

FRANQUICIA Y SOLIDARIDAD LABORAL: ANTINOMIAS A LA LUZ DEL CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

NOMBBRE Y APELLIDO: JUAN PABLO POLITTI

LEGAJO: VABG13798

FECHA: 30/06/2017

CARRERA: ABOGACIA

PROFESOR VIRTUAL: MARIA BELEN GULLI

Área: Derecho Laboral / Derecho Civil

Tipo de Proyecto: de Investigación Aplicada

Tema de Investigación: Solidaridad laboral a la luz de la franquicia

Índice

Índice	3
Abstract	4
Introducción	6
1 – Capítulo Primero: Relación entre el derecho civil y el derecho del trabajo	
1.1. – Aplicación subsidiaria del derecho civil	11
1.2. – Autonomía del derecho laboral	15
2 – Capítulo Segundo: Franquicia. Disputa doctrinaria y jurisprudencial	
2.1. – Franquicia. Su adopción en nuestro país	23
2.2. – Debate doctrinario y jurisprudencial	27
2.3. – Postura amplia: Conveniencia de su adopción	34
3 – Capítulo Tercero: Artículo 30 Vs. Artículo 1520	
3.1. – Reglas de resolución de antinomias	35
3.2. – Principio de <i>Lex Specialis</i>	37
Conclusión	41
Bibliografía Consultada	44

1 – Abstract

En el presente trabajo se estudia el contrato de franquicia, vinculándolo con la solidaridad laboral del artículo 30 de la ley 20.744. Su abordaje es importante ya que de la manera en que el Código Civil y Comercial regula a dicha contrato en sus artículos 1512 y 1520, se produce una antinomia entre ambos órdenes normativos. Así, la normativa civil y comercial veda la posibilidad de extender la solidaridad laboral entre las partes el contrato de franquicia, en oposición a lo dispuesto por la ley laboral. Tal superposición de normas se resuelve aplicando las reglas de resolución de antinomias, particularmente la *lex specialis*. Para ello se analizó el carácter de general o especial de ambos órdenes normativos, y se abordó la doctrina y jurisprudencia existente en torno a ello, concluyendo así en que la solidaridad laboral en la franquicia no se ve menguada, dado el carácter de especial que tiene la ley N° 20.744 en contraposición a la nueva normativa que es ley general, según el mencionado principio *lex specialis*.

In this paper the franchise agreement is studied, linking it with the labor solidarity of article 30 of Law 20,744. Its approach is important since the way in which the Civil and Commercial Code regulates this contract in its articles 1512 and 1520, an antinomy occurs between both normative orders. Thus, civil and commercial regulations prohibit the possibility of extending labor solidarity between the parties the franchise agreement, as opposed to the provisions of labor law. Such superposition of rules is solved by applying the rules of resolving antinomies, particularly *lex specialis*. For this, the general or special character of both normative orders was analyzed, and the doctrine and jurisprudence existing around this was approached, concluding thus

that the labor solidarity in the franchise is not diminished, given the special character that has Law No. 20,744 as opposed to the new legislation that is general law, according to the aforementioned *lex specialis* principle.

2 - Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) que reemplazó al Código Civil y al Código de Comercio significó la conmovición de todo el ordenamiento jurídico argentino. La unificación del derecho civil y del derecho comercial en un solo cuerpo legal, vino a dar respuestas a una necesidad largamente insatisfecha de contar con instituciones que reflejaran de una mejor manera las necesidades de nuestra sociedad, tal como lo sostenía la doctrina y jurisprudencia.

La mencionada reforma trajo consigo modificaciones directas en el universo *ius* comercialista y *ius* civilista, como ser la creación y supresión de diversos derechos e institutos. Cabe aquí señalar que muchas de las incorporaciones legales estaban ya presentes en nuestro derecho positivo pero carecían de una regulación específica. Tal es el caso del contrato de franquicia, que forma parte del objeto de estudio del presente trabajo.

Pero también hay que señalar que la reforma significó modificaciones de manera indirecta o refleja en otras ramas del derecho, como es el caso del derecho laboral, dado que el Código Civil de Vélez constituía una fuente subsidiaria de éste último, por el carácter de derecho residual o derecho común que ejerce el derecho civil en relación con las demás ramas del derecho que de él se desprendieron, como sucedió con el derecho laboral. Cabe señalar que el ordenamiento velezano no derogaba las normas que conforman la especialidad propia del derecho de los trabajadores, sino que antes bien, llenaba sus carencias y en algunos casos les eran remitidas directamente por su carácter de residual (Arts. 11, 24, 95 y 257 de la Ley de Contrato de Trabajo), lo que reafirma lo dicho en cuanto a la aplicación subsidiaria y supletoria del ordenamiento civil, sin desconocer la autonomía del derecho laboral.

Y en relación con ello, hay que recordar que la Ley de Contrato de trabajo N° 20.744 no reconocía expresamente como fuente al Código Civil, al menos en la enumeración que hace su art. 1°. Sin embargo, tácitamente reconocía su carácter de fuente del derecho ya que remitía a definiciones, principios e instituciones contenidas en el código velezano y ahora en el Código unificado, por el señalado carácter de ser éste último derecho común y residual de las demás ramas del derecho civil. Y reforzando lo manifestado, debe señalarse que casi la tercera parte de las normas contenidas en la Ley 20.744 se relacionan con reglas del digesto civil.

La interrelación entra las distintas ramas del derecho precedentemente expuesta, sirve para comprender mejor por qué ciertos institutos se vieron afectados de manera considerable, y muchos de ellos de una manera no tan visible. Ese es el caso de la regulación de la responsabilidad laboral solidaria en la franquicia, contenida en el artículo 1.520 del nuevo Código, en cuanto se lo relaciona con el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (Responsabilidad laboral solidaria).

Tenemos así que ahora a partir del artículo N° 1512, en su Libro Tercero, Título IV, Capítulo 19, el código civil y Comercial regula al contrato de franquicia. Dicha figura, previo a la vigencia del nuevo Código, no tenía una regulación positiva específica en nuestro ordenamiento jurídico nacional. Sin perjuicio de ello, tenía recepción jurídica bajo el amparo legal que le brindaba el principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del Código Civil –Ley N°340-) y gozaba del amparo constitucional que le brindaba el artículo N° 19 de nuestra Carta Magna. En tanto que su conceptualización y delimitación obedecían a la labor de los doctrinarios y de la jurisprudencia, especialmente, la elaborada por la Corte suprema de Justicia de la Nación.

El contrato de franquicia se caracteriza por ser un acuerdo entre dos empresas a través del cual una (franquiciada), le cede a la otra (franquiciada) el derecho a usar de su licencia y marca comercial, explotándola por cuenta y riesgo propio. El franquiciante se reserva el derecho y se obliga a brindar su *know how*, de manera tal de mantener uniformidad en los diversos procedimientos que desarrolla el franquiciado, llegando al punto de identificarse los diversos franquiciados.

El Código Civil y Comercial recogió en líneas generales la construcción jurídica llevada a cabo por la doctrina y jurisprudencia nacional, sobre la franquicia. No obstante ello, en el artículo N° 1520 de dicho cuerpo legal, se regula la responsabilidad existente entre las partes del contrato -franquiciante y franquiciado-, apartándose acá de la doctrina seguida mayoritariamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por los tribunales inferiores. Y es en torno al mencionado artículo y a los alcances de la responsabilidad allí contenida que versará el presente trabajo, dado que por la redacción que se le imprimió al mencionado artículo, se están violentando los derechos de los trabajadores dependientes de empleadores franquiciados.

Cabe señalar que ya con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial existía una disputa doctrinaria que tuvo eco en la jurisprudencia, acerca de la existencia y alcances de la responsabilidad laboral solidaria existente entre franquiciante y franquiciado. Dicha controversia giraba en torno a determinar si el franquiciante era responsable ante los dependientes del franquiciado por las obligaciones derivadas de la relación laboral existente entre estos dos últimos, y si era de aplicación en ese caso, el artículo N° 30 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 que establece la solidaridad entre empleadores en casos de subcontratación y delegación.

