experiencia podría indicar de qué forma se manifiesta el desarrollo de las cláusulas abusivas de no competencia dentro del contrato de franquicia?
4. ¿Qué aspectos considera usted negativos para que se tornen las cláusulas como abusivas dentro del contrato de franquicia en contra del franquiciado?
5. ¿Para usted de qué manera debería regularse los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil y de qué manera se podría establecer legalmente la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia?

Al considerar lo anterior, se presentan las respuestas brindadas a cada una de las preguntas de la presente entrevista, cuyos resultados se muestran a continuación:

#### **Entrevista realizada a Alex Pionce**

1. **¿Podría definir usted cuál es el aporte que brindan las franquías dentro del desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana?**

Las franquicias aportan significativamente al desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana al proporcionar un modelo de negocio probado, apoyo empresarial y una marca reconocida a los emprendedores. Esto fomenta la inversión, la creación de empleo y la expansión de empresas, lo que contribuye al crecimiento económico y a la diversificación de la oferta comercial.

**2. ¿En su experiencia puede definir si existen cláusulas abusivas dentro del desarrollo de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil?**

Sí, en mi experiencia, es posible encontrar cláusulas abusivas en contratos de franquicia en Guayaquil. Estas cláusulas pueden variar, pero a menudo incluyen disposiciones que otorgan ventajas excesivas al franquiciador a expensas del franquiciado, como tasas de regalías desproporcionadas o restricciones contractuales excesivas.

**3. ¿De acuerdo con su opinión y si experiencia podría indicar de qué forma se manifiesta el desarrollo de las cláusulas abusivas de no competencia dentro del contrato de franquicia?**

Las cláusulas de no competencia se manifiestan en contratos de franquicia al imponer restricciones geográficas o temporales excesivas que limitan la capacidad del franquiciado para competir en el mercado una vez que termina la relación contractual. Esto puede ser perjudicial para el franquiciado al restringir su capacidad de emprender actividades comerciales similares en el futuro.

**4. ¿Qué aspectos considera usted negativos para que se tornen las cláusulas como abusivas dentro del contrato de franquicia en contra del franquiciado?**

Los aspectos que pueden tornar una cláusula como abusiva dentro de un contrato de franquicia en contra del franquiciado incluyen: desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, falta de transparencia en la información proporcionada por el franquiciador, tasas de regalías excesivamente altas,

restricciones contractuales poco razonables y cláusulas que limitan en exceso la libertad de competencia del franquiciado.

**5. ¿Para usted de qué manera debería regularse los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil y de qué manera se podría establecer legalmente la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia?**

La regulación de los contratos de franquicia en Guayaquil debería incluir la implementación de leyes que prohíban cláusulas abusivas y establezcan estándares de transparencia en la relación contractual. También es esencial promover la educación y el asesoramiento legal para los franquiciados, y fomentar la resolución de disputas de manera justa y eficiente a través de mecanismos alternativos, como la mediación. Esto ayudaría a prevenir abusos y proteger los intereses de ambas partes en los contratos de franquicia. Además, la regulación debería ser clara y específica en cuanto a las restricciones de no competencia para garantizar un equilibrio adecuado entre los intereses del franquiciador y el franquiciado.

**Entrevista realizada a César García**

**1. ¿Podría definir usted cuál es el aporte que brindan las franquías dentro del desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana?**

El aporte que dan franquicias es realmente importante porque ellos, al transmitir tu marca y tu modelo de negocio. Te están, dando confianza al consumidor. Respecto a la calidad del producto, entonces normalmente una franquicia al ya tener un nombre como tal, va a poder tener una buena utilidad, un buen rendimiento, entonces muchas veces ponerse una franquicia termina siendo más conveniente que arrancar desde cero, porque ya vas arrancando con una marca y con un negocio previamente establecido con un buen nombre.

**2. ¿En su experiencia puede definir si existen cláusulas abusivas dentro del desarrollo de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil?**

Bueno, no solo en la ciudad de Guayaquil es en general, pero va a depender de muchas cosas, sí existen o si puede existir cláusulas abusivas. Claro que hay que comprender la delimitación de las prácticas abusivas, una práctica va a ser abusiva siempre y cuando genera afectaciones estructurales del mercado. Y por ende al consumidor, ahí va, a considerarse abusiva una práctica y eso pueden ser conductas que puedan lesionar al derecho de la competencia. Hay que comprender que en temas de franquicia existe una relación vertical entre el franquiciador y el franquiciado y este para brindar justamente su know how o su marca, impone condiciones sobre el franquiciado que tiene que cumplir muchas veces para manejar un mismo modelo, que es lo que le ha transmitido. Confianza y prestigio a nivel mundial o nacional. Muchas veces en las franquicias se dan y a veces está justificado, a veces no, las cláusulas de no competencia, de imposición de precios mínimos, o sea, que te obligan más o menos a cuánto debes vender. A cuánto competir, estableciendo limitaciones también a quien vender, este tipo de cláusulas que restringen de alguna manera la actividad económica o la libertad económica y la autonomía de la voluntad de la franquicia pueden terminarse siendo abusivas. Pero tiene que deshacerse de un análisis en conjunto con posibles afectaciones estructurales.

**3. ¿De acuerdo con su opinión y si experiencia podría indicar de qué forma se manifiesta el desarrollo de las cláusulas abusivas de no competencia dentro del contrato de franquicia?**

Una cláusula de no competencia significa que, en un espacio geográfico determinado, hay una prohibición de competir. Y esto va a depender de que tanta amplitud se le establece, ¿cómo se compete? existen tres maneras de competir, mejorando el precio, mejorando la innovación o mejorando la producción la cantidad de productos, son los tres aspectos, y ese tipo de competencias siempre ayuda al consumidor. Por ejemplo, en precios más bajos, más dinero para gastar en más cosas porque puede comprar más cosas. De eso se trata la cláusula de

no competencia va a indicar, que no se va competir y ese tema de no competir justamente lo trata la Superintendencia de Control del Poder de Mercado quiere evitar y hacer una competencia sana.

**4. ¿Qué aspectos considera usted negativos para que se tornen las cláusulas como abusivas dentro del contrato de franquicia en contra del franquiciado?**

Dentro del contrato contra el franquiciado, esto normalmente se da en una relación de poder que, por no permitir innovar, no permitirle ofrecer mejores productos, para tener más acogida de clientes, limitar su producción o espacio geográficos. A vender siempre un producto y no variar, a no bajar los precios cuando se quiera, eso significa que no puede establecer una competencia adecuada para ganarse la preferencia del consumidor, que significa que el consumidor te prefiere a ti por sobre otro. Y eso es un problema para la persona. Porque va a tener limitado su crecimiento, la cláusula de no competencia puede ser lesiva porque necesitas la competencia para poder crecer.

