

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FRANQUICIAS, IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN
LEGAL Y SUS EFECTOS EN LA ECONOMÍA NACIONAL**

EVA MARÍA JOSÉ BOCHE LÓPEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FRANQUICIAS, IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN
LEGAL Y SUS EFECTOS EN LA ECONOMÍA NACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EVA MARÍA JOSÉ BOCHE LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis Portillo Recinos
Vocal:	Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario:	Lic. Edwin Giovanni Castro Dávila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario:	Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

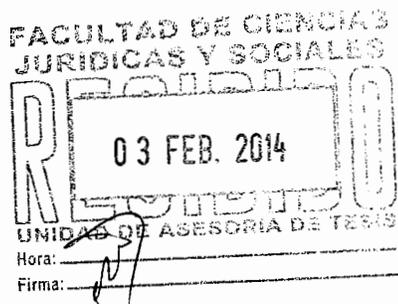
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Otto Gonzalo
Muñoz Fernández
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 29 de enero de 2014.

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad con fecha 19 de abril de 2013, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante EVA MARÍA JOSÉ BOCHE LÓPEZ, el cual se titula "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FRANQUICIAS, IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN LEGAL Y SUS EFECTOS EN LA ECONOMÍA NACIONAL".

Al realizar la asesoría de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, de redacción y de orden en el desarrollo de un capítulo, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

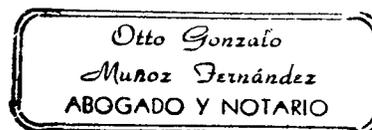
1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. El estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, así como con el análisis jurídico, se determina que la franquicia es una institución cuya existencia en el ámbito jurídico mercantil guatemalteco es de suma importancia en virtud de que es generador de riqueza, lográndose mediante ésta una economía más fuerte y por consiguiente el desarrollo del mercado interno.
3. Los métodos utilizados fueron el deductivo, en virtud de que se obtuvieron propiedades generales a partir de propiedades singulares. El método inductivo., porque se obtuvieron propiedades particulares a través de propiedades generales. Así mismo el método analítico porque se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Otro método utilizado fue el sintético ya que se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.
4. La técnicas de investigación utilizadas, fueron la documental y bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico, planteando el problema jurídico social de actualidad y buscándole una posible solución.



5. El presente trabajo de tesis, aporta un material de consideración actual en lo referente a la institución de la franquicia, con un enfoque que podría aplicarse en su estudio, regulación, protección, aplicación y explotación.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo que brindan una valiosa colaboración para el derecho, amparado por bibliografía actual de autores especializados en la materia y fundamentado tanto en legislación interna como comparada.

En tal sentido, la ponente cumplió con los requisitos establecidos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente,



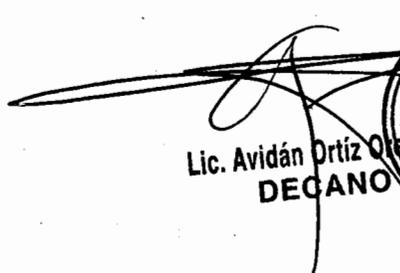
Muñoz
Otto Gonzalo Muñoz Fernández
Colegiado Activo No.5392



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVA MARÍA JOSÉ BOCHE LÓPEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FRANQUICIAS, IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN LEGAL Y SUS EFECTOS EN LA ECONOMÍA NACIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs


 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida y haberme iluminado en todo el camino recorrido para llegar a obtener hoy este triunfo.
- A MIS PADRES:** Mario Vinicio Boche Noriega y Floridalma López Chinchilla, por todo su amor, comprensión, sacrificio y apoyo brindado para seguir adelante y no decaer en el camino para alcanzar mi meta.
- A MIS HERMANOS:** Misael, Elisa, Benjamín, Laura, Fátima, Anita y Andrea, porque siempre estuvieron apoyándome.
- A MIS ABUELOS:** Braulio López, María Victoria Chinchilla, María del Carmen Noriega (Q.E.P.D.), y Filiberto Boche.
- A MIS TÍOS:** Porque siempre estuvieron brindándome su apoyo. Y en especial a Marco Tulio López Chinchilla (Q.E.P.D.) quien siempre estuvo pendiente de que cumpliera esta meta.
- A MIS PRIMOS:** Samantha Figueroa, Manfredo López, Ramiro López.
- A MI AHIJADO:** Santiago José Figueroa López.
- A MIS AMIGOS:** De la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones Penal; Del Juzgado Quinto de Primera Instancia Civil; Del Departamento de Control Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Brenda, Valeska, Chochi, Marleny, Mónica, Alejandro y Francisco); a mis compañeros de estudios y amigos Génesis Urbina, Francisco Jiménez, Meylin Morales, Alejandra Gamboa, Alicia Martínez, Mercedes Valdez, Meloddy Juárez, Amanda Aguilar, Yulissa Barrios, Faviana Aquino, José Ángel Aquino, Jorge Pérez López, Doris Juárez, Bryan Juárez, Fredy de León, Marisol Álvarez, Hugo Aguilar, Dayana Salazar, Héctor Ordoñez, Damaris Ramírez, Claudia González, Sergio García y a todas aquellas personas que en el transcurso de mi vida y en especial de mi carrera me han apoyado para salir adelante.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciado Otto Muñoz, Licenciado Luis Felipe Lepe, Licenciada Roxana Morales, Licenciado Bonerge Mejía, Licenciada Sandra Higueros.
- A:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Origen histórico del derecho mercantil.....	1
1.1.1. El derecho mercantil en la Edad Antigua.....	3
1.1.2. El derecho mercantil en la Edad Media.....	8
1.1.3. El derecho mercantil en la Edad Moderna.....	13
1.1.4. El derecho mercantil en la época actual.....	15
1.1.5. Evolución del derecho mercantil guatemalteco.....	16
1.1.6. Autonomía del derecho mercantil.....	19
1.2. Definición.....	20
1.3. Elementos.....	27
1.2.1. Actividad profesional de los comerciantes.....	27
1.2.2. Cosas mercantiles.....	27
1.2.3. Negocio jurídico mercantil.....	29
1.2.4. Procedimientos mercantiles.....	29
1.4. Características.....	30
1.5. Naturaleza jurídica.....	32
1.6. Principios filosóficos.....	34
CAPÍTULO II	
2. Franquicias.....	37
2.1. Origen histórico.....	37
2.2. Naturaleza jurídica.....	41
2.3. Definición.....	42
2.4. Elementos.....	46
2.4.1. La marca.....	46
2.4.2. Saber hacer o know how.....	47
2.4.3. Técnicas de comercialización.....	47
2.4.4. Regalías.....	48



	Pág.
2.4.5. Exclusividad del producto o servicio.....	48
2.4.6. Contrato de franquicia.....	49
2.4.7. Exclusividad territorial.....	49
2.4.8. Servicios.....	50
2.5. Características.....	51
2.6. Objeto.....	53
2.7. Clasificación.....	54
2.7.1. Primera clasificación.....	54
2.7.2. Segunda clasificación.....	55
2.7.3. Otras franquicias.....	56
2.8. Ventajas y desventajas.....	57
CAPÍTULO III	
3. Contrato de franquicia.....	63
3.1. Origen y evolución.....	63
3.2. Definición.....	65
3.3. Objeto.....	66
3.4. Elementos.....	66
3.4.1. Elementos personales.....	66
3.4.2. Elementos formales.....	67
3.4.3. Elementos reales.....	69
3.4.4. Elementos típicos.....	71
3.4.5. Elementos eventuales.....	72
3.5. Naturaleza jurídica.....	74
3.6. Características.....	75
3.7. Aplicación del contrato de franquicia en Guatemala.....	76
3.7.1. Leyes formales, fiscales y tributarias, obligatorias para las franquicias.....	77
3.8. Derecho comparado con España, México y Argentina.....	86
3.8.1. España.....	86
3.8.2. México.....	92



	Pág.
3.8.3. Argentina.....	95
3.9. Incidencias en el tráfico comercial.....	100
3.10. Ventajas y desventajas para el franquiciante y el franquiciado.....	103
3.10.1. Ventajas y desventajas para el franquiciante.....	103
3.10.2. Ventajas y desventajas para el franquiciado.....	107
CAPÍTULO IV	
4. Análisis jurídico de las franquicias, importancia de su regulación legal y sus efectos en la economía nacional.....	109
4.1. Ventajas y desventajas en el tráfico comercial.....	116
4.2. Ventajas y desventajas para la población en general.....	119
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	125



INTRODUCCIÓN

Guatemala, cuenta con muchos mercados desorganizados y con el objeto de producir una economía más fuerte así como la agilización del tráfico comercial en busca de desarrollo tanto comercial como económico, busca métodos y formas para ampliar el ámbito comercial y estimular la libre empresa, utilizando estrategias para obtener mayores beneficios como lo es la implementación de franquicias.

La importancia del estudio de la implementación de franquicias en Guatemala, radica en que por ser una situación de reciente surgimiento, no cuenta con legislación específica aplicable, que bastante falta hace. En virtud de lo anterior, se pretende lograr establecer la necesidad que existe de la creación de la normativa correspondiente en Guatemala, a efecto se brinde mayor protección a todas aquellas personas sean estas individuales o jurídicas que intervienen en la constitución de franquicias en el país.

La problemática que existe por la falta de una normativa específica que regule todo lo relativo a la constitución de franquicias en Guatemala, radica en que no se brinda seguridad jurídica que debe existir al momento de la celebración de contratos de franquicias, buscándose la protección de los comerciantes guatemaltecos ante las diferentes empresas internacionales y lograr de esta forma el crecimiento del mercado nacional, evitándose mediante esto la dependencia en relación al mercado exterior.

En el transcurso del desarrollo de la presente investigación, se podrá observar que mediante el estudio doctrinario y jurídico de cada uno de los aspectos importantes que explican a la institución de la franquicia se conocerá acerca de la misma, su por qué y para qué, alcanzándose de esta forma el objetivo general propuesto. Así mismo se pudo comprobar que la implementación del sistema de franquicias y por consiguiente la regulación de las mismas, beneficia a la economía nacional, en virtud de que se generan mayores ingresos económicos.



Para poder abarcar y establecer la necesidad de una normativa específica aplicable, se debe hacer un estudio detallado de lo que la institución de la franquicia abarca, razón por la cual, el presente trabajo de tesis, está formado por cuatro capítulos, el primero comprende lo relacionado a la rama del derecho que estudia a las franquicias, siendo esta el derecho mercantil, y todos aquellos aspectos relacionados que la explican; el segundo comprende lo relativo a la franquicia como institución viéndola desde un punto de vista económico, y se hace una descripción de todos aquellos aspectos que la analizan y desarrollan haciendo comprender el por qué de su existencia; el tercero, explica todo lo relacionado a la franquicia desde el punto de vista legal, es decir la forma de su constitución para que nazca a la vida jurídica en el Estado de Guatemala, siendo esta el contrato de franquicia, y todas sus características, elementos y efectos; por último, el capítulo cuarto abarca lo relacionado al análisis jurídico de las franquicias, la necesidad de su regulación legal, sus efectos en la economía nacional, y las ventajas y desventajas de la constitución de franquicias en el tráfico comercial y la población en general.