A su vez, entre quienes consideraban de aplicación la responsabilidad solidaria del art. 30 de la Ley N° 20.744, había un sector que sostenía una “tesis amplia” de aplicación plena del artículo, y otro sector que adoptaba una “tesis restringida”, criterios que se adoptaban según cuál fuese la interpretación y extensión que hacían acerca de qué debe entenderse cuando el artículo 30 de la ley laboral se refiere a la “actividad normal y específica” del establecimiento.

En éste trabajo se demuestra a través de un estudio crítico y comparativo que el artículo 1520 del Código Civil y Comercial de la manera en que está redactado, adopta la tesis restrictiva, negando la existencia de solidaridad laboral entre las partes del contrato de franquicia vulnerando así el derecho de los trabajadores y atentando de esa manera contra el orden público laboral. Y en razón que de la ley se predica que es sabia y justa, ante la aparente colisión de derechos entre lo normado acá por el nuevo código y lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, se debe entender que la nueva legislación por ser una ley general, no conmueve los derechos contemplados en una ley especial como lo es la ley N° 20.744. Y esto en razón de ser el derecho patrio uno solo. No existen en él divisiones absolutas que permitan a una rama aislarse de manera estricta.

Para demostrar ello, se analiza acá la doctrina y jurisprudencia existente en torno a la extensión de la responsabilidad laboral solidaria aplicada a la franquicia, interpretada como parte de un ordenamiento jurídico armonioso. Para ello, se utiliza el estudio “explorativo”, al abordar la figura “franquicia” y la manera en que fue regulada por el código Civil y Comercial. También es “explicativo” ya que se determina la interrelación existente entre el nuevo Código y el derecho laboral, con su afectación al contrato de franquicia. En cuanto a la metodología (cualitativa), el TFG se vale de las distintas corrientes doctrinarias que abordan el tema. Para ello, se recurre a diversas fuentes, a saber: leyes pertinentes, fallos, y doctrina especializada en la materia, como así

también y en menor medida, publicaciones y boletines especializados. Para ello, se realiza un análisis previo del contenido de los textos pertinentes, que abarcan los periodos relevantes fijando como marco temporal la sanción de la Ley N° 20.744 (año 1973) y la entrada en vigencia del nuevo Código (01 de agosto del 2015).

Capítulo primero

1 - Relación entre el derecho civil y el derecho del trabajo.

En éste primer capítulo se muestra la vinculación estrecha que existe entre el derecho del trabajo y el derecho civil. Se demuestra por qué el derecho civil se aplica subsidiariamente al derecho del trabajo, actuando como derecho común. Así también, se grafican los caracteres que distinguen al segundo como un derecho autónomo.

1.1. Aplicación subsidiaria del derecho civil.

En nuestro país se puede señalar una histórica clasificación y división del ordenamiento jurídico: tenemos así por un lado al derecho “público”, que abarca entre otras ramas, al derecho penal, administrativo, constitucional, tributario, internacional público, etc. Se caracteriza por las grandes prerrogativas que tiene en él Estado. A diferencia de lo que sucede con la otra parte – derecho “privado”-, no hay acá una relación de igualdad entre los intervinientes. Son materias en las que el estado está interesado especialmente.

Por el otro lado de la división, tenemos el derecho “privado”. Encontramos acá materias que no interesan directamente al Estado, sino que más bien están destinadas a regular las relaciones entre los particulares, quienes se encuentran en principio, en un pie de igual y se valen para ello del principio de autonomía de la voluntad (artículo N° 2651 del Código Civil y Comercial). Contamos entre ésta división a diversas ramas, como ser: derecho civil, derecho de familia, de daños, laboral, del consumidor, etc.

La relación que existe entre el derecho civil, llamado también impropiaamente derecho general o derecho común, y los derechos especiales constituye uno de los temas fundamentales del derecho. Razones históricas motivaron a que el derecho civil, por “hacer las veces” de derecho general en un momento determinado y comprensivo de todas las ramas del derecho privado, tratase de abarcar las diversas situaciones que podían acaecer en una sociedad determinada. Ante el crecimiento de dichas sociedades y ante la multiplicación de cuestiones que requerían ser atendidas por el derecho, éste comenzó a resultar insuficiente. Ello motivó que ante diversas cuestiones que guardaban una cierta homogeneidad o poseían ciertas características que permitían y hacían conveniente su tratamiento unificado, se decidiera abordarlas de una manera diferenciada por el derecho, creando normas propias para esas nuevas situaciones, dando así origen a lo que luego se conoció como “ramas del derecho”. (Livellara, 2016)

En nuestro país se sancionó primeramente el Código de Comercio, diferenciado del Código Civil. Por esa razón el primero contenía principios y normativas propias. Poco tiempo después se sanciona el Código Civil, y de éste a la postre se desprenden paulatinamente las demás ramas del derecho que conforman nuestro ordenamiento civil según el proceso explicado precedentemente, constituyéndose el derecho civil por lo que queda, por lo “residual”. Fue ésta fue la razón por la cual el derecho civil adoptó el carácter de derecho residual y derecho general. En cuanto a las distintas ramas que se crearon a partir de ese derecho común, éstas se nutrían de los principios y conceptos del primero, en cuanto no hubieran legislado algo distinto en su materia propia y hasta lograr desarrollar sus instituciones específicas propias. Cuestión ésta última que da origen y permite hablar de la autonomía de las distintas ramas del derecho, cuestión que será abordado en el próximo ítem. Es necesario señalar que dicho carácter de derecho común que se le

atribuye al derecho civil, no es propio de su objeto; no es esa finalidad que le corresponde cumplir. Pero dado que en nuestro derecho patrio no contamos con una rama que pueda caracterizarse como “derecho común”, y hasta tanto exista tal derecho, su rol viene a ser ocupado por el derecho civil por decantación. De allí que resulte impropio calificar de derecho común al derecho civil, al menos en un sentido estricto.

Lo señalado anteriormente adquiere especial importancia cuando el derecho civil tiene que aplicarse como derecho general o común, esto es, como supletorio de los derechos especiales, lo cual sucede con harta frecuencia, y sobre todo cuando la rama desprendida debe recurrir nuevamente al tronco en busca de principios e instituciones, y máxime cuando guarda vínculos tan cercanos como los existentes entre el derecho laboral y el derecho civil común.

Y por ese proceso histórico descrito, por el cual una rama se desprende pero sin desarrollar sus propios principios, o haciéndolo de manera insuficiente, es por el que tuvo que atravesar el derecho laboral. En éste sentido, encontramos que el derecho laboral nace y evoluciona ante la necesidad de brindar soluciones a situaciones que escapaban a las posibilidades del derecho civil, por su carácter netamente individualista. Surge de esta manera erigiéndose en protector de la parte más débil en la relación laboral: el trabajador. Pero también hay que resaltar que al igual que las demás ramas del derecho, carece de integralidad, de exhaustividad. Es decir, no contempla todas las situaciones que puedan surgir, sobre todo teniendo en cuenta la dinámica de las sociedades, que en no pocas situaciones vuelve obsoleto un derecho con una rapidez difícil de anticipar. Ante situaciones como esas, el derecho especial –en éste caso el derecho laboral–, acude al derecho civil a través de la labor pretoriana para interpretarlo e integrarlo. (Arese, 2012)

Ante la insuficiencia y la inconveniencia de, seguir el derecho civil intentando contener los conflictos originados por una relación laboral, se vio desbordado debiendo dar lugar a esa

nueva rama del derecho. Rama nueva ésta que desde sus mismos orígenes guardó estrecha relación con el derecho civil y del cual nunca se desprendió completamente. Por el contrario, conceptos e instituciones como los de persona, cosas y bienes, hechos y actos jurídicos, obligaciones en general, responsabilidad, contratos en general, etc., son tomadas en estado puro la mayoría de las veces del derecho civil.

De allí que para clarificar conceptos e ideas, cabe resaltar que el derecho civil no es derecho común o general, aunque haga las veces del mismo, mientras no sea necesario modificarlo para adaptarlo al derecho especial. Y es a raíz de ese vínculo estrecho que une al derecho civil en su papel de derecho común con las restantes ramas que de él se desprendieron que resulta inevitable la afectación, en mayor o menor medida, de éstas ante cualquier modificación legislativa o jurisprudencial del primero.