**5. ¿Para usted de qué manera debería regularse los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil y de qué manera se podría establecer legalmente la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia?**

Bueno, la regulación existe, pero la regulación es muy baja es poca y está bien que no haya un tema de regulación en estos actos, que normalmente son libertad. Yo abogo para que el contrato de franquicia no tenga mucha regulación, que se mantenga en sus elementos esenciales, lo que implica transmitir el Know How, el cómo se hace. Este transmitir la marca, me explico, un modelo de negocio. Los propios franquiciados tienen que seguir las reglas de competencia. O sea, esto es un tema inherentemente al derecho de la competencia es importante que se esté claro con esto. Entonces. Más que todo, yo creo que ya están bien regulados. No debe haber mucha regulación. Y la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia tiene que ser un análisis. Que simplemente no genere estas afectaciones de limitación. Afectaciones estructurales dentro del mercado

que puedan afectar al bienestar del consumidor. Y que puedan evitar el desarrollo de la franquicia.

### **Entrevista realizada a Ricardo Sierra**

#### **1. ¿Podría definir usted cuál es el aporte que brindan las franquicias dentro del desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana?**

Las franquicias desempeñan un papel significativo en el desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana de varias maneras.

Entre los efectos positivos que estas producen se encuentran la generación de empleo, se brinda un estímulo económico al inyectar capital en la economía local, facilitan la expansión rápida de una marca, transfieren un valioso conocimiento empresarial sumando al desarrollo de los emprendedores y contribuyen al desarrollo de cadenas de suministro beneficiando a proveedores, más aún si llega a instaurarse en distintas ubicaciones geográficas con diferentes culturas.

#### **2. ¿En su experiencia puede definir si existen cláusulas abusivas dentro del desarrollo de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil?**

En la práctica he evidenciado al menos dos tipos de cláusulas, según mi criterio hasta cierto punto desmedidas que desalientan al posible franquiciado de suscribir esta modalidad de contrato.

Estas son la resolución unilateral del contrato que permite al franquiciador rescindir el contrato de manera unilateral sin causa justificada, sin proporcionar al franquiciado una oportunidad razonable de corrección, por otro lado, están las obligaciones desproporcionadas que imponen al franquiciado cargas financieras o responsabilidades operativas desproporcionadas en relación con los beneficios que recibe.

#### **3. ¿De acuerdo con su opinión y su experiencia podría indicar de qué forma se manifiesta el desarrollo de las cláusulas abusivas de no competencia dentro del contrato de franquicia?**

Esta cláusula inícuca impone al franquiciado restricciones de no competencia que son demasiado amplias en términos de geografía, duración o alcance de las

actividades comerciales prohibidas, generando así que durante la vigencia del contrato se desencadene un excesivo abuso y un gran nivel de presión sobre el franquiciado.

**4. ¿Qué aspectos considera usted negativos para que se tornen las cláusulas como abusivas dentro del contrato de franquicia en contra del franquiciado?**

Previo a la suscripción del contrato, el franquiciado tiene la posibilidad de revisar minuciosamente las cláusulas para evaluar si le favorece someterse a lo que el franquiciador exige; sin embargo, la falta de flexibilidad en la renegociación, especialmente por parte del franquiciador, imposibilita ajustar los términos ante circunstancias que hayan cambiado en el mercado o ante posibles dificultades financieras y escenarios no previstos.

Adicionalmente, la existencia de contratos que se extienden por períodos excesivamente prolongados, especialmente cuando carecen de opciones de rescisión justas, podría perjudicar al franquiciado y ser considerada como una práctica abusiva.

**5. ¿Para usted de qué manera debería regularse los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil y de qué manera se podría establecer legalmente la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia?**

La importancia de agregar cláusulas que permitan la resolución imparcial y equitativa de conflictos, a través de métodos como el arbitraje o la mediación, podría contribuir a manejar eventuales disputas entre quienes otorgan y quienes adquieren la franquicia.

Un asesoramiento legal adecuado mediante un abogado especializado en materia de propiedad intelectual permite la fácil comprensión de este tipo de contratos y sus repercusiones.

La correcta regulación de esta modalidad de contratos en la normativa actual juega un papel clave para no permitir subjetividades o criterios errados entorno a aquello, otorgando así seguridad jurídica.

## **Entrevista realizada a María Belén Morales Coveña**

### **1. ¿Podría definir usted cuál es el aporte que brindan las franquicias dentro del desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana?**

El aporte de las franquicias fomentan el emprendimiento, ya que personas con capital que no necesariamente tengan experiencia en un determinado campo de actividad pueden adquirir un soporte comercial y de Know how de parte del franquiciador quien les da todo un desarrollo de una idea una propiedad intelectual de un modelo de negocio para que distintas personas de distintos perfiles puedan emprender en los campos de lo que se proponga, entonces definitivamente sí creo que el modelo de franquicias aporta el crecimiento de la economía de un país.

### **2. ¿En su experiencia puede definir si existen cláusulas abusivas dentro del desarrollo de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil?**

En mi experiencia sí podrían haber cláusulas que se consideren como abusivas, pero como todo contrato depende de la partes, empezamos de que va a haber una parte interesada en adquirir la franquicia, la cual tiene que atenerse a los reglamentos y lineamientos del franquiciador que son dueños de la propiedad intelectual, realmente en mi caso, no considero que las cláusulas sean abusivas, más bien, me parece que quien otorga una franquicia tiene que tener mucho cuidado porque está entregando la marca a un tercero. Tiene que asegurarse que la marca y su propiedad intelectual y todo el desarrollo que ha tenido a lo largo de los años, cumpla con los estándares que la marca y la franquicia lo amerita.

*Ciertos casos considero que esas cláusulas protegen al modelo de negocio que ha desarrollado la persona que hizo la franquicia, la marca o la empresa, entonces no considero que estas cláusulas sean restrictivas o abusivas. Ahora, como como en todo, hay sus excepciones, seguramente también hay franquicia que se abusan de esto. Para sus modelos de negocio, en experiencia como franquiciador de ROCKDOGS nuestras cláusulas son pensadas, número 1 en proteger el modelo de propiedad intelectual que nosotros tenemos y número 2 nosotros no buscamos ser abusivos con nuestros socios comerciales, sino todo lo*

*contrario, buscamos que sea un modelo de mutuo beneficio en que al socio comercial le vaya bien y esto termina impactando en que a la franquicia le vaya bien y así nosotros podamos tener un crecimiento futuro, entonces no partimos desde la base de crear cláusulas que consideremos que pudieran ser abusivas, sino más bien cláusulas que a nosotros como franquiciantes no proteja al dar nuestras franquicias a un tercero.*

**3. ¿De acuerdo con su opinión y su experiencia podría indicar de qué forma se manifiesta el desarrollo de las cláusulas abusivas de no competencia dentro del contrato de franquicia?**

Yo pienso y considero que la cláusula de no competencia sean abusivas, a mí me parecen que son cláusulas necesarias porque al final del día quien otorga la franquicia no solamente está entregando el nombre de uso de una marca sino también todo el conocimiento que está detrás de eso y eso es algo que ha tenido un costo de años de trabajo, entonces si la persona que va a recibir esto de aquí no tiene una cláusula de no competencia, no creo que se pudiera firmar los contratos de franquicias, porque si no, le estuviera entregando todo el conocimiento del negocio de la franquicia a un tercero que el día de mañana finiquita el contrato de franquicia y pone el mismo negocio con otro nombre, entonces bajo el modelo de franquicia a mí me parece que las cláusulas de competencia no solo que no son abusivas, sino que son necesarias.