Para poder llevar a cabo y desarrollar a cabalidad el presente trabajo de tesis, utilicé los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético; así mismo las técnicas bibliográfica y de observación directa, con el objeto de explicar cada aspecto de forma clara y comprensible para el lector.

Es necesario hacer énfasis, que la presente investigación, procede en cuanto a su desarrollo para establecer la importancia de la existencia de franquicias en el ámbito jurídico mercantil guatemalteco así como sus elementos, características, ventajas, desventajas y efectos en la economía nacional; determinando la imperiosa necesidad de contar con una regulación legal específica que defina las reglas claras de contratación, con derechos y obligaciones, alcances, riesgos y efectos tanto jurídicos como económicos a nivel micro y macro económico y a nivel nacional e internacional. Por ende, también es meritorio enfocar las consecuencias económicas que produce esta actividad en la economía nacional para contemplar en un todo su contexto doctrinario y su texto jurídico.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

En el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales, el derecho mercantil es una rama del ambiente privado que guarda vital importancia en el desarrollo de las actividades comerciales en general; por ende, estimo pertinente que el desarrollo de la presente tesis inicie considerando los aspectos fundamentales que permitan tener la base sobre la cual se vislumbre la franquicia como tal desde su aspecto jurídico, en un análisis que desarrolle su regulación para determinar los efectos que produce en la economía nacional. En consecuencia para comprender mejor ésta institución se tomará como punto de partida una breve explicación del derecho mercantil como rama que la estudia, planteando un análisis de su origen histórico, definición, elementos, características, naturaleza jurídica y principios filosóficos que lo inspiran, principiando a considerarlos como sigue.

1.1 Origen histórico del derecho mercantil

Para el estudio del derecho mercantil, se debe considerar que históricamente cuenta con una íntima vinculación con las relaciones dimanadas del ejercicio del comercio; en tal virtud estimo necesario establecer que comercio significa desde un punto de vista económico, toda actividad de cambio e intermediación que se realiza con un único fin y objetivo de lucro.

Fundamentalmente el comercio, involucra una actividad de mediación entre productores y consumidores, por medio de la cual se da un intercambio o transacción de bienes y

servicios que son libres en el mercado para su compraventa a cambio de otras cosas de igual valor, sea para su uso, para su venta o su transformación.

Ahora bien es menester tomar en cuenta, el significado del comercio y su importancia para determinar que es una actividad practicada por la humanidad desde la antigüedad, aunque el derecho mercantil, como rama del derecho establecedora de las normas para la práctica, es reciente tomando en cuenta la época en que surgieron otras disciplinas jurídicas.

Es importante, fijar con precisión que la aparición del comercio, no coincide históricamente con el surgimiento del Derecho Mercantil, pero se debe fijar con precisión que es el punto de partida histórico del mismo.

“La primera forma de comercio aparece con el trueque, es decir, el intercambio de productos, bienes o servicios, por otros de igual o distinta naturaleza. Más adelante surge la moneda, dando impulso a la actividad mercantil. Se utilizaron el cacao entre los pueblos prehispánicos; las pieles entre los pueblos del Hudson; los panes de té en el Oriente; los bueyes entre los griegos y los romanos. Cada pueblo creó y utilizó diferente clase de moneda. Es en Lidia, Asia Menor, donde por primera vez se acuñan monedas de metal. Pero fueron los griegos, con su expansión colonial y su comercio quienes generalizaron el uso de la moneda acuñada”.¹

“En sus orígenes, el comercio es puramente individual, el tráfico se realiza directamente de persona a persona, sin embargo a partir de que el régimen nómada durante el neolítico, es suplantado por el sedentarismo y las primeras agrupaciones sociales, el sistema económico, agrícola y ganadero hará posible un comercio regional. Pero para

¹ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 12.

que pueda identificarse el comercio como una actividad mercantil propiamente dicha es necesario visualizarse los tiempos históricos que dieron origen a lo mismo, siendo en este caso el Oriente escenario de las primeras culturas avanzadas y el marco geográfico en que comienza el desarrollo del comercio”.²

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir al desarrollo de la civilización, lo cual se refiere a la progresiva división del trabajo. Este fenómeno histórico, condiciona relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil. Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor, convirtiéndose en otro elemento personal de la negociación mercantil. Así surge el profesional comerciante, y así también la riqueza que se produce, denominada mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

El origen del derecho mercantil se puede evidenciar en cuatro etapas de la historia que son: la Edad Antigua, la Edad Media, la Edad Moderna y la Edad Contemporánea.

1.1.1. El derecho mercantil en la Edad Antigua

Los pueblos que más se destacaron en la antigüedad en la práctica del comercio se encuentran Babilonia, Mesopotamia, Egipto, Palestina, Persia, los egeos, Grecia, Fenicia, Cartago y Roma pudiéndose encontrar indicios remotos del derecho mercantil, en normas aisladas y no constituyendo un sistema unitario de regulación de esta rama tan importante del derecho.

² Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de derecho mercantil**. Pág. 1.

En Babilonia, los reyes, empezando por el propio Hammurabi, estimulaban la actividad mercantil con la regularización del curso de los ríos, la constitución de nuevos canales y el fomento de la construcción de barcos. Pero también el Estado interviene en el comercio por medio de reglamentaciones, por la fijación de precios y tarifas, etc. A pesar de todo, las operaciones mercantiles se multiplican, puesto que los beneficios son elevados, particularmente si se trata de expediciones lejanas. Surgen sociedades mercantiles, que se disuelven tan pronto como la operación que las motivó este concluida; contratos entre negociantes y sus comisionados, toda una legislación mercantil, de la que el Código Hammurabi da abundantes pruebas.

Babilonia, establece una especie de sociedad en participación; por medio del cual un agente de negocios confía dinero para hacerlo fructificar con el negocio o remite mercancías para realizar su venta a un comisionista que le aporta sus aptitudes, su experiencia y su crédito. Antes de este contrato aparece el contrato de sociedad en la civilización sumerio-acadia.

Los fenicios fueron los más grandes navegantes y comerciantes del mundo antiguo. Su actividad comercial dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y factorías, así como a la regulación del comercio por medio de tratados, que contribuyeron en gran parte, a la iniciación del crédito.

Desde la perspectiva mercantil, los fenicios no dejan ninguna ley fundamental, ninguna compilación tomando en cuenta la gran importancia del comercio fenicio, cuyos navíos llegaron a distribuir los más variados productos a través del Mediterráneo, la iniciación de la fabricación industrial, la vocación comercial tan antigua como su propia existencia y finalmente, que la actividad comercial fue posible sobre todo por el régimen autónomo de sus ciudades. Las necesidades comerciales dieron nacimiento a varias instituciones de crédito y de circulación realmente novedosa.



Los persas fueron en cierto modo herederos del comercio mesopotámico y en las historias no se hace mención a ninguna codificación específica. Lo mismo ocurre tratándose de los fenicios, cuya historia mercantil es de gran interés. Así podría señalar que los grandes imperios del Antiguo Oriente; babilonios, asirios, egipcios y persas, tuvieron un comercio con carácter eminentemente continental y militar; ninguno supo explotar las enormes perspectivas económicas que ante sí tuvieron.

Con el imperio que una nación ejerce sobre los mares se amplía en forma importante el mundo económico, ya que las regiones de la Europa Occidental entraron en los cauces de la economía antigua, y el Mediterráneo Oriental se convirtió, durante siglos, en el centro de la actividad económica del mundo conocido.

Pero nada se dice sobre una legislación comercial, no obstante que sus amplias relaciones comerciales y su amplio radio de acción hacen suponer que debía haber normas que regularan sus contactos mercantiles.

El desarrollo de los persas debilitó el poderío de las colonias griegas en Oriente, pero al ser derrotados en una serie de guerras navales quedaron los griegos como dueños del mar. Durante dos siglos Grecia ocupó una posición equivalente a la de Inglaterra en el mundo moderno.

Principiando por la Grecia clásica, se establece que su mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política. No obstante, la proximidad de sus ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía. Con ello se instituyeron figuras que aún existen en el derecho mercantil de nuestro tiempo. Por ejemplo, el préstamo a la

gruesa ventura, era como el contexto lo sugiere, un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino. Esta institución se considera como antecedente del contrato de seguro, que actualmente en la legislación interna está regulado por el Artículo 874 capítulo X, título II, libro IV, del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio. La echazón también se le identifica como aporte griego. Por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura. En el derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa.

“También fueron importantes las famosas Leyes Rodias, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir al comercio marítimo”.³ Rodas es una ciudad digna de ser mencionada, en virtud de que la pequeña isla mediterránea tuvo gran importancia comercial, no por sus productos, sino porque en ella se abastecían los navegantes procedentes de Siria y de Egipto, y al propio tiempo comerciaban con sus mercaderías. Rodas siguió una política comercial muy inteligente: vigilaba los mares y reprimía la piratería. Su legislación mercantil, sirvió después de modelo a los Códigos Marítimos de las naciones civilizadas.

El derecho de la Isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él correspondía el imperio sobre la Tierra, a la ley Rodia incumbía el del mar. A través de su incorporación en el derecho romano, las leyes rodias han ejercido una influencia que perdura en la actualidad.

Otra ciudad importante es Alejandría que como su nombre lo indica fue fundada por el

³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 6.

conquistador macedonio. Por su posición geográfica, Alejandría se convirtió en el mercado más importante y en la ciudad mayor que el mundo antiguo había conocido.

En Grecia, y particularmente en Atenas, que fue entre todas las ciudades griegas la que consiguió la primacía, hubo leyes mercantiles relativas al comercio terrestre y marítimo, y aun leyes de procedimiento mercantil; unas y otras fundadas en principios semejantes a los que regulan el comercio en la actualidad. Así mismo, existían y operaban varias casas de Banca.

Roma no conoció un derecho particular para el comercio, lo cual fue motivado, por un lado, por la tendencia unificadora del carácter jurídico romano, contrario a la existencia de un derecho particularista y, de otro la magnífica flexibilidad del derecho privado general, que se adaptaba fácilmente a las necesidades mercantiles. Contribuyó también al poco desarrollo del derecho comercial, el hecho de que el comercio estaba en manos de esclavos y extranjeros. No obstante todo ello, en el Digesto se encuentran algunas reglas relativas al comercio, como la que obliga a los banqueros (*argentarii*) a llevar determinados libros, las que tratan del cambio y del contrato de *foenus nauticum* o préstamo a la gruesa, de las responsabilidades de los hoteleros y posaderos, de la echazón y avería.

Roma, en su derecho instituyó la *actio institoria*, por medio de la cual se permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla; la *actio exercitoria*, que se daba en contra del dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán, y la *nauticum foenus* o préstamo marítimo, que el derecho actual conoce con el nombre de préstamo a la gruesa.

El derecho romano, generó un derecho mercantil autónomo. El *Ius Civile* era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. Sin embargo, las normas que regían el comercio en Roma siempre estuvieron dentro de la esfera del derecho civil, siendo hasta en la Edad Media cuando surge propiamente el derecho mercantil. Las civilizaciones más caracterizadas por la historia hubieron de realizar tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo.

1.1.2. El derecho mercantil en la Edad Media

Con la caída de Roma en poder de los bárbaros se desintegró el imperio, determinando la división del territorio y del poder, surgiendo como organización social el feudalismo. Estos factores limitaron el adelanto del comercio durante largo tiempo. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso.