La modificación del derecho civil para adaptarlo a los demás derechos especiales a través de la aplicación analógica, constituye una de las principales técnicas de que disponen los jueces para perfeccionar los derechos particulares. (De La Fuente, 2016)

De manera tal que al ser reemplazado el Código Civil por el código civil y Comercial, se modifica también el “derecho común o residual” de las demás ramas, tal como aconteció con el derecho del trabajo. Y como consecuencia de ello, aunque la letra de las distintas ramas que acuden al derecho residual permanezcan intactas, se ven modificadas con una intensidad variada cuando deben recurrir al origen troncal para aplicar sus propias instituciones. Y es eso lo que acontece con el derecho laboral por cuanto su principal cuerpo normativo (Ley 20.744), como fuese señalado ut supra, remite a definiciones propias del civil. Y más específicamente en relación con el objeto de éste trabajo, se produce tal alteración con la inclusión de la figura franquicia en el artículo 1520,

que modifica indirectamente el derecho contenido en el artículo 30 de la Ley 20.744. (De La Fuente, 2016)

Todo lo mencionado más arriba nos permite comprender la estrecha vinculación existente entre el derecho civil y el derecho laboral y entender la importancia de las consecuencias que acarrearán las remisiones a principios del primero sobre todo cuando éste se ve modificado. Podemos así conocer la importancia que tiene el derecho civil para el derecho del trabajo como derecho especial y autónomo, y entender por qué el Código Civil y Comercial de la Nación afecta de manera indirecta pero firme, ciertos aspectos de los derechos de los trabajadores como ocurre con el contrato de franquicia.

1.2. Autonomía del derecho laboral

Expuesto ya de manera sucinta en el punto anterior el carácter de residual que se le atribuyó al derecho civil, corresponde ahora explicar la contracara de dicha situación, a saber: la autonomía del derecho laboral.

Existe un consenso general en la doctrina respecto de la autonomía del derecho del trabajo y de las demás ramas o especializaciones del derecho que se desprendieron del derecho civil. Sin embargo, ésta autonomía debe ser considerada relativa, puesto que no se puede pensar en dicha autonomía como un aislamiento absoluto del resto del ordenamiento. No es ésta autonomía una separación absoluta en compartimientos estancos entre las distintas divisiones que existen en el derecho. Con dicha autonomía se quiere justificar la presencia de un derecho especial que regule relaciones concretas también especiales que mantienen entre sí una cierta homogeneidad y por ello merecen un tratamiento unitario especial. Ello también se ve reflejado

muchas veces en una autonomía didáctica, al ser enseñada dicha rama del derecho como una materia distinta con sus propios principios. Se lo ve en los juzgados, al existir juzgados especializados que resuelven las controversias que tienen su origen en las relaciones laborales privadas. Del mismo modo, encontramos doctrina especializada en la materia laboral e incluso a nivel internacional y supraestatal, como ser los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T)

De allí que se afirme que el derecho del trabajo presenta autonomía científica y autonomía legislativa, autonomía ésta última, que se ve acotada por lo mencionado supra. (Livellara, 2016).

Expuesto ya el significado y alcance limitado de la tratada autonomía, cabe ahora consignar que sin perjuicio de eso, la existencia de dicha autonomía que hizo conveniente su desprendimiento del tronco, nos señala que la rama está lo suficientemente separada y definida como para elaborar y valerse de sus propios principios e instituciones. Y en todo aquello no regulado dentro de esta autonomía, se debe recurrir al derecho troncal, residual.

La interpretación y aplicación armoniosa del carácter residual del derecho civil y lo recientemente señalado, refleja con exactitud los alcances de la mencionada autonomía del derecho del trabajo como derecho especial.

Por ser derecho especial el derecho laboral, y a pesar de la estrecha relación y del carácter residual y subsidiario del derecho civil con éste, por el principio de especialidad y por la temática que aborda, en muchas oportunidades el derecho especial no sólo prescinde sino que, más aún, se contrapone a los principios del derecho civil. Y reforzando aún más la autonomía de la que goza el derecho del trabajo, encontramos lo que se denomina por la doctrina como “orden público laboral” que no tiene una definición estática, ya que va adaptándose a los cambios que se producen

en la sociedad, pero que podemos señalar como un piso de derechos irrenunciables por el trabajador en forma individual, impuestos por el legislador. Por este orden público laboral por ejemplo, la autonomía de la voluntad (art. 2651 del C.C. y C.) es desplazada por considerarse al trabajador como la parte más débil de la relación laboral. Éste orden público laboral se compone por diversos principios que tienen por objeto brindar una mayor protección al trabajador, desplazando la aplicación de cualquier otra normativa ajena al derecho del trabajo en cuanto vulnera ese “piso de derechos”. Tales principios son tal vez la más clara manifestación de la firmeza de la autonomía del derecho del trabajo. Tales principios representan la aplicación concreta de lo preceptuado por el artículo 14° bis de la Constitución Nacional, cuando dispone que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...”. (Vázquez Vialard, 2005).

Muchos de esos principios están contemplados de manera expresa en la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto que otros se desprenden del espíritu propio de dicho articulado. Por señalar algunos, podemos mencionar:

a- Principio Protectorio: que a su vez se expresa en tres reglas: 1) *In dubio pro operario*, 2) la regla de la norma más favorable al trabajador y 3) la regla de la condición más beneficiosa. Este principio junto con el principio de irrenunciabilidad de los derechos, tal vez sean los más importantes por la extensión de la protección que brindan al trabajador. Tenemos así la regla *in dubio pro operario*, contenida en el artículo N° 9 de la Ley de Contrato de Trabajo que dispone que cuando hubiese dudas en cuanto a la interpretación o alcance de la ley, o en la valoración de la prueba, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador. A su vez, la regla de la norma más favorable al trabajador contenida también en el artículo 9 de la misma ley, se aplica cuando en una determinada situación sean de aplicación dos o más normas. En ese caso, se aplicará la más

favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior. Y por último, la regla de la condición más beneficiosa del artículo 7, dispone que una situación anterior es más favorable para el trabajador, debe ser respetada. Es decir que lo acordado en contrato individual puede ser ampliado por el convenio colectivo pertinente, pero éste no será de aplicación si contempla menores derechos que los individualmente pactados.

Claramente se puede apreciar en éste principio lo pertinente de su aplicación a la situación objeto del presente trabajo. Ello en razón de que si por un lado contamos con el artículo 30 de la Ley 20.744 que haría extensiva la responsabilidad laboral, en el supuesto en tratamiento, y por el otro lado contamos con el artículo 1520 del nuevo Código, por aplicación del presente principio debería decidirse a favor de aplicación extensiva de la responsabilidad laboral de manera solidaria.

b- Irrenunciabilidad de los derechos: Se presume que cuando un trabajador renuncia a un derecho, lo hace por ignorancia o por poca capacidad para negociar, por su condición de parte más débil en el contrato. De allí que toda renuncia que vulnere el piso del orden público laboral, es inoponible al trabajador y sustituida de pleno derecho por la norma correspondiente. Dicho principio contempla algunas excepciones como ser: renuncia tácita, presumida del comportamiento inequívoco del trabajador; transacción, conciliación, caducidad, desistimiento, prescripción y renuncia al empleo. (Arts. 58, 12, 240, etc.)

c- Continuidad de la relación laboral: Dispone que cuando haya dudas acerca de la continuación o extinción del contrato de trabajo, se deberá resolver a favor de la existencia y continuidad del mismo. O cuando la duda sea acerca de su duración, deberá entenderse que es por tiempo indeterminado. (arts. 10 y 90 de Ley 20.744)

d- Primacía de la realidad: El artículo 14 de la ley laboral establece que “será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando formas contractuales no laborables, interposición de personas, o cualquier otro medio”, quedando en tales casos regida la relación por la ley de contrato de trabajo.