**4. ¿Qué aspectos considera usted negativos para que se tornen las cláusulas como abusivas dentro del contrato de franquicia en contra del franquiciado?**

En relación a aspectos que considero que se pudieran tornar negativos en cuanto a cláusulas abusivas pudiera ser que de pronto alguna franquicia te obligue a comprar materiales y te estén condicionando algún precio que este fuera de valores de mercado los cual termine afectando la rentabilidad del negocio y finalmente su continuidad, las otras que restringe el uso de la marca y el tema de

como debe operar la marca en mi opinión consideraría que no son abusivas sino más bien necesarias como se ha mencionado en las anteriores respuesta.

Dentro de mi conocimiento en el mercado local existen ciertas franquicias las cuales si han abusado en la venta de insumos hacia sus franquiciantes lo cual termina perjudicando el modelo de negocio a largo plazo.

**5. ¿Para usted de qué manera debería regularse los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil y de qué manera se podría establecer legalmente la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia?**

Finalmente, está la SENA E la cual se encarga de regular todo el tema de propiedad intelectual, adicional a esto los contratos terminan siendo privados ya que las partes deben ponerse de acuerdo. Ahora debemos partir en base de que ningún franquiciante se encuentra obligado a contratar una franquicia sino más bien es el interés del franquiciante de querer utilizar el modelo de negocio que tiene la franquicia y el Know How, entonces si bien la persona que tiene la franquicia tiene que cuidar su propiedad intelectual con los contratos, entonces debemos partir con que la otra parte que se encuentra interesada en utilizar ese conocimiento para un beneficio personal. En mi opinión considero debe existir regulación de contratos, de hecho, considero que el tema de propiedad intelectual es bastante fuerte aquí en Ecuador como en todo contrato privado, pues también entra en que las partes se pongan de acuerdo de las cláusulas que se encuentran en el contrato. Si alguna de las partes previo a la firma del contrato tuviera alguna observación en cuanto a eso, las partes podrán conversarlos y llegar algún tipo de negociación en cuanto a las cláusulas que considere que son perjudiciales para ellos siendo asesorados por sus abogados y consideraría que esa es la parte clave que tanto la persona que da la franquicia como la persona que la compra tiene que tener un soporte legal y jurídico, y que lo asesore en todo el tema de propiedad intelectual cuidando los intereses de cada uno, obviamente los que otorgan la franquicia cuidan la propiedad intelectual de su marca para que esta perdure en el

tiempo y que los franquiciantes que adquieren las franquicias no se vean involucrados con cláusulas que a largo plazo terminen siendo abusivas para ellos.

### **Entrevista Felisa Andrea Farías Zambrano**

#### **1. ¿Podría definir usted cuál es el aporte que brindan las franquías dentro del desarrollo del comercio y la economía ecuatoriana?**

El aporte de las franquicias es que la mayoría de los negocios puedan llegar a todos los niveles sociales, con precios unificados, sin exceder el precio que autoriza la franquicia, esto da la potestad de llegar a todos los lugares. El aporte dependerá de la ubicación, para que así estas franquicias lleguen a la mayoría de los sectores.

#### **2. ¿En su experiencia puede definir si existen cláusulas abusivas dentro del desarrollo de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil?**

Como experiencia personal, no hay cláusulas abusivas, sino las cláusulas comunes como en todo negocio, la única problemática es la desorganización en la entrega de los productos, pero al ser franquiciados todos se rigen por igual, no hay distinción. En las franquicias que tengo me tratan por igual.

#### **3. ¿De acuerdo con su opinión y si experiencia podría indicar de qué forma se manifiesta el desarrollo de las cláusulas abusivas de no competencia dentro del contrato de franquicia?**

Personalmente no podría decir, porque mi franquicia recién está comenzando, pero si alguien desarrolla una idea y después la quieren copiar o mejorar, no me iría por el lado del franquiciante sino del franquiciado, es por esto que la no competencia viene de ahí, que se aprende del negocio que otra persona inventó.

#### **4. ¿Qué aspectos considera usted negativos para que se tornen las cláusulas como abusivas dentro del contrato de franquicia en contra del franquiciado?**

El único aspecto negativo que he tenido es sobre cómo se distribuye el producto, pero ningún otro punto más.

**5. ¿Para usted de qué manera debería regularse los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil y de qué manera se podría establecer legalmente la prevención de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia?**

Bueno, en el tema de regular los contratos de franquicias, es que tanto las instituciones como las personas tengan claro sobre qué campos se van a desarrollar, qué podrán hacer y que no podrán hacer. Se debe saber que la estandarización del producto hace que el producto sea mejor, entonces lo que se debe tener claro que si alguien desea tener una franquicia, se está sometiendo a una norma a la que no está acostumbrado.

**3.2 Análisis de entrevistas**

El análisis de las presentes entrevistas procede a partir de la demostración auténtica y fidedigna de cada una de las respuestas que fueron proporcionados por los entrevistados de acuerdo con el cuestionario que les ha sido entregado para que expongan su criterio, experiencias y puntos de vista sobre los aspectos consultados. De esta manera, se cuenta con un referente empírico validado por la experiencia y el contacto directo que tienen los profesionales entrevistados, puesto que por motivos de sus labores regulares están familiarizados con el contenido de los contratos de franquicias y las diferentes cláusulas abusivas que pueden presentarse dentro de los mismos, en especial con el énfasis en las cláusulas de no competencia a nivel de contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil.

Al tener en cuenta lo expuesto en las líneas anteriores, se garantizan respuestas objetivas e imparciales, lo que permite cumplir entre los objetivos de la investigación el hecho de identificar los tipos de cláusulas abusivas, además de precisar las consecuencias de las cláusulas abusivas de no competencia, y que el aporte de los expertos consultados permita contar con los elementos necesarios para desarrollar una propuesta de regulación preventiva de cláusulas abusivas

dentro de los contratos de franquicia que se celebran en la ciudad de Guayaquil a nivel del Código de Comercio ecuatoriano.

Dicho lo anterior, para establecer el tamaño de la muestra concerniente a la recolección de datos, se empleó la información existente del Foro de Abogados, la que establece que en la ciudad de Guayaquil se encuentran registrados 99,526 abogados, constituyendo la población de esta investigación. El margen de error establecido es del 43.83%. En consecuencia, el tamaño de la muestra que se utilizó es de 5 abogados, equivalente al 0.00502%.

### **3.2.1 Análisis de las respuestas a la pregunta 1**

Entre las respuestas registradas por parte de los expertos entrevistados, uno de los primeros aspectos a destacar es que los contratos de franquicia representan un modelo de negocio que busca fortalecer la economía de emprendimiento, lo que se sustenta a través de modelos de negocios probados, por lo que al respaldarse en una marca posicionada se alienta a la inversión y el crecimiento económico que no solo beneficia a las marcas, sino que también supone las bases del desarrollo financiero de los franquiciadores, por lo que existen más alternativas de producción dentro del mercado.