Al transformarse las villas en ciudades la actividad comercial se vio fortalecida, habiendo contribuido con ello el apareamiento de las plazas públicas en las que se daban cita los mercaderes y siendo la burguesía, la clase en ascenso hacia el poder. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial. La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

“Las principales instituciones mercantiles de la Edad Media son: el consulado del mar, los roles de oleron y las leyes de wisby. El consulado de mar es posible que haya

tenido su origen en la ciudad de Barcelona en el siglo XVI, suponiéndose que está formado por un conjunto de fallos o sentencias de los jueces de ese importante puerto. Sin duda es la más importante”.⁴

La Edad Media, se caracteriza por un desarrollo sorprendente de la vida corporativa. En virtud de esto, los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones. Esas corporaciones se regían por sus estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando; de ahí que, a este Derecho también se le llamara derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica. Los estatutos no sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propia para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y el origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países.

Todos los hombres dedicados al mismo oficio, a la misma industria, a la misma profesión, se encontraban agrupados en asociaciones llamadas gremio y cada gremio tenía su jefe, su estandarte, su caja común, su santo, y sus reglamentos propios. Estos reglamentos fueron al principio meros usos, que pronto se tomaron en costumbres jurídicas, y por fin en leyes especiales de la comunidad. Los mercaderes también formaron gremio, también se unieron en grandes asociaciones y también aspiraron a tener sus reglamentos propios y sus leyes especiales, adecuadas al ejercicio de la profesión mercantil. Esas normas integraron el inicial derecho mercantil que surge en la edad media como rama autónoma e independiente del derecho. Y así fue en efecto; pero a causa de su riqueza y poderío lograron algo más: el derecho de tener una **jurisdicción privativa** a semejanza de las más privilegiadas corporaciones, como la iglesia y el ejército. El comercio no sólo consiguió, por este medio, tener un derecho propio y substraerse del romano, del foral y del eclesiástico, sino que al mismo tiempo

⁴ Pineda Sandoval. Ob. Cit. Pág. 14.

obtuvo el privilegio de poseer jueces especiales, nombrados por el gremio, que conocieran y fallaran los juicios mercantiles, con exclusión de las jurisdicciones municipal y señoría, jueces a quienes se les llamaba cónsules.

Las costumbres mercantiles y las sentencias de los tribunales consulares, formaron el derecho consuetudinario mercantil; y esa colecciones: el Consulado de la Mar, los Rollos de Olerón, las leyes Wisbuences, la Tabla de Amalfi, el Guidon de la Mar, el Recés de las Hansa Teutónica, fueron a su vez la base de todo el derecho escrito comercial.

Esta obra de sucesión del derecho mercantil fue continuada por reyes y legisladores. El 21 de julio de 1494, Fernando e Isabel de Castilla, expidieron en Medina del Campo una real cédula sobre jurisdicción del Prior y Cónsules de Burgos y Bilbao; en Francia, durante el reinado de Luis XIV, se expidieron en 1673 la Ordenanza del Comercio y en 1681 la Ordenanza de la Marina que pueden reputarse como los dos primeros códigos de derecho comercial. Por fin, en tiempo de Napoleón el Grande se promulgó el Código francés, guía y modelo de todos los códigos mercantiles de las naciones modernas.

Así ha llegado a constituirse un derecho comercial como distinto del civil; y desde entonces como consecuencia inmediata y directa de esta bifurcación del derecho privado, la ciencia se ha visto precisada a dividir las sociedades en mercantiles y civiles.

El gran desarrollo mercantil que adquirieron los catalanes en los siglos XI, XII y XIII los impulsó a coleccionar las prácticas jurídicas sancionadas tan sólo por la costumbre y la necesidad, pues colección de prácticas y no leyes imperativas es la contenida en el Consolato di mare, redactado según se cree por el Consejo Mundial de Barcelona. Marsella disputa a Barcelona la gloria de haber dado al mundo este primer Código



marítimo mercantil; pero ya es opinión generalmente admitida que esa gloria pertenece a la ciudad catalana, cuyo Código adquirió desde luego una aceptación universal en todo el comercio del Mediterráneo y que fue aceptado y adicionado en 1215 por un Consejo de Comercio reunido en Constantinopla. En cuanto al Comercio del Océano también tuvo su Código marítimo contenido en los llamados Juicios o Rollos. Enseguida surge el derecho marítimo de Wisby o recopilación de las costumbres observadas en las costas del Báltico; la Tabla de Amalfi que contiene las costumbres marítimas de Amalfi. Al siglo XVI pertenece otra recopilación de autor desconocido, titulada Guidon de la Mer, Gallardete del Mar. Tiene especial importancia para el seguro marítimo.

La manifestación legislativa en materia mercantil antes de la revolución francesa, la constituyen las Ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre en 1673 y el marítimo en 1681.

En el tiempo de Napoleón se promulga el Código que lleva su nombre el cual entró en vigor en el año de 1808. Con este Código se acentúa el carácter predominantemente objetivo del derecho mercantil, el cual es de interés en la determinación del concepto de esta rama del derecho.

Además se debe tomar en cuenta que con la promulgación de este Código, se inicia la época de codificación del derecho mercantil. A imagen y semejanza del código francés, los demás Estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio. El código alemán de 1900 rige a los comerciantes, predomina en él un carácter subjetivo, punto criticado por unos y aplaudido por otros. En 1937 se promulgó una Ley de Sociedades por Acciones.



En virtud de las leyes expedidas por Don Fernando, Doña Isabel y por los sucesores de éstos en el trono de España, se fue separando el derecho mercantil del derecho común y se adoptan conjuntamente con el establecimiento de tribunales especiales llamados Consulados, para los gremios de comerciantes, la facultad de estos tribunales de decidir los asuntos de su competencia, no con arreglo a las sutilezas y fórmulas del derecho común, sino con arreglo a las costumbres y principios de equidad introducidos por la práctica de las naciones en materias de comercio, llegando a favorecerlo, hasta prevenir que dichos consulados fallasen a los principios de verdad sabida y buena fe guardada, sin admitirse recurso contra sus decisiones. Estas leyes y algunas otras de poca importancia que corren insertas en los Códigos llamados la Nueva y Novísima Recopilación, formaron el derecho mercantil de España.

Acotando en el aspecto medular del presente análisis jurídico me interesa resaltar que en la Edad Media, Europa, específicamente el derecho español, se interesa por individualizar el derecho mercantil como aporte a las instituciones jurídicas de orden privado que coadyuvan al desarrollo óptimo de los pueblos dentro del aspecto eminentemente económico, provocando influencia remarcada sobre la economía propia de cada estado, procurando la creación de normas jurídicas apropiadas que delineen la legislación mercantil facilitando la circulación de mercancías como elemento fundamental del comercio y siendo la franquicia una institución mercantil que incorpora a la negociación todos los aspectos relacionados a la adecuada aplicación de la legislación en esta materia, encuadra perfectamente dentro del propósito y los alcances inherentes perseguidos en la Edad Media.

Como aporte importante de esta etapa se puede señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, entre otros. Empero, lo importante de todo es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil; y aún cuando era un derecho para una clase especial, los comerciantes, la incidencia de las

nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil.

El principal aporte que la Edad Media provoca en el desarrollo del derecho mercantil se inspira en considerarlo como una rama específica del ámbito privado que debe contar con su propia normativa, instituciones y procedimientos que permitan regular la actividad comercial y determinen los procedimientos a seguir para resolver los conflictos derivados de dichas relaciones y que en Guatemala, se encuentran contenidas en el Decreto 2-70 y el Decreto Ley 107 del Congreso de la República, que son sustento del aspecto legal en cuanto a los tópicos presentados en este trabajo de tesis.

1.1.3. El derecho mercantil en la Edad Moderna

Todas las instituciones jurídicas pasan por etapas de desarrollo, lo cual ocurre también con el derecho mercantil y una vez realizados los esfuerzos incipientes en la Edad Media, se empiezan a descubrir las deficiencias de lo que en su momento fueron logros en la separación del derecho mercantil, de otras ramas del derecho en su regulación, su prosecución y aplicación práctica, lo que resulta en una necesidad imperante de adecuar lo ya existente a la modernidad de la negociación mercantil, que una vez puesta en marcha, proliferó distintas maneras de realizar la actividad mercantil, superando en el aspecto de la rapidez o agilidad con que se perfeccionan los negocios jurídicos mercantiles; por ende este modernismo se ha desplegado bajo la regla que el derecho mercantil, debido a su adaptabilidad, debe ajustarse legalmente a la forma práctica en que cada país se desarrolla industrial y tecnológicamente, sin dejar por un lado el aspecto de su población, cultura, idiosincrasia y costumbres.



El uso de los grandes descubrimientos científicos, el descubrimiento de América, la disolución de los sistemas medioevales, el auge de la industria y la navegación, aceleran la actividad mercantil en general, el nacimiento de los imperios económicos conquistadores, base del poder burgués y precapitalista.

Por esa razón tanto España como otros países conquistadores y colonizadores se vieron precisados a crear normas que regularon el comercio en las colonias. Aparecieron ordenanzas y recopilaciones que, en cierta forma, marcan el principio del movimiento codificador del derecho mercantil.

El desarrollo de las ciudades le da auge al comercio; el intercambio entre Occidente y Oriente lo alimenta más. Estas circunstancias, la existencia de estados poderosos y unificados determinan la necesidad de codificar el derecho mercantil.

En España se emiten las Ordenanzas de Burgos en 1538, las Ordenanzas de Sevilla en 1554 y las Ordenanzas de Bilbao en los años 1459, 1560 y 1737, que van a influir durante la colonia en Guatemala.

En Francia en los años 1676 y 1681 se emitieron las Ordenanzas de Colbert. En el año 1667 se emitió en Suecia el primer Código de Comercio, siguiéndole otros como el de Dinamarca en 1683, el Código Marítimo de Venecia en 1786 y el Código Francés o Código Napoleónico en el año 1808. Este sirvió de inspiración y base a otros códigos de comercio, tanto europeos como latinoamericanos, entre los que figura el primer Código de Comercio de Guatemala.

El descubrimiento de América constituye una consecuencia del expansionismo

mercantilista europeo, no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda e Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión de comerciante, con la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y, en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante. Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a muchos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntando al funcionamiento del sistema capitalista.

1.1.4. El derecho mercantil en la época actual

La codificación del derecho mercantil, marca un antecedente primordial para determinar las actividades de comercio, y al dejar de ser una ley clasista, se traduce en una norma de aplicabilidad general para todos los comerciantes en el ejercicio de la actividad propia del comercio, y aunque para muchos dicha actividad, es con fines de lucro, no precisamente lo encasilla en un sistema capitalista; por ende, la actividad mercantil desarrolla económica e industrialmente a los países, y los gobiernos se esfuerzan por promulgar leyes en este sentido que les permitan desarrollar fácil y ampliamente la actividad del comercio en pos de su progreso económico; sin embargo, es el interés particular de los gobernantes, el que puede calificarse como capitalista, atendiendo al mal uso y administración que hace de los fondos públicos en mérito de un inadecuado programa de gobierno, pero que en términos sencillos, se puede catalogar como mala

administración, más no como vínculo de sistema capitalista con derecho mercantil, porque uno responde a un sistema de gobierno y el otro a una ciencia jurídica legalmente establecida y regulada que no puede transgredirse por las propias autoridades. En consecuencia el derecho mercantil guatemalteco en la época actual se ha marcado por crisis, renovaciones, complejidad y contradicciones manifiestas en el contenido de sus normas, pero gracias al estudio profundo de sus instituciones, al desarrollo de la actividad comercial nacional e internacional, a los tratados y convenios en materia de derecho mercantil ratificados por Guatemala, se han realizado consideraciones pertinentes a las ventajas que ésta rama del derecho proporciona al desarrollo del país y como resultado han proliferado las iniciativas de ley en el Congreso de la República al respecto, para viabilizar la aplicación del derecho mercantil nacional e internacional traduciendo el negocio jurídico mercantil en una actividad ágil regulada y segura que permite desarrollar la economía en general.