Éste principio también es sumamente esclarecedor y pertinente a la temática en estudio, claro está, teniendo en cuenta las particularidades que pueda presentar el caso concreto.

e- Buena fe: se refiere a los deberes de conducta recíprocos. No es un principio propio del derecho laboral. El artículo 63 de la ley 20.744 refiere a él sosteniendo que implica ajustar la conducta a lo que es propio de un trabajador y empleador.

f- Justicia social: es un principio de bastante amplitud. Se encuentra receptado por el artículo 11. Aprehende en cierto sentido a todos los otros principios. Dispone el artículo que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

g- Equidad: se refiere a la justicia en el caso concreto, procurando humanizar la norma de conducta en el supuesto de que su aplicación rigurosa y estricta lleve a una solución disvaliosa y contraria al espíritu de la ley. Otorga un mayor margen de discreción al juez para decidir.

h- Prohibición de hacer discriminaciones: tiene su recepción positiva en los arts. 16 y 14 bis de la Carta Magna. El primero impone la igualdad entre iguales en igualdad de situaciones, en tanto que el segundo, en lo pertinente, impone la igualdad de remuneración por igual tarea.

i- Gratuidad: Contemplado en el artículo 20 de la ley laboral. Garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia, para reclamar por los derechos vulnerados cuyo origen es la relación laboral. Comprende las etapas judiciales y prejudiciales del reclamo.

j- Progresividad: Se relaciona en parte con el principio de irrenunciabilidad. La adopción de nuevos derechos o convenios, estará supeditada a que no traiga aparejada una quita individual en los derechos del trabajador. Sustentada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, procura que los derechos de los trabajadores se vean incrementados y no disminuidos, llegando incluso a prescindir de la voluntad del trabajador que así lo permita. (Grisolía, 2016).

La enumeración hecha de los principales principios del derecho del trabajo, es sólo enunciativa, ya que algunos autores contemplan otros más, o hay quienes comprenden más de uno en un mismo principio. Y de los principios enunciados, los que más interesan al objeto de éste trabajo son los principios de “primacía de la realidad” y “principio protectorio”, en razón de estar íntimamente vinculados con la temática en estudio, tal y como fuese señalado en su oportuno desarrollo.

De ésta manera y para dar más claridad a la cuestión, ejemplificando algunos de los principios mencionados se puede afirmar que en derecho laboral no se discute que el acuerdo individual que modifique normas imperativas en perjuicio del trabajador será nulo de nulidad absoluta. Así también, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 386 del Código Civil y Comercial, el trabajador no podría plantear la nulidad de dicho acuerdo, ya que lo celebró sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Sin embargo en derecho laboral la solución es la opuesta, ya que la nulidad laboral tiene por objeto precisamente, proteger al trabajador en cuanto parte débil de la

relación, y de allí que él sea el destinatario principal de la respectiva acción de nulidad. El derecho laboral, a diferencia del civil, presupone que las partes no se encuentran en situación de igualdad, y por ello el trabajador puede demandar la nulidad de un convenio que él mismo ha celebrado, y por lo tanto invocar su propia torpeza, apartándose así de lo establecido en el ordenamiento civil.

Se puede apreciar así que, contrariamente a lo que pueda creerse, el régimen de nulidades civiles no constituye una teoría general de las nulidades aplicable a todo el derecho. Pero no obstante ello, por su carácter residual se puede aplicar supletoriamente cuando los derechos especiales presenten lagunas o vacíos normativos. (Serrano Alou, 2008)

En el mismo sentido, se pueden dar más ejemplos de situaciones en las cuales el derecho laboral se aparta de manera directa el derecho civil. Se puede señalar así:

a. **Limitación a la autonomía de la voluntad.** El art. 2651 del Código Civil y Comercial establece que lo pactado por las partes forman para ellas una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. Dicha regla se encuentra limitada por el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), en tanto ley especial, que dispone la nulidad de toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos por lo que se conoce como orden público laboral, estableciendo así un piso constituido por derechos indisponibles, aún en contra de lo que libremente pretendan acordar las partes del contrato.

b. **Efectos liberatorios del pago.** Acá se dispone que el pago de las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser íntegro, completo, suficiente, conforme lo determina el art. 260 de la Ley de Contrato de Trabajo. E incluso el art. 143 de la LCT determina que el pago hecho por un último o ulteriores períodos no hace presumir el pago de los anteriores,

apartándose así más de la solución brindada por el ordenamiento civil. Igual solución cabe con respecto al recibo de un pago hecho sin reservas.

Como se observa, el instituto del pago civil sólo podrá ser de aplicación supletoria en situaciones no regladas por la ley especial y en tanto no contravengan sus principios propios.

c. **Indemnización por muerte del trabajador.** La ley especial contempla un régimen especial en cuanto a los beneficiarios de la indemnización (art 248 LCT), apartándose del régimen sucesorio civil y remitiendo a la ley previsional (art. 38 de Ley 18037 o 53 de Ley 24441).

De igual modo lo hace con respecto a las uniones convivenciales (art. 248), en tanto les concede el derecho a percibir las a pesar de que el Código Civil y Comercial incorpora las Uniones convivenciales, pero no les reconoce derechos sucesorios. (De La Fuente, 2016)

A modo de conclusión acerca de la relación que une al derecho del trabajo con el derecho civil, podemos resumir diciendo que aquél goza de autonomía como rama o subdivisión dentro del derecho, pero ésta es una autonomía relativa que de ninguna manera le permite aislarse del resto del ordenamiento jurídico. Y como contracara de dicha autonomía, encontramos la relación que tienen ambas en cuanto el ordenamiento civil completa, integra y en ocasiones suple al derecho laboral por su carácter de derecho común, en todo aquello que no haya sido objeto de regulación específica del derecho laboral, o que no que quede aprehendido por sus instituciones propias. Por ello se puede afirmar que el derecho del trabajo es una rama autónoma, pero que cuya autonomía aún no fue desarrollada de manera íntegra, razón por la cual recurre constantemente al derecho común y residual: el derecho civil.

Capítulo segundo

2 - Franquicia y solidaridad laboral. Disputa doctrinaria y jurisprudencial.

2.1. Franquicia. Su adopción en nuestro país.

El contrato de franquicia tiene su origen a fines del siglo XIX en los Estados Unidos como método de distribución y venta de mercaderías a través de terceros. Fue utilizado por la General Motors desde 1898 para la venta de automóviles o por Singer Sewing Company para la distribución y venta de máquinas de coser y, en 1899, Coca Cola comenzó a otorgar franquicias para el embotellamiento. Desde un punto de vista comercial o económico, es considerado un sistema de distribución comercial.

Este contrato contempla entre sus características principales, la transmisión de un *know-how*, licencia y uso de una marca, asistencia técnica y contable bajo control del otorgante – franquiciante-, de conformidad con un método preestablecido. El franquiciado, que es quien adquiere el derecho a beneficiarse con el contenido englobado en dicha transmisión objeto del contrato, en contraprestación abona una suma inicial de ingreso –canon- y otras prestaciones periódicas adicionales durante la vigencia del contrato –royalty-.

Desde un punto de vista comercial o económico, es considerado un sistema de distribución comercial.

En el plano jurídico, hasta su definición en el Código Civil y Comercial, recibía el tratamiento de un contrato innominado, que compartía características de otros contratos, como el de suministro, concesión, licencia y distribución. Se trataba de una relación contractual encuadrada

en el art. 1197 del Código Civil y 959 del Código Civil y Comercial, de características organizativas y empresariales. (Sánchez Pagano, 2008)

En nuestro país recién a comienzos de la década de los 80 la figura empezó a ser empleada asiduamente, y partir de la década de los 90 ante una mayor apertura comercial a capitales extranjeros, su crecimiento se vio incrementado de manera exponencial, siendo cada vez más utilizada. Por esa razón toda la literatura sobre este tema es de reciente data. (Rodríguez, 2016).

Marzoratti definió al contrato de franquicia como “aquél por el que el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores que conforman un sistema de distribución de su producción, vender, o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva y con carácter permanente, y bajo el control de éste al amparo de una marca, nombre comercial o enseña de propiedad del otorgante y de conformidad con un sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon u otras prestaciones adicionales”. (Marzoratti, 1996)

En un sentido similar la regula el Código Civil y Comercial, acabando así con la orfandad legislativa específica que caracterizaba a dicha figura, regulándola y dándole contornos precisos. Tenemos así que el art. 1512 define al contrato de franquicia de la siguiente manera: “Hay franquicia comercial cuando una parte, denominado franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho de utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado”.

Más allá de lo cuestionable que puede resultar introducir conceptos o definiciones en cuerpo legal, circunstancia que imposibilitaría o dificultaría su modificación, el artículo recoge las principales características de la figura “franquicia”. De manera tal que le siguen siendo aplicables las características ya mencionadas.