Entonces, se destaca el elemento de la transmisión de la marca y del modelo de negocio, esto por cuanto se generan mayores opciones para el público consumidor de un determinado producto, así como para los usuarios de un servicio. Además, la transmisión de una franquicia implica calidad y rendimiento que puede favorecer a la economía de los contratantes a través de la expansión del negocio. Es así, que en términos de rendimiento económico el abrir una franquicia y respaldarse en ella puede ser más lucrativo y provechoso que colocar un nuevo negocio sin tener las bases en el mercado. Es decir, un nombre y marca establecida puede impulsar de mejor manera una alternativa de emprendimiento que se apoya en la franquicia.

Se resalta dentro de las entrevistas cómo las franquicias pueden alentar el comercio y la economía ecuatoriana, puesto que generan fuentes de empleo, y se inyecta capital a la economía local, dado que ese capital no solamente está

constituido por dinero o numerario, sino por los conocimientos que se transmiten lo cual puede dar lugar a la apertura de nuevos mercados, esto siempre y cuando se lo prevea de esa forma dentro de la franquicia.

Se debe considerar que el emprendimiento es uno de los principales factores alentados por las franquicias, puesto que la transmisión del *know how* y la propiedad intelectual suponen un activo que se puede convertir en un modelo de negocio sustentable, para que así más personas cuenten con la alternativa de poder emprender, de modo que, se fortalezca tanto la economía de quienes forman parte del negocio, así como de la economía del país.

### **3.2.2 Análisis de las respuestas a la pregunta 2**

Los entrevistados a partir de su experiencia indicaron que si han podido identificar cláusulas abusivas incorporadas dentro de los contratos de franquicia dentro de la ciudad de Guayaquil. La presencia de estas cláusulas puede variar de acuerdo con el tipo de negocio y marca que se comercialice a través de franquicias. No obstante, se apunta a que estas cláusulas se caracterizan por ofrecer mayores ventajas a los franquiciadores en detrimento de los derechos del franquiciado. Es así, que se destaca entre las principales cláusulas abusivas a las tasas de regalías desproporcionadas, por lo que los franquiciadores demandan a los franquiciados el pago de cantidades excesivas por concepto de comisiones por ventas realizadas por la franquicia. Del mismo modo, se observa restricciones contractuales que limitan las capacidades de negocio por parte del franquiciado.

Otro aspecto importante es que los entrevistados señalan que las cláusulas abusivas pueden presentarse en cualquier franquicia de cualquier lugar del país, pero que ciertamente, tal carácter abusivo se verifica en la medida que genere condiciones negativas dentro del mercado. En especial, el derecho a la competencia es esencia, puesto que no solo se trata de generar mayores condiciones de sustento, sino que los consumidores o usuarios tengan otras alternativas para poder decidir en cuanto hacerse de un determinado bien o servicio.

Es así, como se aprecia una relación vertical entre franquiciador y franquiciado, esto por cuanto el primero es el que tiene el control de la franquicia, pudiendo imponer condiciones abusivas como el hecho de tener que cumplir con un mínimo de ventas, a un precio determinado y con un cierto margen de ganancia para esta parte contractual. A esto se suma la vulneración a la autonomía de la voluntad del franquiciador, quien debe obligatoriamente aceptar esas condiciones injustas, lo que se puede dar por sentado, dado que no se debe olvidar que el contrato de franquicia es un contrato básicamente de adhesión.

Entre los entrevistados también se destacó que es común apreciar que en negocios de la ciudad de Guayaquil a dos tipos básicos de cláusulas abusivas: la primera de ellas tiene que ver con el hecho de la rescisión del contrato de forma unilateral sin causa justificada, lo cual impide que el franquiciado pueda corregir aspectos que de alguna manera afecten al rendimiento de la franquicia. Este tipo de cláusulas abusiva es perjudicial, puesto que presenta una práctica arbitraria de la cual el franquiciado es la parte directamente afectada, sin contar con un mecanismo contractual que de alguna manera pueda defender sus derechos. La segunda cláusula abusiva tiene que ver con la imposición de obligaciones desproporcionadas, lo que supone el disponer cargas financieras o responsabilidades que superan a los beneficios o ganancias que se supone el franquiciado debe obtener por trabajar una franquicia.

Como parte de los resultados de las entrevistas, se plantea que una franquicia no está exenta de la presencia de cláusulas abusivas, pero esto depende de las partes, más que todo el franquiciado asume el riesgo de adquirir los derechos y obligaciones de la comercialización de la franquicia, esto por cuanto se debe respetar derechos de propiedad intelectual. En tal caso, el respeto a la propiedad intelectual no supone de por sí una cláusula abusiva, pero si plantea que el franquiciador tengan cuidado a quien concede la franquicia, puesto que está entregando su marca a un tercero que no la constituyó.

Uno de los entrevistados aportó con su experiencia, dado que es franquiciador de la marca ROCKDOGS situada en la ciudad de Guayaquil, puesto

que las cláusulas son pensadas, en primer lugar, tratando de proteger la propiedad intelectual, En segundo lugar, se trata de no establecer cláusulas abusivas, lo que plantea el deber de proponer un modelo de negocios que sea de mutuo beneficio, donde ganen las partes contractuales como la propia franquicia, para que esta pueda crecer en el futuro, pero manteniendo el enfoque de proteger la marca, dado que esta se está confiando a un tercero.

### **3.2.3 Análisis de las respuestas a la pregunta 3**

En cuanto a las cláusulas de no competencia, estas generalmente presentan restricciones de carácter geográfico o temporal, puesto que imitan la capacidad de que el franquiciado pueda competir dentro del mercado toda vez que haya cumplido dentro del tiempo previsto con el franquiciador para que este comercialice su franquicia. En tal contexto, se condiciona la posibilidad de ejercer otros emprendimientos en negocios similares por parte del franquiciador, lo que se podría considerar en cierta medida injusto, puesto que este ha adquirido una experiencia en el manejo o gestión del modelo de negocio.

Se reafirma entonces el elemento del espacio geográfico como una manifestación restrictiva como parte de las cláusulas de no competencia, dado que supone una prohibición de competir. No obstante, debe tenerse en cuenta aspectos esenciales que deben apuntar hacia la forma de cómo se compite, dado que como se ha indicado dentro de las respuestas existen tres formas de competir: 1. Mejorando el precio de forma que el costo del bien o servicio sea más asequible al público. 2. Innovando a través de nuevos productos. 3. Mejorando la calidad de los productos ya existentes. En consecuencia, el franquiciador por medio de las cláusulas de no competencia no solo limita al franquiciado, sino que limita al mercado y al público, puesto que los priva de otras opciones que puedan elegir libremente acorde a sus preferencias, posibilidades y necesidades, un aspecto que debe estar bajo la supervisión de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado.