1.1.5. Evolución del derecho mercantil guatemalteco

Guatemala, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio. La Capitanía General del Reino de Guatemala estaba sujeta al Virreinato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del 11 de diciembre de 1793. El derecho comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la corona.

Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos

años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, que eran un conjunto de normas redactadas para el Estado de Luisiana, por el jurista Eduardo Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que les restó positividad. Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el estancamiento de la evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado de que los estudios facultativos de derecho se hacían sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al Consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero, la verdad es que rigió durante todo el gobierno carrerista y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la Revolución de 1871. Especial atención merece el Código de la Revolución Liberal. En el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

Hasta en 1942, oportunidad en que promulgó un nuevo Código de Comercio contenido, en el Decreto número 2946 del Presidente de la República. Este código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas; y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque.

En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros

códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano.

El Código de Comercio de Guatemala, vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el Registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el de fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica, formaban parte del Código Civil. A este Código se le han hecho modificaciones, en cuanto al procedimiento de inscripción de sociedades nacionales y extranjeras principalmente. Sin embargo, por lo dinámico que es el comercio y sus formas de manifestación, es indudable que debe estar sujeto a constante revisión. Tanto en la forma como en el fondo este código es superior al anterior y, en parte, adaptado a las necesidades presentes. Del Código anterior quedó vigente la parte correspondiente al derecho marítimo.

“El derecho mercantil guatemalteco, en su expresión legal, no se agota en el Código de Comercio, pues existen una serie de leyes sobre materia comercial, no codificadas, las que deben tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país: leyes bancarias, de seguros, de auxiliares de comercio, entre otros, que forma parte de las normas que regulan la justicia mercantil”.⁵

Hasta el año 1592 la jurisdicción en materia de comercio con las Indias correspondió a la Casa de Contratación de Sevilla. En tal año fue creado el Consulado de Comercio de México (Nueva España) y Guatemala pasó a depender de ese consulado en los

⁵ Villegas Lara. Ob Cit. Pág. 13.



asuntos respectivos.

El 11 de diciembre de 1743 se creó el Consulado de Comercio de Guatemala y se dispuso la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao las que vinieron aplicando prácticamente hasta el año 1877. En 1877 se emitió el primer Código de Comercio de nuestro país, durante la administración del General Justo Rufino Barrios.

En 1912 Guatemala suscribió la Convención de la Haya sobre la letra de cambio, cheque y pagaré, ratificándola en el año 1913. Esta Convención, por tanto, quedó incorporada al derecho guatemalteco.

En 1942 se emitió un nuevo Código de Comercio, retomándose el de 1877 al que se le realiza ligeras modificaciones; incluye literalmente el texto de la Convención de la Haya de 1912 y legisla la sociedad de responsabilidad limitada.

En el año 1970 se emitió el actual Código de Comercio, contenido en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

1.1.6. Autonomía del derecho mercantil

La importancia de que el derecho mercantil tenga un carácter de autónomo es decir que se desvincule del derecho civil, es en virtud de que la ley mercantil a diferencia de la ley civil siempre deviene de lo empírico, de lo fáctico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico, es decir se tiene al derecho mercantil como poco científico; sin embargo, al estar revitalizado por la facilidad de adaptación a la realidad,

se puede determinar que atendiendo a ésta característica, todas las instituciones jurídicas deben sustentarse en realidades humanas, que por sí mismas constituyen una evidencia científica, dado que lo humanamente aceptado por la razón, se considera probado, y todo lo probado constituye ciencia. En consecuencia, aunque se estime que el derecho mercantil es poco científico, la experiencia revela que siendo la actividad comercial una acción progresiva del desarrollo humano como satisfactor de sus necesidades inminentes y el desarrollo progresivo de su economía que le permite satisfacerlos, es una rama científica.

“Asimismo el derecho mercantil tiende a ser internacional, la existencia de los llamados títulos de crédito solo puede funcionar dentro de un derecho flexible, rápido y poco formalista como lo es el derecho mercantil. Lo negocios a distancia provocan problemas que el derecho civil no resuelve. La apertura de crédito que los facilita, si está prevista en lo mercantil y los negocios mercantiles se desarrollan en masa, a diferencia de los civiles que generalmente son aislados. Todo lo anterior ha inclinado la balanza en favor de la separación del derecho privado en derecho mercantil y derecho civil”.⁶

1.2. Definición

Doctrinalmente se han elaborado diversas definiciones del derecho mercantil tomando en cuenta que para que pueda ser definido, debe entenderse que no tiene uniformidad en la doctrina, porque para elaborarlo se han tomado en cuenta diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan, entre los que se encuentran: el sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídicos mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio, han servido de base para presentar diferentes

⁶ Ibid. Pág. 15.

conceptos de este derecho.

Otro aspecto importante de mencionar es que el derecho mercantil, se ha definido desde varios puntos de vista de los cuales sobresalen el punto de vista subjetivo y el punto de vista objetivo.

El derecho mercantil, desde un punto de vista subjetivo se ha definido como el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Principió siendo un derecho que delimitaba un fuero especial tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo. Se le conoce como concepto subjetivo, ya que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Es decir se atendía fundamentalmente a la profesionalidad del sujeto, al comerciante. Advirtiéndose que el término se usa como sinónimo de grupo profesional, se ha dicho que el derecho mercantil principió siendo un derecho de clase; y aún en la época moderna muchos códigos están referidos en su esencia al sujeto comerciante (código alemán y código japonés). Pero el comercio se fue volviendo muy complejo y muchas de sus manifestaciones no dependen de que intervenga un sujeto que tenga la calidad de comerciante.

Ahora bien el derecho mercantil también puede ser visto desde un punto de vista objetivo para lo cual se le define como el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. Es decir, se atiende esencialmente a la naturaleza objetiva de la relación jurídica, que lo constituye el acto de comercio. Este concepto es un aporte del Código de Napoleón. Como se decía que el derecho mercantil era un derecho de clase, este código liberalizó la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual: el acto objetivo de comercio. La ley mercantil ya no funcionaría en torno a los sujetos destinatarios, exclusivamente, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por el Código como

mercantiles, cualquiera que fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil.

Así mismo, sin formar parte de los dos puntos de vista antes mencionados, el derecho mercantil también ha sido definido como un derecho que rige una serie de relaciones de relevancia jurídica, cuya característica especial es que se dan en masa; esto es decir que van a realizarse en grandes cantidades.

El derecho mercantil también ha sido definido como el conjunto de principios y normas que rigen las empresas dedicadas al comercio, definición que ha sido criticada aludiendo que la empresa es materia de la ciencia económica, no es jurídica y que lo único que se hace es sustituir al comerciante por la empresa. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que en el comercio de hoy, cualquier acto productivo del hombre tiene éxito si se desarrolla organizadamente; y para eso se ha estructurado toda una teoría sobre la empresa, tanto desde el ángulo económico como jurídico. La empresa, no es propia del comercio, pero se define como un objeto del tráfico comercial y no como un sujeto de esa función económica. El derecho mercantil, está destinado a regular un tráfico masivo que se desarrolla por medio de organizaciones empresariales.

La actividad económica comercial no se rige únicamente por el derecho mercantil. Ella se ve afectada por otras ramas del saber jurídico. Pero, lo que importa es la ley mercantil; aunque es necesario hacer notar que el Código de Comercio no agota en su totalidad al derecho mercantil vigente, sino que éste se integra por otras leyes ordinarias como la Ley de Bancos, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Empresas Aseguradoras, etcétera.



El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1, establece los elementos que conforman el derecho mercantil, los cuales son: la actividad profesional de los comerciantes, esto es decir el elemento personal, las cosas mercantiles, es decir el elemento material o los bienes y los negocios jurídicos mercantiles constituido por las obligaciones y contratos.

Para poder comprender más a fondo lo que esta rama del derecho significa, es necesario dar a conocer una serie de definiciones que han sido aportadas por diversos juristas en el transcurso del tiempo. En virtud de lo cual se pueden mencionar las siguientes:

“El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.⁷

Según el tratadista español Agustín Vicente y Gella el Derecho mercantil, es “aquella rama del derecho que regula las relaciones que surgen del ejercicio del comercio”.⁸

El comentarista argentino Carlo Malagarriga define el derecho mercantil como: “la rama de la ciencia que se ocupa bajo determinados aspectos de ciertas actividades que se han considerado por razones diversas que no tienen que ser materia del derecho civil y común, sea que importa que ellas sean o no ejercidas profesionalmente o en forma de empresa”⁹

⁷ Ibid. Pág. 21.

⁸ Pineda Sandoval. Ob. Cit. Pág. 19.

⁹ Ibid. Pág. 19.

El licenciado Edmundo Vásquez Martínez, distinguido mercantilista nacional define el derecho mercantil guatemalteco, como: “el conjunto de normas jurídicas especiales de derecho privado adaptadas a las exigencias del tráfico mercantil”.¹⁰

Según Roberto L. Mantilla Molina, derecho mercantil “es el sistema de normas jurídicas que determinan su aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.¹¹

Según Arturo Puente y F., el derecho mercantil “es la rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes, cuando actúen como tales”.¹²

Según Barrera Graf, se entiende por derecho mercantil como “aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”¹³

Según Rafael de Pina Vara, el derecho mercantil puede definirse como “el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión”.¹⁴

Es el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones de derecho privado que tienen por objeto regular la actividad profesional del comerciante, las cosas mercantiles

¹⁰ Ibid. Pág. 19.

¹¹ Soto Álvarez. Ob. Cit. Pág. 20.

¹² Ibid Pág. 20.

¹³ Ibid. Pág. 20.

¹⁴ Ibid. Pág. 20.



y el negocio jurídico mercantil.¹⁵

Es el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los comerciantes en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles, lo anterior basando una definición desde el punto de vista de los elementos que establece el Código de Comercio.

Según Cabanellas, se define el derecho mercantil como: "Principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión".¹⁶

El derecho mercantil es aquella rama del derecho privado que regula el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos. Esto es, en términos amplios, la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio por los distintos operadores económicos en el mercado. La progresiva internacionalización de los negocios y la necesidad de los poderes públicos de establecer un marco de protección de los consumidores y de mantenimiento de la estabilidad económica y financiera ha venido dando lugar a lo que se conoce como el fenómeno de la "publicación" del derecho mercantil, consistente en que son cada vez más y más normas de derecho público las que se entremezclan con normativa puramente de derecho privado para salvaguardar dichos intereses. Notable ejemplo lo constituye toda la normativa de supervisión y sanción en materia del sistema financiero, donde todas las sociedades operantes en él y las operaciones que en él se realizan están fuertemente vigiladas.