En los artículos subsiguientes se hace una enumeración de otras características, de las obligaciones de las partes y plazos. Y llegamos así al artículo 1520 que es tal vez el más cuestionable en la acogida normativa de éste contrato.

El art. 1520 establece que: “Las partes del contrato son independientes, y no existe relación laboral entre ellas. En consecuencia: a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario; b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral; c) el franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia...”

El artículo avanza sobre la “responsabilidad”, cuestión que ha generado la mayor parte de las discrepancias en cuanto a los alcances de ésta figura. Dispone así que “no existe relación laboral” entre las partes del contrato, tratándose de una cuestión ajena a los trabajadores de aquellas. Luego en el inciso a) preceptúa que el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado “excepto disposición legal» en contrario”, y en el inc. b), sostiene como principio la inexistencia de relación jurídica laboral de los dependientes del franquiciado con el franquiciante.

La regulación de la figura intenta facilitar la comercialización de bienes y servicios y el desarrollo de la actividad económica. La regulación detallada de los aspectos de la figura y su

intención de facilitar el tráfico comercial es aceptable puesto que cabe recordar que el nuevo código unifica las materiales civil y comercial.

Retomando el análisis del controvertido artículo 1520, se pueden señalar dos hipótesis:

1. La relación entre las partes es únicamente comercial, sin ser alcanzadas por la normativa laboral, salvo el supuesto de fraude contemplado por la nueva normativa (principio de la primacía de la realidad, art. 14 de la ley 20.744), y en consecuencia, hay inexistencia de relación laboral entre los dependientes del franquiciado respecto del franquiciante, excluyendo así las disposiciones de los arts.26 (pluriempleador), 29 (intermediación de empleadores) y 31 (empresas subordinadas) de la LCT, exceptuando el fraude laboral.

2. Existencia de responsabilidad solidaria en los términos del art. 30 de la LCT y en virtud del principio laboral de primacía de la realidad.

Ante éstas hipótesis podemos enfrentarnos con la nueva legislación, según cómo se interpreten y apliquen: ya sea aplicando sin restricciones el art. 1520 por ser posterior, o bien, recurriendo a los principios generales del derecho y al ordenamiento jurídico de manera manera integral. Se puede prever que las distintas posturas serán sostenidas la primera, por las empresas empleadoras que se valgan de dicha figura, en tanto que la segunda lo será por los empleados que se vean afectados ante la falta de solidaridad entre franquiciados y franquiciantes. (Etala, 1999).

Las ventajas para el franquiciante consisten en aprovechar de esa creación ajena que en los hechos ha probado ser exitosa, y en dicho éxito comprobado reside el interés de los pretensos franquiciantes.

Por su parte el franquiciado ve en ésta figura la posibilidad de potenciar su negocio, expandiendo su nombre y alcances con la inversión de terceros. La fuerza con que avanza el mercado y su velocidad, dificultó en más de una ocasión contener a dicha figura entre límites

conceptuales jurídicos más o menos claros. A raíz de eso, en los últimos 15 años la doctrina estuvo dividida en cuanto a las exigencias para tener por configurada la solidaridad, siendo más o menos exigente en cuanto a ellas. Dicha división y falta de uniformidad fue seguida por diversos fallos. (Usertaper, 2014).

2.2. Debate doctrinario y jurisprudencial

A raíz del empleo de la figura en tratamiento, surgió una disputa primero doctrinaria, pero que muy pronto se vio reflejada en los estrados de los tribunales de todo el país. Ella giraba en torno a determinar si el franquiciante era responsable solidariamente con el franquiciado por las obligaciones de éste con sus dependientes, nacidas de la relación laboral existente por la aplicación del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo. A su vez y entre quienes sostenían la aplicación del señalado artículo, había discrepancias acerca de la extensión de dicha responsabilidad. Es decir, qué situaciones se consideraban merecedoras de la garantía brindada por el artículo 30. Y ello obedecía al alcance e interpretación que se le daba al artículo señalado cuando se refería a la “actividad normal y específica propia del establecimiento” (tesis amplia y tesis restrictiva). Es en torno a dicha interpretación que se suscitó una amplia y rica disputa doctrinaria.

Doctrina estricta: Entre los doctrinarios que se enrolan en ésta corriente, podemos mencionar entre otros a: Julián De Diego quien entiende que si entre la actividad propia del franquiciado y la del franquiciante no hay identidad, no habrá responsabilidad de este en los términos del artículo 30., también participan de esta opinión Raúl Altamira Gigena, Nevy Bonetto de Rizzi y María Estela Piña. Similar postura sostiene Pedro Bardi, aunque en lo atinente a lo aunque referido a los consorcios de propietarios. (De Diego, 2008; Altamira, Bonetto de Rizzi, y Piña, 2007 y Bardi, 2010))

Grisolía se inclina hacia tesis cuando sostiene que: "...se deben excluir aquellas tareas que, aunque necesarias para el funcionamiento del establecimiento, resulten accesorias y perfectamente escindibles de la actividad desarrollada por la contratante, por no formar parte del giro normal y específico (propio) de la empresa. Y en mismo sentido también aunque con mayor firmeza, Rodríguez Mancini sostiene que no existe contratación, subcontratación o cesión ya que por lo general -y salvo hipótesis especiales - la franquicia que se concede no está comprendida en la 'actividad normal y específica propia del establecimiento' del franquiciante.... Y también enrolados en esta postura restrictiva, Alberto Ares e Ignacio Funes de Rioja sostienen que la necesidad de restringir la interpretación del artículo 30, máxime cuando debe disponer que un tercero se haga cargo de deudas ajenas. (Grisolia, 2008; Rodríguez Mancini, 1992 Ares y Funes de Rioja, 2011).

Maddaloni, en igual sentido, sostiene que no existe en la franquicia una integración económica ni confusión de patrimonios. Los riesgos son asumidos por el franquiciado, así como también los beneficios, y éste ejerce y su administración. El control ejercido del franquiciante es sólo una prerrogativa por derecho al uso de la marca y la asistencia técnica de que goza el franquiciado, sin que corresponda ampliar irresponsablemente el número de obligados solidarios. En tanto que Molina Sandoval considerara que el franquiciante no contrata una tarea correspondiente a la actividad de su establecimiento, ya que solamente le proporciona su marca, sus técnicas de producción, su «know-how», y el franquiciado contratará los trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica de su establecimiento. (Maddaloni, 2005; Molina Sandoval, 2012).

Arese con una visión más amplia afirma que si el franquiciado actúa como unidad empresaria autónoma, con inversiones, establecimiento, dirección y asunción de riesgos, tal relación no debería implicar necesariamente intermediación. Pero, señala que si la relación es condicionante, si el franquiciado no posee capital propio ni autonomía, se trataría si de una extensión del negocio principal, es de plena aplicación la solidaridad laboral del artículo 30. (Arese, 2012)

Doctrina amplia: En esta tesis encontramos autores que en virtud de los distintos principios laborales existentes, especialmente el principio protectorio, hacen una interpretación amplia del artículo 30 de la Ley 20.744, extendiendo los alcances de la solidaridad laboral. Entre ellos Juan Carlos Fernández Madrid y Amanda Beatriz Caubet quienes al comentar el art. 30 dicen sostienen que ciertas actividades que no son las normales y específicas de una empresa, son sin embargo necesarios, por cuanto no podrían cumplir con sus objetivos sin estas actividades secundarias los trabajos que se considera que forman parte de la totalidad de la organización y contribuyen al logro del resultado final pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes con el objeto de limitar su responsabilidad, y ejemplifica con los servicios de limpieza, de comedor o vigilancia en un banco. En la misma corriente se enrola Antonio Vázquez Vialard. (Fernández Madrid. y Caubet. 2004; Vázquez Vialard, 1999 y)

Otros autores dentro de este grupo son también: Alberto Chartzman Birenbaum, Enrique Arias Gibert, César Arese, Cecilia Hockl, y Walter Carnota. (Chartzman Birenbaum, 2006; Arias Gibert, 2007; Arese, 2010; Hockl, 2006 y Carnota, 1997)

Expuestas ambas posturas, corresponde señalar que la doctrina mayormente aceptada fue considerada “amplia”, pero en líneas generales, se limitó la configuración y acreditación de la

solidaridad a la realización de trabajos o servicios que hacen a la “actividad normal y específica”. Sostiene en este sentido Lorenzetti que tal “actividad normal y específica” refiere a una actividad que el empresario hace habitualmente, quien dirige, controla y dispone cómo se hace, y decide cederla a otro para que la haga. No se trata de empresas satélites, sino subordinadas. Y siguiendo esa idea, sostiene que lo que debe ser estudiado es la red, y no el contrato individual. Así, en su voto en el fallo “Páez, Augusto c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina», sostuvo que “la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella inherente al proceso productivo (Lorenzetti, 2001).