A nivel de las respuestas de los profesionales entrevistados, se aprecia que las cláusulas de no competencia de forma usual restringen abrir otros modelos de

negocios similares, tanto en términos de geografía, duración o alcance, puesto que, la prohibición de estas actividades se ve establecida dentro de los términos mencionados, siendo un factor recurrente o que se aprecia como común denominador en detrimento de los derechos del franquiciado.

Dentro de los entrevistados está la estimación de que las cláusulas de no competencia de por sí no son abusivas, puesto que tienen una determinación necesaria para proteger la propiedad y titularidad de derechos sobre un negocio que ha costado años de trabajo, por lo que es necesario proteger tanto el esfuerzo como a la marca constitutiva, pero en tal caso, esto no torna necesariamente a una cláusula de no competencia como abusiva.

#### **3.2.4 Análisis de las respuestas a la pregunta 4**

Entre las respuestas que se destacan sobre lo planteado en esta pregunta, se aprecia que las franquicias presentan un desequilibrio en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones de las partes o sujetos contractuales. Esto ocurre por cuanto se debe tener en cuenta que el factor principal está caracterizado por inclinar la balanza de la franquicia en las condiciones favorables hacia el franquiciador, tanto en términos de ganancias a nivel económico, como, por otra parte, del otro lado de la balanza está la limitación en la libertad de competencia del franquiciado, quien no puede contar con una posibilidad de sostenerse dentro de un negocio que le genere una fuente de auto sustento.

Esencialmente, la prohibición de innovar, de no poder ofrecer mejor calidad de productos para captar más clientes, así como las restricciones de producción y de espacio geográfico vuelven abusivas a las cláusulas del contrato de franquicia, de este modo, si un producto no varía o no baja de precio ocasionalmente (descuentos y promociones), da lugar a que no se genere las condiciones adecuadas para que un negocio prospere en el mercado. En síntesis, la competencia es necesaria para poder crecer.

El contrato de franquicia presenta cláusulas abusivas el hecho de no poder renegociar los términos y condiciones del contrato, puesto que a pesar de la revisión que se hace del mismo por parte del franquiciador, debe tenerse en cuenta

que no hay cabida a reajustes, en tal caso, ante estas situaciones no se puede prever escenarios o situaciones que afecten al mercado y a la franquicia, lo que obliga a que el franquiciado asuma directamente las consecuencias de tales eventos en los casos en los que lleguen a ocurrir.

Sobre los aspectos que se pueden tornar negativos sobre cláusulas abusivas, los entrevistados estiman la obligación de compra de materiales, así como del condicionamiento del pago de valores no estipulados dentro del mercado, lo que afecta a la utilidad y la operatividad del negocio, al igual que a la permanencia o subsistencia del mismo. En especial, se advierte que uno de los principales abusos que se encuentran en la franquicia tiene que ver con la venta de insumos.

### **3.2.5 Análisis de las respuestas a la pregunta 5**

En lo concerniente a esta pregunta, los entrevistados manifestaron que la regulación de los contratos de franquicia para prevenir cláusulas abusivas en negocios efectuados en la ciudad de Guayaquil, esta debe implementarse por medio de leyes que establezcan condiciones y prohibiciones expresas de ciertas conductas abusivas, destacándose un elemento fundamental, el cual consiste en que este tipo de contratos debe estar regido por la transparencia entre las partes a nivel de las pretensiones propias del negocio.

En este sentido, también se considera esencial que dentro de los contratos de franquicia se prevea la formación y capacitación constante, no solo en los aspectos técnicos de la producción, sino en lo legal, de manera que, sea posible identificar los métodos legales más adecuados para resolver conflictos, entre estos el desarrollo de la mediación como uno de los mecanismos más idóneos para dicho propósito. En tal contexto, el contrato debe promover el equilibrio en cuanto a la protección de las partes, y sobre las cláusulas de no competencia, estas no deberían ser demasía restrictivas, puesto que es necesario alentar la expansión económica de un modelo de negocio.

Dentro de los criterios profesionales aportados dentro de esta entrevista, se indica que en el Ecuador existe en cierta manera una regulación para los contratos

de franquicia, pero que esta se encuentra poco desarrollada y no contempla, algunos aspectos esenciales para tutelar debidamente los derechos de las partes. En tal caso, estas regulaciones deben abogar para favorecer la libertad entre las partes, más que todo para la transmisión del *know how*, así como el derecho a la competencia, dado que es un elemento que parte del propio *know how*, Por lo tanto, las franquicias en el Ecuador en cierto sentido no deberán contar con demasiada regulación, pero sí se debería establecer el derecho a competir como una garantía que más que todo favorezca al mercado.

Los profesionales entrevistados igualmente destacan que la regulación legal de los contratos de franquicia para prevenir la incorporación de cláusulas abusivas, y en especial en negocios dentro de la ciudad de Guayaquil, debe apuntar al establecimiento de cláusulas de resolución imparcial y equitativa de conflictos, de manera que ambas partes, franquiciador como franquiciado puedan velar por la tutela de sus derechos. Es por esta razón que se insiste en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tal como lo son el arbitraje y mediación.

Además, se resalta a importancia de un debido asesoramiento legal para las partes, el cual debe estar a cargo por un abogado especialista en términos de propiedad intelectual, para que así los intervinientes cuenten con el debido conocimiento de las implicaciones y consecuencias que tiene este tipo de contrato, en especial si se trabaja con una marca conocida que transfiere la licencia de uso de marca. En tal virtud, se enfatiza estos aspectos para prevenir interpretaciones subjetivas y erradas que afecten al tracto sucesivo del contrato, por lo que tal prevención debe contar con los presupuestos de la correspondiente seguridad jurídica aplicada a las relaciones contractuales y los compromisos que le caracterizan.

En las entrevistas se plantea que se debe acudir a la SENAE para términos de la regulación de la propiedad intelectual, de manera que, este es uno de los principales aspectos que debe contar con una regulación legal, más que todo considerando que es un contrato entre privados. En tal sentido, las partes deben

ser muy minuciosas en el sentido de las negociaciones, y estar adecuadamente asesoradas en términos de obligaciones mercantiles y de propiedad intelectual. De esta forma se advierte, que también se puede evitar que algunas cláusulas se tornen abusivas en el desarrollo de los contratos de franquicia.