¹⁵ <http://www.universidades.com.gt/derecho-mercantil-de-guatemala/>. **Derecho mercantil de Guatemala.** 10/08/2013.

¹⁶ <http://hmbbgt.blogspot.com/2009/05/derecho-mercantil-guatemalteco.html>. **Derecho mercantil guatemalteco.** 10/08/2013



“Es el que se ocupa de las normas que regulan la actividad empresarial, tanto en la forma de constitución y desenvolvimiento de las empresas como en sus relaciones con terceras personas. Por tanto el derecho mercantil estudia entre otras cosas: el empresario individual y social, los contratos mercantiles, los documentos usados en el tráfico comercial, la quiebra y suspensión de pagos y el derecho marítimo. Sintetizando podríamos decir que el derecho mercantil es el que establece los derechos y obligaciones de cada una de las partes que intervienen en el comercio”.¹⁷

“Es una rama del derecho privado que regula las relaciones que surgen de todos los actos de comercio, relaciones entre comerciantes, relaciones mercantiles, el funcionamiento y utilización de los títulos de crédito, la contratación mercantil y todos aquellos actos que sean de naturaleza mercantil”.¹⁸

Observando las definiciones anteriores, estimo pertinente incorporar una definición organizada lógicamente con los elementos y aspectos que determiné esenciales para identificar esta rama del derecho y concluyo en establecer que derecho mercantil, es el conjunto de normas jurídicas, sustantivas o adjetivas, codificadas o no, principios e instituciones de naturaleza jurídica privada, cuyo objeto es regular la actividad profesional del comerciante, las cosas o bienes mercantiles, el negocio jurídico mercantil y los procedimientos para la solución de conflictos derivados de su aplicación.

¹⁷ <http://iesdolmendesoto.org/wiki/index.php?title=1>. **Concepto, características y origen del derecho mercantil**. 10/08/2013.

¹⁸<http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Mercantil-Resumen-Guatemala/177065.html> **Derecho mercantil (resumen Guatemala)**. 10/08/2013.



1.3. Elementos

Al igual que toda institución del derecho, el derecho mercantil, para poder ser estudiado y definido está compuesto por ciertos elementos que son:

1.3.1. Actividad profesional de los comerciantes

La actividad profesional de todo comerciante es en sí el comercio que es constituido como la profesión habitual de los mismos, por ser éstos quienes realizan profesionalmente actos de comercio.

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 2 establece que “son comerciantes aquellos que ejercen en nombre propio y con fines de lucro, las actividades de industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; la banca, seguros y fianzas y los auxiliares de los mismos”.

Asimismo en el Artículo 3 establece que “las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, conociéndose a estos comerciantes como comerciantes sociales”.

1.3.2. Cosas mercantiles

Doctrinariamente la cosa mercantil, es una cosa convertida en objeto de una obligación



mercantil, por tanto, son cosas mercantiles todas aquellas que se hacen objeto de comercio, clasificándose doctrinariamente en accidentalmente mercantiles y en típicamente mercantiles o absolutamente mercantiles.

a. Cosas accidentalmente mercantiles

Son aquellas que constituyen cosas mercantiles mientras son objeto de relaciones jurídico-mercantiles y dejan de serlo cuando cesan de estar afectadas por tales relaciones. Son las mercancías que son cosas mercantiles mientras están formando parte de las existencias de un establecimiento mercantil o son objeto de contratos mercantiles; pero cuando son adquiridas por personas particulares con fines de consumo personal, dejan de ser mercancías y se convierten en cosas civiles.

Son aquellas cuya validez es limitada como el caso de las que están siendo exhibidas para ser comercializadas, ofrecidas en establecimientos mercantiles y una vez obtenidas por el público consumidor, dejan de ser mercantiles.

b. Cosas típicamente o absolutamente mercantiles

Son aquellas que han nacido para servir al comercio y cuya función esencial es esa, la cual justificó su nacimiento y continúa justificando su existencia; algunas de ellas se usan extensamente en relaciones de tipo civil, pero no obstante la circunstancia antes mencionada determina la mercantilidad del acto que con ella se realiza; cualquier acto que se haga con tales cosas es mercantil, acto de mercantilidad pura.

El Código Mercantil Guatemalteco, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en el Artículo 4, las define de la siguiente manera: “son cosas mercantiles: 1o. Los títulos de crédito. 2o. La empresa mercantil y sus elementos. 3o. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales.”

1.3.3. Negocio jurídico mercantil

“Este elemento puede definirse como el acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo. La formulación conceptual que mejor representa al negocio jurídico es la propuesta de acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico, por representar esta fórmula su estructura, función y resultado”.¹⁹

1.3.4. Procedimientos mercantiles

Tomando en cuenta la definición aportada, estimo pertinente indicar que se debe comprender por procedimientos mercantiles a la serie de etapas consecutivas y continuas, que reguladas por la ley, deben agotarse para resolver conflictos derivados de la actividad mercantil.

No pretendo deslindar la sustantividad del derecho mercantil, pero sí apreciarlo en todo su contexto; ni busco con éste elemento dar una definición de derecho procesal

¹⁹[Http://www.buenastareas.com/ensayos/Trabajo-De-Investigacion-Negocio.Juridico/1874582.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Trabajo-De-Investigacion-Negocio.Juridico/1874582.html).
Trabajo de investigación negocio jurídico. 11/08/2013.

mercantil, sino estimarlo como parte de un todo entendido como tal.

Dichos procedimientos en la legislación guatemalteca, se encuentran regulados por el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

El negocio jurídico es la base del tráfico jurídico mercantil, pues por medio de él es que se realizan las transacciones mercantiles que dan origen a todos los movimientos registrales y que por ende, implican cambio de dueño de las propiedades, entre estas transacciones se pueden mencionar ventas, traspasos, donaciones, entre otros.

1.4. Características

Las características de toda rama del derecho devienen de la materia que trata. En el caso del derecho mercantil, el comercio, que es su materia, tiene la particularidad de darse en masa, y por ser muy dinámico, cambia constantemente en los modos de operar, exige rapidez en la formas de negociar, se desenvuelve a nivel nacional e internacional. Estas particularidades inciden en las características que se le señalan al derecho mercantil, encontrándose entre las más específicas las siguientes:

Es poco formalista: Esta característica establece que para que la circulación sea fluida y con el objeto de agilizar las relaciones comerciales se exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica, como lo es en el caso de las sociedades mercantiles y los fideicomisos, por ejemplo. Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera, esto en virtud de que las partes pueden elegir

la forma en que deseen obligarse. Por ejemplo, la representación en materia de títulos de crédito se da por un sencillo endoso en procuración. Así también, vemos cómo el simple acto de abordar un autobús, pagar el valor del pasaje y recibir el boleto, configura un contrato de transporte entre el usuario y el propietario del medio de transporte, representado a la vez por el piloto, quien ejerce una representación sin mandato expreso. Ambos demuestran cómo el derecho mercantil tiende a ser poco formalista, para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

Adaptabilidad: esta característica, establece que por ser el derecho mercantil, un derecho elástico y por ser el comercio una función humana que cambia día a día, imprevista por diversos motivos, sean estos políticos, científicos, culturales, entre otros, las normas jurídicas mercantiles que surgen, deben irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial, buscando la manera que no obstaculicen, sino al contrario que faciliten los negocios mercantiles.

Tiende a ser internacional: en virtud de que la producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio de una sociedad organizada políticamente sino que se produce tanto para el mercado interno como para el mercado internacional. Es decir que por ser el comercio un fenómeno generalizado, el derecho mercantil tiende a universalizarse, en tanto estructura instituciones jurídicas que sean las mismas para todos o para la mayoría de los países. Necesita entonces de la uniformidad necesaria que facilite las relaciones comerciales entre unas naciones y otras, uniformidad que se va consiguiendo a través de tratados, convenciones y acuerdos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales. Como ejemplo se encuentra la Convención de la Haya de 1912 sobre el cheque, la letra de cambio y el pagaré. Esto obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional.

Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: El derecho mercantil, busca garantizar la seguridad en el tráfico mercantil, esto en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse y siendo la actividad comercial fuente de tantos compromisos y de adquisición de derechos de buena fe, lo menor que el derecho mercantil puede garantizar es la seguridad, la certeza de que se respetarán esos derechos, poniendo a cubierto del dolo y la mala fe a terceras personas que participan de buena fe en el tráfico mercantil.

Inspira rapidez: El tráfico comercial exige una amplísima liberación de las dificultades jurídicas para la realización de los negocios, y en lugar de formas complicadas, requiere de recursos jurídicos rápidos para la pronta realización de las exigencias del comercio, el cual por su propia naturaleza es rápido, sencillo, práctico y breve, sin formalidades engorrosas que dificulten la contratación mercantil y al ser poco formalista, el derecho mercantil contribuye a la rapidez dentro del tráfico comercial; el comerciante debe negociar en el menor tiempo posible, porque de no hacerlo así, la competencia podría hacerle perder el negocio.

Concluyendo en la descripción de las características del derecho mercantil, determino que, si una de éstas faltare, desvirtuaría la esencia de esta ciencia jurídica que grandes aportes al ámbito comercial y económico provee a los estados que la practican; por ende, la naturaleza propia estriba en sus caracteres identificativos que lo encuadran perfectamente en su quehacer para su hacer legal.

1.5. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica a la cual pertenece el derecho mercantil es al área del derecho

privado y para explicar el por qué se considera perteneciente a esta rama, es importante entender en qué consiste éste.

Por consiguiente se entiende por derecho privado como aquel que se encarga de regular las relaciones entre los particulares, las cuales son planteadas en su propio nombre y beneficio. Dicha rama del derecho está constituida tanto por el derecho civil y el derecho mercantil, entre otras.

El derecho mercantil o derecho comercial, por su parte, tiene una naturaleza jurídica privada, en virtud de que se ocupa de la regulación de las relaciones vinculadas a las personas, los actos, los lugares y los contratos del comercio.

De todas maneras, es importante tener en cuenta que, más allá de regir las relaciones entre particulares, el derecho privado también regula las relaciones entre los ciudadanos y el Estado en los casos en que éste actúa como particular y no ejerce su potestad pública.

Otro aspecto que hace que el derecho mercantil sea considerado de naturaleza jurídica privada es que en su aplicación influyen los principios fundamentales del derecho privado que son la autonomía de voluntad, en virtud de que en la persecución de sus propios intereses, las personas se relacionan entre sí mediante actos fundamentados en sus propias voluntades. La voluntad libre de vicios, dolo, coacción o engaño de personas con capacidad legal para realizar negocios jurídicos es suficiente para efectuar actos con efectos jurídicos. En principio, los sujetos de derecho privado pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por el ordenamiento legal y el principio de igualdad, porque en los actos privados, los sujetos de derecho se encuentran en un punto equilibrado de ecuanimidad, en donde ninguna de las partes es

más que la otra, y ninguno puede exigir del otro nada sin un acuerdo de voluntades. Por ejemplo, una persona puede acordar con otra la compra de un reloj. Pero esta misma persona no puede exigir de la otra que le entregue el reloj, ni puede forzarla a venderlo, pues la voluntad de ambos goza de igualdad.