Y tal como señalase más arriba, tal discusión doctrinaria tuvo su eco en los estrados judiciales. Por ello, cito algunos de los más importantes y señalo cómo fue la evolución del pensamiento de nuestro Poder judicial.

Entre los fallos que se decidieron por la tesis restrictiva, se pueden señalar como nacimiento de la disputa en los estrados judiciales de la cuestión abordada a una sentencia del año 1.993. En dicho fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió en la causa “Rodríguez, Juan Ramón V. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro”. En el considerando 9 de la misma sostuvo que: “...no corresponde la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros...”.

A partir de dicho fallo, nuestro alto tribunal mantuvo igual postura rechazando fallos de tribunales inferiores que decidían en el sentido contrario, es decir, aplicando la tesis amplia. Así, en el mismo año reiteró su postura en “Luna, Antonio R. c/ Agencia Marítima Rigel S. A. y otros”,

siguiendo en el mismo sentido en 1995 en “Gauna, Tolentino y otros c/ Agencia Marítima Rigel y otros” y en “Sandoval, Daniel O. y otro c/ Compañía Embotelladora S.A. y en “Vuoto, Vicente y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros” del año 1996. Estos fallos fueron criticados por ser violatorios a la Carta Magna recientemente reformada en ese momento, en un trabajo escrito por Walter Carnota que ya hemos citado. Asimismo, cabe señalar que tales pronunciamientos seguían muchos de los postulados elaborados por Jorge Rodríguez Mancini. En sentido se mantuvieron las decisiones del tribunal cimero, siendo seguidos los diversos tribunales inferiores con algunas excepciones (Carnota, 1997; Rodríguez Mancini, 1992 y Grisolia, 2016).

Ya con otra composición, nuestra Corte Suprema de Justicia en el año 2008, dio un giro en su criterio al decidir en “Ajís de Caamaño, María Rosa y otros c/ Lubeko S. R. L. y / o Yacimientos Petrolíferos Fiscales S. A.”, donde se confirmó una condena por responsabilidad solidaria en beneficio de la empleada de una empresa de servicios tercerizada. A raíz de tal giro, Arese sostuvo que Corte Suprema ha pasado de dictar un conjunto coherente y sostenido de fallos confirmando la solidaridad laboral, aunque por vía del 280, del CPCCN haciendo explícita la descalificación de “Rodríguez”.

En el 2009, en “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S. A. y otros”, fallo que fue considerado como punto de inflexión sobre este tema, se revocó un fallo que aplicaba la doctrina de “Rodríguez” por considerarla “inconveniente”. Lo novedoso de éste fallo fue que versó sobre las facultades del Máximo Tribunal para resolver cuestiones no federales a la luz del art. 75, inc. 12, de la CN. En este sentido, se señaló que su “intervención excepcional por vía de la arbitrariedad se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional, y la solidaridad del art. 30 no encuadraba en este precepto. Que, en suma, cabe entender configurada la "inconveniencia" de mantener la

ratio decidendi de “Rodríguez” para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal. Que la decisión del a quo, no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de “Rodríguez”, debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa.

En éste fallo la Corte no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, sino que “ordena” devolver la competencia a los tribunales originarios y a fallar a criterio, permitiendo el apartamiento del caso “Rodríguez”. Es decir que la Corte no se aparta de manera expresa de “Rodríguez” como lo hiciera en “Ajís de Caamaño”, sino que por cuestiones procesales decide conveniente devolver la potestad de entender en causas no federales a los tribunales de origen, sin dejar señalada una postura. Alimenta la controversia la circunstancia de haber adoptado esa actitud en un fallo en el que se decide en contra de “Rodríguez”.

No obstante lo señalado recientemente, en fallos posteriores los tribunales inferiores mantuvieron en líneas generales, un criterio contrario a “Rodríguez”. Así, por mencionar otros más, la CNAT, S. IX, en “Rodríguez, Irene Filomena c. Adca S.A. y otros s/despido”, de fecha 26/04/12 sostuvo que: “Las codemandadas resultan solidariamente responsables en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo inoponible el contrato de franquicia celebrado entre ellas, dado que se encuentra acreditado que la actora entrenaba en técnicas del procedimiento del negocio al personal del franquiciado que se constituía en el local donde ella trabajaba durante tres días”.

En “Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro”, la CNAT, S. VII, de fecha 9/09/08 se dijo que: “La empresa franquiciante resulta solidariamente responsable por los

incumplimientos laborales de la franquiciada, en tanto la venta por terceros de los productos que ella elabora hace a su “actividad propia y específica” y al cumplimiento del objeto social para el que fue creada, máxime cuando ambas utilizaban los mismos medios mencionados en el art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo”.

También la CNAT S. II, en “Díaz, Roberto c/ Pronto Wash SA y otro s/despido” del año 2006 falló en el caso de un trabajador que prestaba tareas en una playa de estacionamiento donde también se brindaba el servicio de lavado de autos con el sistema provisto por la empresa Pronto Wash SA. Allí, los franquiciados no habían aportado una estructura empresaria al negocio. A raíz de eso la solidaridad resultó aplicable por el principio de primacía de la realidad y por fraude a la ley. Y se sostuvo que “no cabe presumir que el lavado de automóviles a través de un sistema como el de autos no hace a la actividad específica propia de un garaje. Se trata de un servicio accesorio o complementario”.

De la lectura de los diversos fallos y como anticipase, se puede observar que las distintas posturas existentes giran en torno a la ya señalada frase contenida en el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo cuando habla de “actividad normal y específica” propia del establecimiento. En “Benítez” la Corte parece adoptar una postura pero por las particularidades en que hizo su pronunciamiento, quedó nuevamente subsistente el debate. Situación que se ve agravada por la negativa del artículo 1520 del Código civil y Comercial a reconocer en dicho contrato la existencia de responsabilidad laboral solidaria, sumado ello a la incertidumbre ante la postura que pueda adoptar la Corte suprema de Justicia que cuenta ahora con una composición distinta a la que decidió el fallo “Benítez”.

2.3. Postura amplia: Conveniencia de su adopción.

Hasta aquí pudo observarse que si bien las distintas posturas llevaron a resultados diversos, subyace en las distintas cuestiones planteadas que sus decisiones estuvieron fuertemente marcadas por las circunstancias fácticas de las controversias a decidir. No se encuentra en lo expresado que la tesis restrictiva niegue de manera rotunda la existencia de solidaridad por la sola circunstancia de tratarse de un contrato de franquicia. Y en el sentido contrario, la tesis amplia no admite en forma indiscriminada la existencia de solidaridad por la sola presencia de tal figura contractual. Sus divergencias parecen centrarse mayormente en las exigencias para tener por configurada la existencia de solidaridad o no.

Y si tal como sostengo las posturas enfrentadas de ningún modo prescinden de la interpretación fáctica del caso concreto, es necesario no limitar ni poner trabas a la admisión de toda situación fáctica que permita hacer una correcta lectura del caso. De allí que si se siguiese a rajatabla lo preceptuado por el art. 1520 civil, no podría entrarse en el análisis de los hechos, salvo en los supuestos de fraude a la ley.

Por el contrario, la adopción de la tesis amplia permitirá evaluar correctamente el caso sin limitaciones apriorísticas, resolviéndolo aplicando los principios laborales señalados. Sería ésta postura la que permitiría un estudio amplio de la cuestión con el objeto de desentrañar si cabe extender o no la responsabilidad.