### 3.3 Interpretación de los resultados de las entrevistas de la investigación

Tabla 1 Demostración de los resultados

<p>Pregunta 1 Sobre el aporte de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil año 2022.</p>	<p>100% 5 personas (conceden que las franquicias desarrollan y fortalecen la economía)</p>
<p>Pregunta 2 Reconocimiento de cláusulas abusivas dentro de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil año 2022.</p>	<p>80% 4 personas (reconocen la práctica de cláusulas abusivas en los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil). Por su parte, el 20% 1 persona (no ha conocido de prácticas de cláusulas abusivas en contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil)</p>
<p>Pregunta 3 Reconocimiento de cláusulas abusivas de no competencia en los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil año 2022.</p>	<p>40% 2 personas (consideran cláusulas abusivas de no competencia por restricción del lugar). Un 20% 1 personas (estima abuso en precio de materia prima). Otro 40% 2 personas (no consideran esta cláusula como abusiva)</p>
<p>Pregunta 4 Aspectos que generan o vuelven a las cláusulas como abusivas dentro de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil año 2022.</p>	<p>60% 3 personas (consideran desequilibrio de derechos) 20% 1 persona (venta de insumos). Otro 20% 1 persona (Sobre distribución del producto)</p>

<p>Pregunta 5</p> <p>Regulación legal de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil año 2022.</p>	<p>40% 2 personas (estándares de transparencia) Otro 40% 2 personas (Know how y propiedad intelectual).</p> <p>20% 1 persona (Resolución imparcial de conflictos).</p>
--	--

Elaborado por: Antony Joel García Rodríguez

Al interpretar los resultados de lo expuesto en las respuestas de las entrevistas de esta investigación por parte de abogados concedores de contratos de franquicia dentro de la ciudad de Guayaquil, se observó cómo cada uno de ellos tuvieron respuestas diversas en cuanto a los respectivos temas de consultas que se les realizaron. De esta forma, la única pregunta en la que se obtuvo una respuesta una respuesta unánime con un porcentaje de 100% que corresponde a cinco abogados, tiene que ver con el hecho que los cinco abogados entrevistados manifestaron que los contratos de franquicia representan un modelo de negocios que desarrolla y fortalece la economía, lo que se puede entender tanto desde una perspectiva a nivel nacional, como en el caso de la ciudad de Guayaquil.

Mientras que, en la segunda pregunta, se observó que el 80%, es decir cuatro de los cinco abogados entrevistados reconocieron que sí existe la incorporación o desarrollo de cláusulas abusivas dentro de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil. En tanto que, solo el 20% que responde a un solo abogado, estima que este tipo de cláusulas no se presentan dentro de este tipo de contratos, Estos datos llevan a concluir que existe de forma mayoritaria el reconocimiento de que los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil, si pueden verse afectados por la generación de cláusulas de carácter abusivo.

En la tercera pregunta de la entrevista, se constató opiniones, apreciaciones y criterios divididos, puesto que, al momento de identificar las principales características y conductas de las cláusulas abusivas de no competencia dentro de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil, un 40% que responde a dos abogados estiman que las restricciones de lugar donde constituir un modelo de negocio o una nueva franquicia se consideran como una cláusula que se puede

tornar de naturaleza abusiva. En tanto que, un 20% que corresponde a un abogado, estimo que los precios excesivos en materia prima también dan lugar a la competencia. El otro 40% que corresponde a dos abogados, señaló que las cláusulas de no competencia no tienen un carácter abusivo, puesto que se trata de proteger el *know how* y la propiedad intelectual del dueño de la marca o franquiciador.

La pregunta cuatro también presentó respuestas o criterios divididos en cuanto a los aspectos que pueden tornas a las cláusulas del contrato de franquicia como cláusulas abusivas dentro de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil. Es así, que el 60% de los entrevistados que responde a 3 personas, estimaron que cuando existe desequilibrio de derechos, es decir, cuando de forma injustificada una parte tiene más derechos que otra, tales tipos de cláusulas con esas condiciones se tornan abusivas. Por su parte, un 20% que corresponde a uno de los entrevistados indicó que los precios elevados y venta exclusiva de insumos también pueden considerarse de carácter abusivo. El 20% restante que representa a un entrevistado indicó que, si las formas de distribución del producto obedecen solo a criterios del franquiciador, entonces tal cláusula será de naturaleza abusiva en detrimento de los derechos del franquiciado.

En la quinta y última pregunta de la entrevista, el 40% de los entrevistados que responde a dos personas, estimaron que la regulación a nivel legal de los contratos de franquicia dentro de la ciudad de Guayaquil debe promover a que se celebren de acuerdo con estándares de transparencia, de modo tal, que cada una de las partes conozca íntegra y eficazmente sus derechos y obligaciones contractuales. Por su parte, otro 40% que representan dos personas, sugirieron que los contratos de franquicia deben delimitar adecuadamente los lineamientos a en cuanto a la transmisión del *know how* por parte del franquiciador, y el respeto que debe al mismo el franquiciado, así como también en cuanto a la propiedad intelectual que le corresponde al franquiciador. A esto se agregó, que el 20% que pertenece a una persona, se manifestó que los contratos de franquicia deben

procurar prever o estipular resoluciones de carácter imparcial cuando surjan conflictos en el tracto sucesivo del contrato de franquicia.

En síntesis, la interpretación de los resultados permite demostrar y argumentar que dentro de los profesionales del derecho entrevistados y como una muestra que puede incidir en el resto del mercado de la ciudad de Guayaquil, los contratos de franquicia están supeditados a diversas variables y condiciones que puede condicionar o complicar las relaciones jurídicas entre las partes, generando diversos tipos de cláusulas abusivas, entre estas las de no competencia como un limitante en el desarrollo de la competitividad y crecimiento de mercado, así como en el condicionamiento del público usuario o consumidor para que disponga de otras alternativas de preferencia en adquisición de bienes y servicios. Es por este motivo, que las entrevistas han demostrado que el contexto de las franquicias dentro de sus aspectos positivos y negativos es bastante amplio, y que dependerá de regulaciones expresas y eficaces para perfeccionarlo y equilibrar el ejercicio de derechos y obligaciones entre las partes contratantes.

## **CAPITULO 4: PROPUESTA**

## **CAPÍTULO 4 PROPUESTA**

### **4.1 Título de la propuesta**

Reforma al Artículo 563 último inciso del Código de Comercio ecuatoriano.

### **4.2 Justificación de la propuesta**

La presente propuesta se justifica en virtud que los contratos de franquicia en el Ecuador, particularmente dentro de la ciudad de Guayaquil no cuentan con una normativa lo suficientemente especializada, por lo que al ser un contrato de origen atípico y que recientemente se ha incorporado dentro del Código de Comercio ecuatoriano, se reconoce que tal incorporación no habría permitido regular debidamente algunos aspectos que garanticen que este tipo de contratos tutela de una forma más adecuada los derechos y obligaciones entre cada una de las partes contratantes, es decir, entre franquiciadores y franquiciados.

Tal situación ha dado lugar que en los contratos de franquicia se presenten lo que se conoce como cláusulas abusivas donde una parte contractual en detrimento de la otra impone condiciones de difícil cumplimiento o de carácter perjudicial a sus derechos e intereses, en este caso por parte del franquiciador hacia el franquiciado. En tal contexto, pueden presentarse diversos tipos de cláusulas abusivas, entre estas las cláusulas de no competencia, lo que no solo limita los derechos a competir dentro del mercado, de contar con una fuente de auto sustento y de desarrollo económico para el franquiciador, sino que este tipo de cláusulas impide también a que usuarios y consumidores dispongan de otras alternativas para manifestar su preferencia y conveniencias en la adquisición de bienes y servicios que no se pueden unilateralmente supeditar a una sola marca.