Así también es considerado de derecho público en virtud de que al prevalecer la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas de corte dispositivo, los sujetos se suponen relacionados en posiciones de igualdad, al menos teórica y en virtud de que las normas mercantiles tienden a favorecer los intereses particulares de los individuos.

1.6. Principios filosóficos

Así como toda rama del derecho, está basada en principios que las fundamentan, el derecho mercantil, se encuentra sustentado en directrices que inspiran y guían todos los actos que éste regula.

Dentro del derecho mercantil existen principios generales que sientan las bases de este derecho en general, y principios filosóficos, que propiamente sientan las bases de la contratación mercantil en su totalidad, esto regulado en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en el Artículo 669 de la forma siguiente: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Los principios generales que se pueden mencionar son:

Buena fe guardada. Ésta en su sentido amplio definida como el modo sincero con que proceden las partes en los contratos de naturaleza mercantil, que no buscan engañar a la otra parte sino actuar de modo honesto y sincero. Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.

La verdad sabida. Se presume que las partes contratantes en materia mercantil conocen la verdad y alcance de sus derechos y sus obligaciones. Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporcionan ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.

Toda prestación se presume onerosa. “Se refiere este principio a que dentro del derecho mercantil, nada es gratuito, sino que todo debe tener una contraprestación económica”.²⁰

²⁰<http://drechomercantil.blogspot.com/2011/05/principios-del-derecho-mercantil.html>. **Derecho mercantil guatemalteco, principios del derecho mercantil.** 12/08/2013.



Intención de lucro. Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.

Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación mercantil. Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.

CAPÍTULO II

2. Franquicias

Es necesario hacer un análisis profundo acerca de ésta institución, tomando en cuenta todos aquellos aspectos que la conforman, definen y caracterizan con el objeto de entender el por qué y para qué de su existencia y comprender el efecto que producen dentro de la economía nacional.

2.1. Origen histórico

Originariamente, la palabra franquicia, es sinónimo de privilegio; sin embargo etimológicamente, se compone del francés antiguo franchise, de franc, que significa **franco**. La franquicia ha existido por muchos siglos, antecedente de esto se puede evidenciar en que surgieron en la Edad Media agrupaciones urbanas favorecidas con privilegios especiales llamadas franquicias.

En la Edad Media, en Europa, existían las denominadas Ciudades con Cartas Francas, garantizaban ciertos privilegios a las ciudades y ciudadanos, así también surgen en virtud de la concesión hecha por la Iglesia Católica, a ciertos señores de tierras para que actuaran en su nombre recolectando los impuestos para la misma.

La fórmula comercial de la franquicia nace en 1929 en Norteamérica, pero llegaron a la fama hasta la década de 1930 en los Estados Unidos, con el establecimiento de la electricidad y los vehículos. La empresa General Motors, que a partir de 1898, como

consecuencia de las leyes antimonopolio existentes en Estados Unidos, idea una nueva forma de venta de sus automóviles que fue el origen de la franquicia, adoptando de esta forma el franchising como estrategia de expansión para su red de distribuidores.

La franquicia surge como contrato, denominado franquicia comercial, en los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1850 aproximadamente, cuando la compañía Singer & Co o Singer Sewing Machine Company, crea una novedosa forma de distribución y venta, que continua hasta nuestros días, para sus máquinas de coser, producto base de dicha empresa. Algo importante de mencionar es que en la década de 1950, el sistema de la autopista interestatal ayudó a impulsar el establecimiento de franquicias, en especial la franquicia basada en venta de alimentos o establecimientos de servicios.

Otros, manifiestan que históricamente, fue en la década de los años treinta que Howard Johnson establece la primera franquicia con una cadena de más o menos 25 franquiciados y luego a partir de la década de los años cincuenta aparecen las grandes franquicias. Es importante recalcar que la legislación específica sobre la materia surge recién en la década de los años setenta en California.

Según la Asociación Internacional de Franquicias aproximadamente el cuatro por ciento de todos los negocios en los Estados Unidos son franquicias.

En los últimos años el sistema de negocios por franquicias, alcanzó un explosivo desarrollo gracias a la globalización de la vida económica de las naciones orientadas a una creciente apertura en este proceso de transformación del capitalismo.

Las renovadas estrategias de comercialización de productos y servicios pusieron en un



primer plano la alternativa de sumar un mayor número de bocas de expendio con beneficios para el franquiciante y el franquiciado.

De acuerdo a estimaciones del Departamento de Comercio estadounidense, a finales de este siglo un cincuenta por ciento de las ventas minoristas se manejará dentro del sistema de franquicias.

Este interesante campo no es exclusivo de los países desarrollados, las franquicias no tienen fronteras. Desde hace varios años América Latina como otros mercados emergentes transita sus propias experiencias con un despliegue más generoso en el Brasil, siguiéndolo México, Chile, Colombia y Argentina.

Pero también comenzó a notarse incluso en los mercados socialistas y no faltan locales por franquicias en recónditos puntos del planeta. En muchas ciudades bajo diferentes climas y latitudes es posible degustar la famosa Big Mac, rentar videos de la cadena Blockbuster, dormir en la cadena Holiday Inn, entre otros.

Latinoamérica es un mercado muy buscado por las firmas de Estados Unidos, el país de origen del sistema de franquicias y el lugar donde el sector es más dinámico. Pero una de las tendencias más recientes muestra que las empresas en América latina también intentan, por medio de franquicias ganar mercados más allá de sus fronteras.

En América Latina, se ha preceptuado bajo diversas denominaciones, sin que se haya concretado norma específica alguna. En Centroamérica particularmente se ha legislado sobre el distribuidor en forma tan genérica que el contrato de franquicia puede considerarse alcanzado por sus disposiciones. En nuestro país, ya es una realidad, en

virtud de la invasión progresiva de las cadenas de comercialización de comidas rápidas o fast food.

Del mismo modo que el fenómeno de la internacionalización partió de Estados Unidos, los recientes análisis de este mercado sacan a la luz otros cambios en el rubro que, a medida que el desarrollo continúe, se reflejarían en Latinoamérica.

El avance de esta forma de comercio asociado ha sido espectacular en todo el mundo. Incluso se ha llegado a comparar el impacto de la franquicia con el producido en su época por la revolución industrial. Hay que decir que existe una cierta correspondencia entre los países más desarrollados y el desenvolvimiento de la franquicia. Los países en los que mayor desarrollo han alcanzado la franquicia son: Estados Unidos, Japón y Canadá; y en Europa destaca Francia (Novotel, Ibis, Rodier, Pingouin, Yves Rocher).

El 22 de septiembre de 1972 fue fundada la **Federación Europea de la Franquicia** como un consorcio de intereses europeos entre las organizaciones internacionales, cuya preocupación fundamental pasa por el desarrollo de la franquicia y la observancia del Código Deontológico Europeo, como resumen de las normas básicas de buena conducta para la franquicia en Europa. La década de 1980 vio un incremento del 94% en las ventas mediante franquicia.

En años recientes la industria de franquicias se las ha ingeniado para reaccionar rápida y favorablemente ante muchas de las mismas tendencias que afectaron a los negocios más grandes, incluyendo cambios demográficos y avances tecnológicos. Tradicionalmente el formato de franquicias ha sido flexible para hacer frente a los desafíos presentados por los clientes al ofertar una diversidad de negocios innovadores guiados por nichos de mercado y orientados hacia el cliente.

En el ámbito internacional, este modelo de contratación es conocido por su nombre o designación dada en su país de origen, Estados Unidos de América, mientras que en el mundo de habla hispana traducido a idioma castellano es **Franquicia**, pero lamentablemente, el significado idiomático de esta palabra no expresa el concepto y el contenido del **Contrato de Franchising**, en su totalidad. Pero, se le debe denominar **Franquicia Comercial**, ya que, es la terminología utilizada en los proyectos de legislación española.

Desde que surge la franquicia en el comercio anglosajón como un contrato, se empiezan a desarrollar abundantemente nuevos mecanismos de expansión comercial de empresas y negocios que de gran manera han influido en el ámbito comercial de los países del mundo; pero específicamente en Centroamérica es de reciente ingreso y ha innovado la manera de realizar la actividad mercantil en Guatemala, propiciando mayor desarrollo en éste campo y permitiendo que nuestra población pueda disfrutar de la compraventa de productos de renombre internacional, sin necesidad de viajar o requerirlos del país de origen, agilizando así la inversión extranjera y revitalizando la estructura empresarial del país.

2.2. Naturaleza jurídica

La doctrina más autorizada califica al Franchising, como un contrato de colaboración empresarial, que implica básicamente, un modelo de colaboración entre distintas empresas independientes, a los fines de que por medio de la acción común de las mismas, se logre, el desarrollo de los negocios en forma eficaz.

Para otros autores, el franchising contiene todas las características del contrato de concesión manifestando que son de aplicación las normas reguladoras de la misma y

agregando las normas relativas a la transferencia de marcas, designaciones comerciales y tecnología.

Desde el punto de vista del derecho mercantil, opinan los autores, que se trata de un contrato atípico, innominado, conmutativo, no formal, bilateral, oneroso de ejecución continuada, siéndole de aplicación, los principios generales de los contratos, la autonomía de la voluntad y los principios de orden público y buena fe en su celebración y ejecución.

En conclusión la franquicia es, un contrato, que comprende primordialmente un acuerdo de voluntades entre sus elementos personales, en función de una relación jurídica que crea derechos y obligaciones de su especie, de forma inmaterial y en base a la propiedad intelectual.

2.3. Definición

“Una franquicia es un moderno sistema de distribución de productos y/o servicios, un sistema de colaboración entre dos partes, independientes una de otra, vinculadas por un contrato mediante el cual la empresa franquiciadora cede u otorga a la persona solicitante o franquiciado, a cambio de dinero, ciertos derechos y permisos como por ejemplo utilizar su marca comercial, sus conocimientos sistema de negocio y comercialización, etc., en un determinado territorio”.²¹

Las franquicias son generalmente sistemas de negocios, productos o servicios más o

²¹ <http://www.miemprendimiento.com/franquicias.htm>. ¿Qué es una franquicia? 15/11/2013.



menos originales y novedosos, factor en el que reside gran parte de su valor agregado.

Para la empresa franquiciadora, este sistema le permite expandirse en forma ilimitada sin determinados costos y complicaciones como contratación de personal, manejo de personal contratado en otras localidades, apertura de locales, mantenimiento de infraestructura, etc.

Para el franquiciado, es una solución en cuanto que a través de una determinada inversión puede iniciar un emprendimiento o negocio probado, con técnicas de comercialización ya establecidas, marca reconocida, con un riesgo mucho menor que si el emprendedor debería comenzar algo por cuenta propia e ir haciendo camino lentamente.

Las franquicias se basan en la especialización centrada mayormente en un gran conocimiento y desarrollo del producto o servicio, y en la atención al consumidor.

Según Meyer, H. en su libro titulado Marketing, ventas al por menor define las franquicias, concesiones o licencias, como: “un acuerdo contractual mediante el cual una compañía matriz (franquiciadora) le concede a una pequeña compañía a un individuo (franquiciador) el derecho de hacer negocios en condiciones específicas”.²² Lo dicho anteriormente, permite resumir de forma simple, que un franquiciador tiene el derecho de nombre o de marca registrada y le vende el derecho a un franquiciado; conociendo esto como licencia de producto.