Capítulo tercero

3 - Artículo 30 Vs. Artículo 1520

3.1. Reglas de resolución de antinomias.

Suele suceder con harta frecuencia que en un sistema jurídico determinado, encontremos dos o más disposiciones normativas que aprehendan una misma situación fáctica, y que le asignen un significado y consecuencias jurídicas disimiles. Antes éstas situaciones, cabe preguntarse qué norma debería usarse. Y ello es lo que ocurre al comparar lo descrito por el art. 1520, con lo dispuesto por el art. 30 laboral. Así, si en un concreto caso de franquicia pretende invocarse la solidaridad laboral en contra del franquiciante, ¿cuál normativa debería primar?

Ante esa situación, debemos recurrir a lo que se ha llamado reglas de resolución de antinomias.

Norberto Bobbio, al hablar del “Conflicto de los criterios”, enuncia los tres principales principios de resolución de antinomias.

Señala así al principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat legi generali*), el principio de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) y principio de temporalidad o cronología de las normas (*lex posterior derogat legi priori*).

Entiende éste autor de esa manera a las contradicciones normativas que acaecen cuando ante una misma situación fáctica, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente

Si señala también que en ocasiones pueden ocurrir que la controversia sea en principio susceptible de resolverse por la aplicación de más de uno de estos principios, casos en los que nos encontramos ante las denominadas “antinomias de segundo grado”, que requieren primeramente la tarea de determinar cuál de ellos es aplicable. (Bobbio, 1990)

Abordando brevemente a cada uno de dichos principios, se los puede caracterizar de la siguiente manera:

1 - La regla de la posterioridad cronológica se plasma en el principio jurídico según el cual, la ley posterior deroga a la ley precedente. Así, la contradicción entre disposiciones jurídicas que aprehenden similares situaciones y fueron promulgadas en momentos cronológicos distintos, se resuelve a favor de la más reciente. La más antigua o vieja se ve desplazada. Este principio fue aplicado por la C.S.J.N en la etapa en que la jurisprudencia consideraban a la ley y al tratado internacional en un mismo nivel normativo. Esto se vio reflejado en el fallo “Martín y cía.Ltda. s.a. c. administración General de puertos”. Allí se recepta la jurisprudencia y la doctrina norteamericana según la cual los tratados y las leyes se encuentran en igualdad jerárquica, y por lo tanto no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno y que por lo tanto rige respecto de ambas normas el principio con arreglo al cual las posteriores derogan las anteriores. Y si bien el precedente seleccionado no se refiere a la confrontación entre dos leyes, sirve para ejemplificar la aplicación del principio. (Manili, P. 2003).

2 - La superioridad jerárquica es recogida el principio que dispone que “la ley superior deroga a la inferior”. De manera que la contradicción entre disposiciones jurídicas de diferentes niveles del ordenamiento se resuelve aplicando aquella que es jerárquicamente superior. Éste encuentra su recepción normativa y jerarquía constitucional en el artículo 31 de nuestra carta Magna.

3 - La especialidad en la regulación, que dispone que “la ley especial deroga a la general”. En virtud de ello, en supuestos de contradicción entre una disposición jurídica que tiene carácter y alcance general, y otra que tiene carácter y alcance especial, prevalece la segunda sobre la primera. Sin embargo, no pocas veces esta antinomia es compleja, generando la concurrencia de varias reglas de resolución en un mismo supuesto. (Manili, P. 2003).

Presentados así los métodos de resolución de antinomias, se extrae de ellos que ante el supuesto como el que se estudia en éste trabajo, corresponde la aplicación del principio *lex specialis* para la dilucidación del problema.

3.2. Principio de lex specialis

A modo de introducción y adelantando de manera resumida el precepto, podemos citar a Llambías quien resume el citado principio resumiendo que la ley general posterior no deroga en forma tácita a la anteriormente vigente de carácter especial (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*)

Adentrándonos más y siguiendo aquí a Norberto Bobbio, se sostiene que el principio de especialidad se refiere a la materia regulada, al contenido de la norma y su relación con una regla más amplia que afecta a todo un género; a una regla menos extensa, que solo afecta a una especie de dicho género. Ambas normas poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género. (Bobbio, 1990).

En similar sentido se expiden acerca del presente principio Ennecerus, Kipp y Wolff, que definen el Derecho Especial como aquel que se contrapone al Derecho General, es decir, el “que se aparta de la regla general y es relativo a clases especiales de personas, cosas y relaciones”.

Su esencia consiste en que «aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general para someterlas a una disposición especial, formando así un Derecho Especial, un *jus proprium* de esas clases, que diverge del *jus commune* aplicable (Ennecerus, Kipp y Wolff, 1953)

De ésta manera la regla de la especialidad presupone y no elimina la simultánea vigencia de la norma general y de la norma especial. La Ley especial se aplicará con preferencia a la Ley general cuando su supuesto de hecho se ajuste más al hecho concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz, y no puede suponerse que el legislador quiso una *lex sine effectu*.

Y por el contrario, la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito. La norma general seguirá incluso siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por la norma especial. (Nino, C. 1998)

Expuestos así los principios generales que resuelven las antinomias en el derecho, cabe hacer una consideración más en torno a la antinomia o pretendida modificación o excepción que se pretende operada de manera indirecta en el artículo 30 de la ley laboral por el artículo 1520 del nuevo Código.

Debe recordarse que la ley que regula las relaciones laborales, ley N° 20744, fue sancionada en el año 1976. A su vez, el Código Civil y Comercial entró en vigencia el 1° de agosto del año 2015. De esto se desprende sin requerir mayor esfuerzo que el nuevo Código -y su art. 1520- son de fecha posterior. Y si bien es cierto que existe el principio que dispone que “ley posterior deroga ley anterior”, el cual sigue siendo válido, en la cuestión bajo tratamiento se deben efectuar ciertas precisiones. Dicho principio es de aplicación en tanto se trate de leyes de igual jerarquía constitucional conforme fuese explicado ut supra (artículo 31 de la Constitución

Nacional), y también que se trate de leyes que legislen sobre cuestiones de similar naturaleza. De allí que una norma que refiera a una materia específica del derecho, una norma “especial”, no puede verse afectada por una ley posterior que reglamente o modifique cuestiones generales en relación con la primera. El adagio latino que dispone que *lex posterior generalis non derogat legiprior speciali es plena y necesaria aplicación* vigente en el espíritu y letra de nuestro ordenamiento, así lo ordena. Y tal como fuese explicado, el derecho del trabajo constituye una ley especial por sus orígenes y finalidad, en tanto que la ley civil constituye una ley general. Y así también, lo dispuesto en el nuevo código sólo se aplicaría ante la ausencia o insuficiencia de normativa específica, es decir, ante alguna laguna del derecho especial, o cuando expresamente éste remita a aquel. En tal supuesto, el derecho civil nuevamente haría las veces de derecho común aplicándose de manera supletoria, conforme lo expusiese en el Capítulo 1. (Fornaro, 2015)

En el sentido mencionado, tenemos la Ley de Contrato de Trabajo es de igual jerarquía constitucional que el Código Civil y Comercial (C.N., art. 31), pero que constituye un derecho especial tendiente a tornar operativa la tutela constitucional del art. 14 bis de la Constitución Nacional y las emanadas de los tratados y convenios con jerarquía suprallegal (art. 75, inc. 22, de la CN), en armonía con el criterio plasmado en la nueva legislación. De allí que la innovación legislativa no la afecte, en cuanto traiga menos derechos para los destinatarios de éste derecho especial por su carácter de sujetos de tutela especial: los trabajadores. (Sagüés, 2007)

Y a pesar de los esfuerzos interpretativos armonizantes no se pueden aceptar válidamente la vigencia de los artículos en pugna. De allí que de ocurrir en supuesto concreto la

colisión abordada, no cabe sino por concluir que para mantener su validez, la norma civil debe ceder ante el derecho laboral especial.

Por ello y como dijese Bobbio, ambas normas poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género. Y es lo que ocurre al tratar el contrato de franquicia: la ley civil lo regula y aprehende de manera acabada. Pero a su vez, la ley laboral puede también abordar dicha figura en cuanto se vean afectados derechos de los trabajadores, sobre la base regulatoria establecida por el derecho civil pero abordándola ya con el agregado de un ulterior dato que es en el caso concreto, la posibilidad de extensión de la responsabilidad laboral solidaria.