Ante este caso, esta propuesta busca armonizar y generar un mayor equilibrio y armonía entre los derechos y obligaciones de franquiciador y franquiciado, de modo que, el Código de Comercio ecuatoriano dentro del artículo 563 establezca lineamientos que eviten la incorporación y desarrollos de cláusulas abusivas, entre estas que las cláusulas de no competencia adquieran un carácter abusivo en relación con este tipo de contratos, tanto a nivel nacional como a nivel de la realidad jurídica de la ciudad de Guayaquil. Es por este motivo, que esta

propuesta se considera tanto necesaria como válida, dado que ha quedado en evidencia cómo este tipo de cláusulas restringen los derechos de comercio, competitividad y desarrollo económico a nivel de los modelos de franquicia.

#### **4.3 Beneficiarios de la propuesta**

Los beneficiarios están constituidos por las personas naturales y jurídicas que participen de la celebración de los contratos de franquicia en la ciudad de Guayaquil, al mismo tiempo que por el público usuario y consumidor de dicha localidad.

#### **4.4 Factibilidad de la propuesta**

Esta propuesta es factible, esto por cuanto se estima que no existe ningún impedimento constitucional o legal que condicione una reforma al Código de Comercio en términos de regulación del contrato de franquicia. Además, esta propuesta puede llevarse a cabo, puesto que se trata de un acto entre personas particulares, es decir, está enfocada en un acto de naturaleza contractual propias del derecho privado, donde las partes pueden establecer acuerdos de acuerdo con la ley y transigir, sin que esto afecte las pretensiones y la naturaleza propia del contrato de franquicia.

#### **4.5 Desarrollo de la propuesta**

Esta propuesta consiste en reformar el último inciso del artículo 563 del Código de Comercio ecuatoriano, el cual en su tenor literal precisa lo siguiente:

*“Serán nulas las cláusulas o pactos que tengan por objeto o efecto restringir la competencia de manera injustificada, en los términos previstos en la ley de la materia.”* (Asamblea Nacional de la República del Ecuador , 2019).

En su lugar, se propone una reforma que contenga o precise el siguiente texto:

*“Los contratos de franquicia deben procurar la igualdad o equidad de derechos entre franquiciador y franquiciado, de modo que se respeten la libertad de pacto mutuo sobre objeto de la franquicia, precio de venta, regalías, adquisición de producto transmisión del Know How y cláusulas de no competencia a nivel del*

*territorio Nacional Ecuatoriano por un tiempo no superior a dos años”.* (En énfasis pertenece al autor de esta investigación).

A través de tal reforma, se trata de prevenir la incorporación de cláusulas abusivas dentro del contrato de franquicia, tanto a nivel nacional como en la ciudad de Guayaquil, o; en su defecto, que las cláusulas ya existentes dentro de un contrato lleguen a tornarse o manifestarse en prácticas abusivas entre las partes. Igualmente, tal texto propuesto tiene por finalidad sugerir aspectos, principios y medios de tutela de derechos para evitar relaciones desiguales, injustas o estipulación de condiciones inalcanzables que se lleguen a considerar como prácticas abusivas.

En lo concerniente a los temas de las cláusulas de no competencia, estas deben proteger la propiedad intelectual del franquiciador, pero tampoco pueden extenderse por un tiempo excesivo, por lo que se ha estimado el tiempo de dos años y el ámbito de todo el territorio nacional como una medida prudencial que busque un equilibrio para que el franquiciador pueda ver respaldado sus derechos. Al mismo tiempo el franquiciado podrá contar con un tiempo suficiente para explorar otras alternativas de franquicia, o en su defecto, en el caso de seguir en la misma línea de trabajo. Así, se dispondrá de un tiempo exacto para evitar eventuales reclamaciones de uso indebido de una marca o modelo de negocio, salvo excepciones legalmente previstas, más que todo en la forma de cómo se constituye la propiedad intelectual del franquiciador y futuro emprendedor frente a la propiedad intelectual del franquiciador o dueño de una franquicia preexistente y posicionada en el mercado local y/o nacional.

## CONCLUSIONES

1. Los contratos de franquicias se muestran como contratos de adhesión que pueden restringir los derechos del franquiciado, tal es el caso de las cláusulas abusivas. Estas cláusulas limitan el ejercicio pleno e íntegro de los derechos de los franquiciados, dado que las condiciones que habrán de cumplirse dentro del tracto sucesivo de las franquicias son determinadas habitualmente por el franquiciador en calidad de dueño, creador o propietario de la marca que respalda a la franquicia.
2. Las cláusulas abusivas de no competencia limitan los derechos económicos de los franquiciados, así como la expansión de los mercados y los derechos de los consumidores. Esta limitación claramente evidencia una conducta que no solo es abusiva, sino que es consciente y deliberada por parte de los franquiciadores, donde en la mayor parte del cumplimiento de las cargas de las obligaciones queda en manos del franquiciado, lo que menoscaba sus derechos de crecimiento y desarrollo económico dentro de la franquicia. No obstante, estas cláusulas en su concepción no son abusivas, puesto que se trata de proteger la propiedad intelectual del franquiciador, pero se pueden tornar abusivas cuando la restricción temporal y espacial de la no competencia es desmedida y desproporcional contra el franquiciado.
3. Es necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano incorpore una regulación más específica y garantista sobre los contratos de franquicias dentro del Código de Comercio para prevenir las cláusulas abusivas. De este modo se puede equilibrar la estipulación y ejercicio de los derechos y obligaciones dentro de los contratos de franquicia, prevenir cláusulas abusivas y alentar el desarrollo de las franquicias con condiciones justas para las partes en la ciudad de Guayaquil.