²² <http://www.ilustrados.com/tema/230/Mercado-Franquicia.html>. **Mercado de franquicia.** 10/08/2013.



“La franquicia es un proceso en el que existe una colaboración conjunta entre empresas legales, donde se comercializa productos, servicios y/o tecnología. En la Franquicia, el franquiciador ofrece el derecho y la obligación de administrar un negocio a sus franquiciados, a cambio los franquiciados pueden hacer uso de: el nombre comercial, los servicios know – how, los métodos y técnicas del negocio y una prestación económica”.²³

El diccionario de la Real Academia Española (vigésima segunda edición) lo define en su acepción segunda como una "concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada."²⁴

Una franquicia es un acuerdo entre el franquiciador o franquiciante y el destinatario o franquiciado por virtud del cual el primero cede al segundo la explotación de una franquicia. Hay varios elementos importantes que componen la franquicia. Por una parte la marca comercial que distingue el franquiciador, un determinado saber hacer (o know-how) y la formación impartida a los franquiciados. A cambio de la cesión, el franquiciador recibe una regalía, royalty o canon que podrá retribuir la cesión de la marca comercial, el know-how cedido y la tasa de formación y asesoramiento.

La franquicia se concede, por lo general, por un período determinado y para un determinado territorio. Puede ser una franquicia exclusiva o no exclusiva. Varios tangibles e intangibles, tales como servicios de apoyo nacionales o internacionales de publicidad, formación, y otros se hacen disponible comúnmente por el franquiciador. Los acuerdos suelen durar entre cinco y treinta años, con la posibilidad de cancelación o terminación anticipada mediante un preaviso. El incumplimiento de las cláusulas

²³ <http://www.trabajos.com/informacion/index.phtml?n=8&s=1>. **Franquicia**. 15/11/2013.

²⁴ http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=franquicia&val_aux=&origen=REDRAE. **Diccionario de la Real Academia Española (vigésima segunda edición)**. 15/11/2013.

contractuales suele acarrear consecuencias graves para los franquiciados.

Según Phillips Kothler en su libro titulado Dirección de la Mercadotecnia establece el concepto de franquicia o concesionamiento como: “un convenio con el concesionario en el mercado extranjero, ofreciendo el derecho de utilizar el proceso de fabricación, la marca, la patente, el secreto comercial y otros puntos de valor, a cambio de honorarios o regalías”.²⁵

“La franquicia es un tipo de contrato utilizado en el comercio mediante el cual una parte llamada franquiciador cede a otra llamada franquiciado la licencia de una marca para su explotación comercial así como los métodos, procedimientos y tecnología a cambio de pagos periódicos. La franquicia consiste en aprovechar la experiencia de una empresa ya posicionada que ha conseguido una ventaja competitiva destacable y un gran reconocimiento en el mercado. Dicha ventaja puede consistir en una marca de prestigio, productos o métodos patentados o, simplemente, un profundo conocimiento del negocio que le hace conocedor de la fórmula de obtener beneficios. Mediante el contrato de franquicia, el franquiciador se compromete a transmitir parte de esos valores al franquiciado y éste consigue una sensible reducción de los requisitos de inversión así como el riesgo, puesto que trabaja sobre algo que ya es conocido y que ha tenido experiencia”.²⁶

Concluyo en forma pertinente que en aporte al desarrollo de este contrato en Guatemala, amerita una definición adaptada al sistema nacional, por lo que puedo decir que franquicia, es un contrato atípico mercantil, por medio del cual el franquiciante, cede al franquiciado el derecho de hacer uso de marcas comerciales, bajo el establecimiento del saber hacer, exclusividad del producto o servicio, capacitación y

²⁵ <http://www.ilustrados.com/tema/230/Mercado-Franquicia.html>. Ob. Cit. 15/11/2013.

²⁶ <http://www.gerencie.com/la-franquicia.html>. **La franquicia**. 18/11/2013.

técnicas de comercialización a cambio de regalías por el desarrollo de una actividad económica.

2.4. Elementos

2.4.1. La marca

Es la palabra usada por los consumidores para solicitar los productos o servicios en un establecimiento. Es aquello que permite distinguir claramente productos que son similares o idénticos en cuanto a su fabricación o utilización. Está compuesta por: El nombre de la marca, que permite que los compradores identifiquen el producto o servicio, y el logotipo, que es la expresión gráfica de la marca. Generalmente la importancia y el atractivo del franquiciador están en función de la marca y de los productos o servicios inherentes a la misma. El franquiciador debe ser propietario legal de esa marca. Deberán estar inscritos en el registro correspondiente a su nombre, nombre de marca, logotipo, emblema y demás signos componentes de la marca del franquiciador. La notoriedad de una marca es un indicador que mide el grado de conocimiento de la misma por parte de una determinada población. El mayor grado de conocimiento de una marca se manifiesta como un factor importante para el éxito, desde su inicio, de un negocio franquiciado. Todas las empresas buscan configurar y transmitir una imagen adecuada a sus intereses. Esto empieza por disponer de un buen nombre de marca, signos identificativos propicios, crear una imagen de marca, transmitirla de forma personal y a través de los medios de comunicación, etc. Una de las mayores ventajas de la franquicia consiste en que el franquiciado pasa a disponer de **signos distintivos** de la empresa del franquiciador: marcas (nombre y logotipo), nombres comerciales, rótulos de establecimiento, indicación de procedencia y denominación de origen.

2.4.2. Saber hacer o know-how

El saber hacer se define como un conjunto de conocimientos empíricos que no pueden ser presentados con precisión de una forma aislada, pero que cuando son puestos en práctica de una determinada forma, basada en la experiencia, facilita al que los aplica la aptitud necesaria en la eficacia comercial. El know-how debe constituir una ventaja competitiva frente a los que no disponen del mismo. Implica una diferenciación, una exclusividad que crea consumidores fieles a estos productos o marcas.

2.4.3. Técnicas de comercialización

Se entiende por comercialización, poner a la venta un producto o darle las condiciones y vías de distribución para su venta. Por consiguiente al constituirse una franquicia, el franquiciante debe aportar al franquiciador todas aquellas técnicas que van a beneficiar a éste para obtener éxito al distribuir y vender el producto o servicio franquiciado. Debe otorgarle todas aquellas técnicas que faciliten, la distribución o logística, que se encarga de hacer llegar físicamente el producto o el servicio al consumidor final. El objetivo de la comercialización, en este sentido, es ofrecer el producto en el lugar y momento en que el consumidor desea adquirirlo.

Existen diversas formas de llevar a cabo la comercialización de un producto. Una de ellas puede concretarse en tiendas, almacenes o mercados, con la mercadería a la vista del comprador. Es habitual que cada producto presente su precio en algún cartel o etiqueta.

La comercialización también se puede desarrollar a distancia, ya sea por Internet (el

comercio electrónico), teléfono o catálogo. En estos casos, lo más frecuente es que el pago de la compra se realice con tarjeta de crédito, ya que resulta más cómodo y rápido que el envío o la entrega de dinero en efectivo.

2.4.4. Regalías

Equivalen al pago de una suma de dinero, generalmente definida como un porcentaje de las ventas brutas originadas por el franquiciado, la cual abona periódicamente al franquiciante. Este periodo puede establecerse en forma semanal, quincenal, mensual, etc. Las regalías están destinadas a solventar costos de estructura, de soporte y asistencia y también pueden representar ganancias para el franquiciante.

El monto de los derechos y regalías está directamente relacionado con los márgenes del negocio y no hay regla de oro en cuanto a su determinación. En los negocios de servicios, donde los márgenes son mayores, las regalías y los derechos también lo son.

2.4.5. Exclusividad del producto o servicio

La diferenciación de productos es una de las circunstancias que aumentan las posibilidades de éxito de la franquicia. Se produce cuando el producto o servicio se diferencia claramente de los competidores es decir, debe tener personalidad y originalidad.

Otro factor importante sería la competitividad del producto, bien el precio, en la calidad o en la relación calidad-precio. Es importante que las ventajas competitivas tecnológicas

o de innovación, sean inimitables, que no puedan ser copiadas por los competidores. En cuanto al surtido, las condiciones favorables pasan por que la gama de productos ofertada por un punto de venta sea homogénea, completa y especializada.

2.4.6. Contrato de franquicia

En este contrato se fijan las condiciones que van a regir en las relaciones entre franquiciador y franquiciado.

La franquicia se fundamenta en un contrato escrito y suscrito por ambas partes. Si no hay contrato establecido no existe franquicia. La atipicidad del contrato de franquicia es uno de los factores que puede influir sobre el nivel de desarrollo de la misma. En Guatemala, no existe una reglamentación específica para el contrato de franquicia. Esta inexistencia de legislación se justifica por la novedad de esta forma comercial.

2.4.7. Exclusividad territorial

El franquiciador concede al franquiciado un área, zona o territorio de exclusividad. La extensión de esta área puede ser muy distinta dependiendo del tipo de franquicia y los productos o servicios comercializados.

Normalmente, la exclusividad implica que el franquiciado y su establecimiento van a disponer de una distribución exclusiva y, por tanto, se convierten en los únicos vendedores de los productos o servicios que comercializa el franquiciador en el territorio asignado.

2.4.8. Servicios

Los servicios que presta el franquiciador al franquiciado difieren de una cadena otra. Los servicios prestados con mayor regularidad se clasifican en:

- Local: El local puede ser propiedad del candidato franquiciado o que éste deba encontrarlo y suscribir el contrato de arrendamiento. El franquiciador proporciona al franquiciado: ubicación del local, acondicionamiento o diseño, estudios comerciales (de mercado, ventas, competidores, clientes, etc.), instalación y montaje, etc.

- Capacitación: Deberá existir una formación inicial antes de la apertura que permita asegurar los resultados previstos de la actividad comercial. Igualmente es importante la formación continua: nuevos productos, nuevas técnicas de venta, tecnología, merchandising, gestión, etc.

- Publicidad: Resulta claro que las promociones son de interés primordial para los franquiciados, así como la exposición al mercado a través de la publicidad literalmente puede ser la esencia de su éxito; sin embargo, los franquiciadores retienen el derecho legal de tomar decisiones promocionales autónomamente.

- Aprovechamiento. La importancia del aprovisionamiento varía entre las diferentes franquicias. La relación de aprovisionamiento puede llegar a ser muy compleja en una franquicia, pues la mayoría participan tres entes: franquiciador, franquiciado y proveedores. Así se describen distintos productos: productos con la marca del franquiciador, productos distintos del franquiciador (surtido fijado por el franquiciado o bien surtido fijado por el franquiciador) y productos sin marca.



- Control. En el contrato de franquicia se debe especificar el control del franquiciado: Contabilidad, información al franquiciador, ventas mínimas, aceptación de los controles, etc.

- Política común de grupo. El franquiciador y el franquiciado deben respetar escrupulosamente la política general de la red franquiciada en materia comercial y administrativa: política de precios de venta, evitar recurrir a procedimientos legales o fiscales, mantener el secreto del negocio, especial atención al punto de venta (limpieza, conservación, distribución, etc.).

Al concluir, estimo pertinente establecer que la existencia de cada uno de los elementos que conforman a la franquicia, es de suma importancia, en virtud de que al faltar alguno de ellos la institución de la franquicia estaría incompleta y no cumpliría con el objeto para el cual ha sido creada.