Por lo expuesto ut supra, se puede afirmar válidamente que las normas en tratamiento – art. 30 de L.C.T. y Art. 1520 del C.C. y C- se ven comprendidas por el principio señalado por ser la primera una ley especial y la segunda, ley general. Tal principio no trae la solución al aparente choque de normas estudiado.

Conclusión

El Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), introdujo profundas modificaciones en el derecho privado argentino. Esta reforma innovó con diversas modificaciones que afectaron entre otras materias al derecho laboral por el carácter de residual y supletorio que éste tiene.

El contrato de franquicia es regulado en líneas generales, siguiendo la línea trazada por la doctrina mayoritaria y por los fallos uniformes tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como de los Tribunales inferiores.

De esta manera, la franquicia es receptada por primera vez en nuestra legislación de manera positiva. La controversia surge acá en que la nueva ley sostiene que no existe ningún tipo de relación laboral entre las partes del contrato, en oposición a lo normado por el art. 30 de la Ley de contrato de trabajo. De allí que la controversia existente acerca de la aplicación o no de la solidaridad laboral al franquiciante, sigue estando en pie pues a pesar de la claridad de la redacción del artículo 1520 civil, tal solución colisiona con el señalado artículo 30 laboral.

En razón de lo antes dicho, se produce una antinomia que debe ser superada valiéndose del Principio de *lex specialis*. Y si bien es claro esto último, queda la solución definitiva nuevamente en manos del prudente criterio judicial que no siempre es uniforme como a diario se comprueba.

Por todo lo expuesto considero que si bien la reforma es en líneas generales positiva, sobre el punto en estudio avanza en un sentido que no es el correcto, quitando claridad a la reforma y perdiendo la posibilidad de dar una solución pacífica a la controversia aún existente que se abordó en este trabajo.

Bibliografía.

Legislación Nacional

Ley 340 Código Civil.

Ley 26005 – Derogada por Ley 26994.

Ley 26994 Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley 20774 Ley de Contrato de Trabajo.

Ley 19.865

Constitución Nacional

Legislación internacional

Convenios O.I.T.

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención de Viena sobre los tratados

Doctrina

Altamira Gigena, R, Bonetto de Rizzi, N. y Piña, M. (2007) *Derecho Individual del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.

Ares, A. y Funes de Rioja, I. (2011). *Los efectos del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia*. Buenos Aires: La Ley

Arese, C. (2012) *Visión laboral del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de la Nación*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Arese, C. (2010). *Solidaridad contractual, solidaridad convencional y cambio de la doctrina de la corte suprema en "Benítez"*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Arias Gibert, E. (2007) *El Negocio Jurídico Laboral*. Buenos aires: Abeledo Perrot,

Bardi, P. (2010) *La problemática del art. 30, LCT: los consorcios de propietarios y las políticas públicas en materia de seguridad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Bobbio, N. (1990) *Contribución a la Teoría del Derecho*. Valencia: Debate.

Carnota, W. (1997). *La solidaridad laboral ante el derecho constitucional reformado*. Buenos aires: La Ley.

Chartzman Birenbaum, A. (2006) *El horizonte de la responsabilidad solidaria a la luz del plenario "Ramírez"*. Buenos aires: Abeledo Perrot.

De diego, J. (2008) *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: La Ley, 2008.

De La Fuente, H. (1995). *Posibilidad de modificar el Derecho Civil para adaptarlo a los derechos especiales*. Buenos Aires:

De La Fuente, H. (2016). El derecho civil como derecho común. Derecho Civil y derecho del trabajo. Relaciones y proyecciones en *Código civil y comercial y su proyección en el derecho del trabajo*". Buenos aires: Thompson Reuters La Ley.

Ennecerus, Kipp y Wolff. (1953) *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Barcelona: Bosch, Barcelona.

Etala, C. (1999), Cesión, contratación y subcontratación en la ley 25.013. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Fernández Madrid, J. y Caubet, A. (2004) *Leyes fundamentales del trabajo: sus reglamentos y anotaciones complementarias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Fornaro, J. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial en el Derecho del Trabajo*. Buenos aires: Hammurabi

Gnecco, L. (2016). Personas jurídicas, Contratos Asociativos, y otros contratos de Empresa en el Nuevo Código civil y Comercial en *Código civil y comercial y su proyección en el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Thompson Reuters La Ley.

Grisolía, J. (2016). *Ley de contrato de trabajo sistematizada con jurisprudencia y bibliografía*. Buenos aires: La Ley.

Grisolia, J. (2008) *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Lexis Nexis

Hockl, C. (2006) *La solidaridad laboral en casos de contratación y subcontratación, los principios del derecho civil y las cuestiones procesales que la problemática encierra*. Buenos aires: Abeledo Perrot.

Livellara, C. A. (2016). *El derecho civil y el derecho del trabajo en Código civil y comercial y su proyección en el derecho del trabajo*". Buenos aires: Thompson Reuters La Ley

Lorenzetti, R. (2001). *El fraccionamiento de la responsabilidad laboral, en La Solidaridad en el Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Maddaloni, A. (2005) *El contrato de trabajo y los contratos comerciales*. Buenos aires: Rubinzal Culzoni.

Manili, P. (2003) *El bloque de constitucionalidad, la recepción del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Derecho constitucional argentino*. Buenos aires: La Ley.

Marzoratti, O. (1996). *Franchising*. Buenos Aires: Astrea.

Marzoratti, O. (2010). *El contrato de franquicia y el derecho laboral. Su relación a través del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo, en Contratos de distribución*. Buenos Aires: Heliasta.

Molina Sandoval, C. M. (2012). *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Mosset Iturraspe, J. (2011). *Derecho Civil Constitucional*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni

Nino, C. (1998) *introducción al análisis del Derecho*, Buenos Aires: Astrea,

Llambías, J. (2010) *Tratado de Derecho Civil, Parte General*. Buenos aires: Abeledo Perrot.

Piroló, M. (2013). *Derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo*. Buenos aires: La Ley.

Richard, E. (2015). El Código Civil y Comercial y contratos asociativos, *en Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos en Particular, Suplemento Especial*. Buenos Aires: Thompson Reuters La Ley.

Rivera, J. C. (2014). *Nuevo Código Civil y Comercial Comentado*. Buenos aires: Thompson Reuters La Ley

Rodríguez Mancini, J. (2016). *Código civil y comercial y su proyección en el derecho del trabajo*. Buenos aires: Thompson Reuters La Ley.

Rodríguez Mancini, J. (1992). *El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*. Buenos aires: La Ley.

Sagüés N. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea

Sánchez Pagano, F. (2008). El contrato de franquicia comercial, Solidaridad Laboral en la Contratación y Subcontratación de Servicios, *en Colección Temas de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Errepar.

Serrano Alou, S. (2008). *La retención de tareas por el trabajador*. Santa Fe: Errenews

Usertaper, M. (2014). *Guía práctica para el empleador*. Buenos aires: Errepar.

Vázquez Vialard, A. (2005). *Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada*.
Buenos aires: Rubinzal-Culzoni

Vázquez Vialard, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires:
Astrea.

Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, Expte. N° 2.631/2009 Sentencia
N° 2.631/2009 (2012)

CSJN, Rodríguez, Juan Ramón V. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.
(1993)

CSJN, Luna, Antonio R. c/ Agencia Marítima Rigel S. A. y otros (1993)

CSJN, Gauna, Tolentino y otros c/ Agencia Marítima Rigel y otros (1995)

CSJN, Sandoval, Daniel O. y otro c/ Compañía Embotelladora S.A. y otros (1995)

CSJN, Vuoto, Vicente y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros (1996)

CSJN, Ajís de Caamaño, María Rosa y otros c/ Lubeko S. R. L. y / o Yacimientos
Petróíferos Fiscales S. A (2008)

CNAT, S. IX, Rodríguez, Irene Filomena c. Adca S.A. y otros s/despido (2012)

Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S. A. y otros (2009)

CNAT, S. VII, Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro (2008)

CNAT S. II, Díaz, Roberto c/ Pronto Wash SA y otros s/despido (2006)

CSJN, Páez, Augusto c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina

CSJN Ekmekdjian c/Sofovich

CSJN Provincia de Santiago del Estero c/ Copegmo