## RECOMENDACIONES

1. Las partes intervinientes dentro del contrato de franquicia deben procurar establecer acuerdos mutuos respaldados en una adecuada asesoría legal y marco normativo especializado. De ese modo, las partes pueden ver garantizados sus derechos de forma más eficaz y justa, dado que los contratos bilaterales, aunque pueden contener más cargas para una parte que para otra, esto no exime del carácter justo del contrato y de la corresponsabilidad que debe primar entre los contratantes.
2. Establecer un marco normativo que ofrezca mayores garantías para establecer una justa competencia a nivel de los negocios de franquicias. Un marco jurídico de estas características no solo que alienta el desarrollo del comercio y los acuerdos justos, sino que diversifica el mercado y permite potenciar las destrezas productivas y competitivas de las partes. Además, se favorece al consumidor para disponer de otras alternativas en términos de selección en cuanto a preferencias en calidad, costos y demás aspectos que comercialmente influyan en su preferencia, lo que también representa o es parte de los derechos de los consumidores.
3. Reformar el Código de Comercio ecuatoriano para implementar disposiciones orientadas a prevenir la estipulación y aplicación de los contratos de franquicias. Con esta reforma, se puede legislar de forma más específica y técnica las regulaciones que pueden fortalecer y armonizar las relaciones en términos de derechos y obligaciones entre las partes de un contrato de franquicia. Esto implica un desarrollo y beneficio mutuo para las partes, quedando mejor establecidos los compromisos y los beneficios que se pueden obtener de respetar las normas y los acuerdos contractuales, dado que son ley para los contratantes.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1,2, 3, emprende. (s.f.). *1,2, 3, emprende*. Recuperado el 30 de Septiembre de 2023, de <https://123emprende.com/blog/ventajas-e-inconvenientes-de-abrir-una-franquicia/>
- 7clean. (31 de Enero de 2023). *7clean*. Obtenido de <https://www.7clean.mx:https://www.7clean.mx/blog/franquicias/franquiciador-y-franquiciado-diferencias>
- Apolo, B., Reinoso, B., & Cando, J. (2022). Análisis crítico del contrato de franquicia en la legislación ecuatoriana, especial referencia a la responsabilidad del franquiciado. *Recimundo Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento*, 459-474. Obtenido de 10.26820/recimundo/6.(3).junio.2022.459-474
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador . (2019). *Código de Comercio*. R.O. N° 497 de 29-may-2019.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2017). *Ley de Compañías*. R.O. 312 de 29-dic-2017.
- Barreto, A. (2020). *Contratos mercantiles atípicos: la franquicia como modelo de negocio* . Miraflores .
- Berrones, A. (2023). *El contrato de franquicia y las cláusulas de no competencia*. Universidad Nacional del Chimborazo. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/10578/1/Berrones%20Guevara%2c%20A.%20%282023%29%20El%20contrato%20de%20franquicia%20y%20las%20cl%3%a1ususas%20de%20no%20competencia..pdf>
- Botero, J. (2020). *El contrato de franquicia y su regulación*. Legis Editores.
- Broseta, M., & Martínez, F. (2016). *Manual de derecho mercantil 2. Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho Concursal*. Tecnos .
- Cebrián, M. (2018). *El contrato de franquicia en Derecho Internacional Privado*. Marcial Pons .
- Chervin de Katz, M. (1995). *¿Qué es el Franchising?* Editorial Abeledo Perrot .
- Diario Oficial de la Unión Europea. (2010). *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Diario Oficial de la Unión Europea.
- Díaz, M. (2020). *El diseño de investigación: aspectos cualitativos y cuantitativos*. Mac Graw Hill.

- Gaitán, M., Zapata, M., Blanco, I., Jaramillo, G., & Ospina, D. (2020). El contrato de franquicia en Colombia y su tensión con la libre competencia. *Repositorio Universidad Javeriana*, 81-112. Recuperado el 09 de Octubre de 2023, de [https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57712/4.\\_Gaitan\\_y\\_otros\\_81-112%5B1%5D.pdf?sequence=1](https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57712/4._Gaitan_y_otros_81-112%5B1%5D.pdf?sequence=1)
- García, A., & García, R. (24 de Abril de 2017). *Creando soluciones de valor*. Recuperado el 21 de Octubre de 2023, de <https://creandosolucionesdevalor.com>: <https://creandosolucionesdevalor.com/2017/04/24/cuando-el-franquiciador-es-responsable-por-los-actos-del-franquiciado/>
- Garrido, D. (8 de Octubre de 2021). *Garrido y Doñaque Abogados*. Recuperado el 03 de Octubre de 2023, de <https://www.garridoydonaque.com>: <https://www.garridoydonaque.com/contratos-franquicias/>
- Giberti, E., & Escardó, V. (2017). *Mujeres y violencias*. Centro de Publicaciones Educativas y Material Didáctico.
- Goddard, J. (2001). Boletín Mexicano de Derecho Comparado. *¿Deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el derecho mexicano?*(102), 689 y ss.
- Gómez, D. (2019). *El rol del sistema jurídico*. Tecnos.
- Guevara, G. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *Recimundo*(3), 163-173. Recuperado el 11 de Agosto de 2023, de [10.26820/recimundo/4.\(3\).julio.2020.163-173](https://doi.org/10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173)
- Hurtado, N. (2020). *Un estudio sobre la importancia de regular el Contrato de franquicia en la legislación colombiana respecto al abuso de posición dominante*. Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 29 de Septiembre de 2023, de <https://hdl.handle.net/10983/25444>
- Kemelmajer, A. (2020). *Manual de Derecho Privado. Tomo III*. Eudeba.
- Lázaro, E. (2000). El contrato de franquicia aspectos básicos. *Anales de Derecho*(18), 91-116. Recuperado el 9 de Octubre de 2023
- Lobo, X. (2016). Fijación unilateral de precios bajo las reglas de libre competencia. Contrato de franquicia en Colombia. *Revista de derecho de la competencia CEDEC*, XII(12), 237-287.
- Manso, T., & Preciado, E. (2018). *Contratos de adhesión en operaciones de activo y pasivo*. Tirant lo Blanch.
- Mayorga, M. (2007). *El contrato mercantil de franquicia*. Editorial Comares.

- Mérida, C. (s.f.). Análisis jurídico doctrinario del Know How y las cláusulas de confidencialidad para la eficacia de los contratos de franquicia internacional. Recuperado el 3 de Octubre de 2023, de <https://unis.edu.gt/wp-content/uploads/2022/08/Articulo-5.pdf>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2021). *Ley 2069 de 2020*. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo Decreto de 2021.
- Ortega, A. (2023). *Contratación mercantil internacional práctica*. Tirant lo Blanch .
- Pérez, A. (2018). *Contratos mercantiles*. Eunsa.
- Pérez, F. (2014). *El contrato de franquicia. Un nuevo modelo de negocio para las nuevas tendencias y necesidades del mercado*. Universidad de Granada. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/40797/24582682.pdf;jsessionid=136B30A5404B0A6CE16442E9969C0846?sequence=1>
- Ponce, G. (2019). *La violencia intrafamiliar: una violencia poco conocida para el Estado*. Tecnos.
- Quezada, N. (2021). *Metodología de la investigación*. Marcombo.
- Ribó, A., & Poch, A. (2015). Los peligros del contrato de franquicia y cómo mitigarlos. *Derecho Mercantil*, 58-65. Obtenido de <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/150507-economistjurist-los-peligros-del-contrato-de-franquicia-y-como-mitigarlos.pdf>
- Ruíz, J. (2004). *La responsabilidad de la denominada en Derecho de Defensa de la Competencia*. Tirant lo Blanch .
- Sancho, F. (2017). *Cláusulas de no competencia en contratos de franquicia y pautas para su evaluación en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 10 de Octubre de 2023, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5509/1/T2196-MDEM-Sancho-Clausulas.pdf>
- Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (5 de Marzo de 2015). *Derechos Intelectuales*. Recuperado el 3 de Octubre de 2023, de <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/>: [https://www.derechosintelectuales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/03/5\\_estudio\\_analisis\\_del\\_sistema\\_franquicias\\_frente\\_la\\_lorcpm.pdf](https://www.derechosintelectuales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/03/5_estudio_analisis_del_sistema_franquicias_frente_la_lorcpm.pdf)
- Solé, J. (2022). *La fase precontractual del contrato de franquicia*. Atelier.

Soto, A. (1993). Distribución comercial y derecho de la competencia. *Distribución y consumo*(12), 33 y ss.