2.5. Características

Una franquicia se perfecciona por ser ante todo un éxito probado y transmisible que puede reproducirse por el franquiciado en su territorio. Una exitosa fórmula tiene las características siguientes:

- Relación con la comercialización de un producto o servicio de buena calidad.
- Demanda universal del producto o servicio sin limitación única a la región de origen del franquiciador.

- Deja al franquiciado ya establecido en un lugar, un derecho de primer rechazo en el momento de implantación de una o varias franquicias en su territorio.

- Prevee una transferencia inmediata de saber hacer y una formación efectiva del franquiciado en las técnicas de comercialización y en los métodos propios de la franquicia en cuestión.

- Hace sus pruebas con una empresa piloto.

- Establece modalidades de una relación continua entre el franquiciador y el franquiciado con objeto de mejorar las condiciones de explotación de la franquicia y de intercambiar innovaciones, ideas de nuevos productos y servicios, etc.

- Describe explícitamente aportaciones iniciales (enseña, formación, saber hacer) y las permanentes (soportes de marketing, publicidad, acciones promocionales, investigación y desarrollo, servicios diversos) del franquiciador.

- Expresa pagos inmediatos (derechos iniciales) y continuos (canon) que el franquiciado debe efectuar. Involucra al franquiciado en el proceso de definición de las orientaciones futuras de la franquicia y le hace participar en la vida de la misma.

- Prevee un procedimiento de renovación, renegociación y anulación del contrato de franquicia, así como una posibilidad de rescate para el franquiciador.

- Ofrece opción interesante frente a las estructuras verticales convencionales o controladas. En efecto, en una red franquiciada, la inversión de cada tienda está hecha por el franquiciado, propietario de la tienda.
- Permite al franquiciador disponer rápidamente y con poco coste de una red comercial internacional y ello sin invertir directamente en la propiedad de la red, pero controlándola por contrato.
- Es un sistema de distribución integrado, controlado por el franquiciador, pero financiado por los franquiciados. Una franquicia acertada es un buen socio en el que el éxito del franquiciador y el del franquiciado están indisolublemente unidos.

2.6. Objeto

La razón fundamental del éxito del contrato de franquicia es que resulta el vínculo ideal entre los grandes capitales y las pequeñas y medianas empresas, además de ser estrategia de diversificación y marketing extraordinaria, como sistema de comercialización de un producto o servicio; ya que permite por un lado la expansión geográfica y la conquista de mercados desconocidos, ocupar zonas, controlar la distribución de los productos en dichas zonas y por sobre todo valorizar la marca. Un ejemplo de esto es la red multinacional de franquicias Coca-Cola, la que se expandió por diferentes países del mundo con un éxito sin precedentes, tampoco hay que olvidar cadenas como Mc'Donalds que se encuentran en casi todos los países del mundo utilizando este sistema de distribución y venta, agregando cada vez un mayor valor a la marca en cuestión.

En definitiva la franquicia tiene por objeto el desarrollo acelerado de las empresas contratantes mediante la conjunción de recursos financieros y humanos en el marco de una relación comercial solidaria.

2.7. Clasificación

2.7.1. Primera clasificación

Está relacionada con el origen y desarrollo de la franquicia y se divide en:

- Franquicia de primera generación: Son las primeras franquicias que se pusieron en funcionamiento su objetivo era asegurarse la distribución de los productos. Los sectores del automóvil, gasolineras, bares, tiendas de fotos, etc. son ejemplos de este tipo de franquicias.

- Franquicia de segunda generación: En este caso se ha producido una evolución y desarrollo de la franquicia. Son unas franquicias de **formato**, además de tener como elementos constitutivos marcas y productos, como las de primera generación incorpora un elemento fundamental: el know-how, teniendo también más formalizadas las relaciones franquiciador - franquiciado.

Suponen la explotación de productos identificados de una marca pero también incluyen el modo de dirigir con éxito un negocio en todos sus aspectos.

2.7.2. Segunda clasificación

Hace referencia a los niveles del canal de distribución que se relacionan con la franquicia.

- **Franquicia vertical:** En estas franquicias se observan distintos niveles del canal de distribución. Se encuentran dos clases que son la franquicia integrada y semiintegrada.

= **Franquicia integrada:** Comprende la totalidad del canal con la excepción del consumidor. El franquiciador es un fabricante y el franquiciado un detallista (Rodier, Yves Rocher, Descamps).

= **Franquicia semiintegrada:** No comprende la totalidad del canal. En esta clase de franquicia pueden observarse dos circunstancias: El franquiciador es fabricante y el franquiciado mayorista (Franquicia Master); o el franquiciador es mayorista y el franquiciado se convierte en distribuidor del producto en exclusiva en un territorio, (Pepsi-Cola, Danone, Tri-Naranjus).

- **Franquicia de distribuidor:** Existen dos modalidades que son: El franquiciante es fabricante y el franquiciado detallista, (Levi's, Camper, Rodier); o el franquiciante es un mayorista y el franquiciado un minorista, (Prenatal, Roche et Bobois).

- **La franquicia con central de compras:** El franquiciador constituye una central de compras que selecciona y adquiere el surtido que se va a ofrecer y realiza una distribución directa desde la central a los franquiciados.

- La franquicia con **central de homologación**: El franquiciador crea un catálogo con los productos a ofrecer y negocia con posibles proveedores para alcanzar las mejores condiciones de precio, calidad, etc. Los franquiciados deben realizar sus compras a los proveedores homologados. Los proveedores pagaran al franquiciador un porcentaje de las ventas efectuadas a los franquiciados.

- Franquicia de Servicios: Lo que se franquicia es un servicio no un producto. La aportación del franquiciador es, básicamente, el know-how, **el saber hacer**, (Campanille, Midas, Felicitas, Burger King, Mc Donalds).

2.7.3. Otras franquicias

- Franquicia asociativa: El franquiciado tiene participación económica en la sociedad franquiciadora.

- Franquicia financiera: El franquiciado se limita a aportar capital y no trabajo, es decir, es únicamente un inversor.

- Franquicia de nueva instalación: Cuando el local comercial en el que se va implantar el negocio no se dedicaba anteriormente a la misma actividad.

- Franquicia de reconversión: El local en el que se va a desarrollar la franquicia era anteriormente del franquiciado y/o desarrollaba actividad comercial.

- Multifranquicia: El franquiciador concede más de una franquicia al mismo franquiciado.

- Plurifranquicia: Cuando en un mismo establecimiento franquiciado coexisten más de una franquicia.

- Franquicia corner: La franquicia desarrolla su actividad comercial en el interior de otro establecimiento comercial, generalmente grandes superficies (hipermercados y grandes almacenes).

- Franquicia master: El franquiciado está habilitado para convertirse en franquiciador en su territorio. Es muy habitual en empresas con expansión internacional.

Analizando las distintas formas en que se puede desarrollar la franquicia, determino que se ha convertido en un negocio jurídico mercantil de vital importancia en el que hacer comercial y que particularmente en Guatemala, ha tomado auge por la forma peculiar con que se facilita la circulación de productos, bienes o servicios, perfeccionando la actividad propia mercantil.

2.8. Ventajas y desventajas

Una vez analizada la franquicia, desde su definición, naturaleza jurídica, elementos y características, y establecido el porqué de su existencia, es decir, el objeto para el cual ha sido creada, es importante establecer que dicha institución así como cualquier otra, al utilizarse crea tanto ventajas como desventajas, para cada una de las partes que interactúan en su aplicación.



A continuación se analizarán las ventajas y desventajas de las franquicias, que esperar y que no esperar de ellas.

Ventajas:

- Principalmente y lo que busca todo emprendedor o persona es la posibilidad de ser dueño de su propio negocio, las ventajas que trae aparejado trabajar para sí mismo y ser su propio jefe: mayor recompensa por su trabajo, mayores y más rápidas posibilidades de crecimiento.

- Al tratarse de un negocio **armado** y desarrollado, la franquicia ofrece claras ventajas sobre un emprendimiento propio, como por ejemplo administrar y dirigir mucho mejor los objetivos económicos.

- Se reducen los riesgos que significa iniciar un negocio por cuenta propia.

- Se accede a conocimiento (Know How) sobre cómo manejar el negocio de forma óptima y exitosa.

- Recuperación de la inversión más segura, en menos tiempo debido a un desarrollo más rápido del negocio.

- Pertenencia a una cadena de comercialización prestigiosa e identificable por parte del público consumidor.



- Recibir el apoyo de una marca prestigiosa con aceptación y reconocimiento por parte del consumidor.

- Actualización y renovación continua del negocio y del planteo del mismo a través de nuevos productos, nuevos servicios, nuevas formas de atención al cliente, publicidad, etc.

- Posibilidad de obtener condiciones de compra más favorables y a mejores plazos de pago.

- Información actualizada provista por el franquiciador acerca del mercado y el target al que está dirigida la franquicia.

- Uno de los beneficios más importantes es sin duda la posibilidad de acceder a formación sin importar la experiencia previa.

Como se puede observar, las ventajas de una franquicia constituyen elementos vitales que fortalecen al negocio jurídico mercantil, dado que presenta facilidad y agilización en la negociación y por consiguiente lo hace más adaptable a la circulación de mercancías, favoreciendo el tráfico comercial a nivel nacional e internacional y aportando caracteres que debieran formar parte de otros contratos mercantiles que por su antigua creación, ameritan modificarse en pro del principio de rapidez.



Desventajas:

- No siempre, pero en muchos casos al abrir o adquirir una franquicia se deben cubrir costos elevados como el canon de entrada, el royalty y el canon por publicidad.
- Estos costos o desembolsos de dinero no existen en negocios iniciados en forma personal o no franquiciados, lo que a su vez no significa que esos gastos no existirán en este último caso debido a costos propios del desarrollo, la inexperiencia, falta de optimización, prueba y error, etc. El interesado en una franquicia debe evaluar qué tipo de emprendimiento le supondrá menos riesgos y menos gastos.
- Si bien un franquiciante y franquiciado son partes independientes este último debe estar dispuesto a seguir ciertas reglas propias del negocio y pueden surgir desacuerdos en los métodos para administrar el mismo.
- El mal desempeño, mala imagen o bajo rendimiento de algunos puntos de venta de la red de franquicias puede afectar la imagen de la franquicia en general o la reputación de la marca, de otros establecimientos, etc.
- Según lo estipulado en el contrato los franquiciados no tienen plena libertad de decisión e incluso el franquiciante puede tener el derecho a comprar la franquicia adquirida.
- El franquiciante puede tener derecho a la rescisión del contrato de la franquicia.



- Aceptación de una supervisión y control permanente de su negocio.

- La incertidumbre en cuanto a la duración del contrato que podrá estar sujeta a un plazo determinado o a determinarse.

- El franquiciado puede encontrar que el franquiciante no presta correcta atención, asistencia y apoyo a sus franquiciados, como así también el franquiciador puede darle el apoyo correcto pero el franquiciado tiene la sensación o la ideas de que no lo hace y se crean conflictos entre ambas partes.

- Puede existir el problema de que el franquiciante no disponga de recursos suficientes para hacer sustentable y fortalecer el negocio.

- Puede encontrarse con que el franquiciante no tenga la ética, honradez y recursos humanos necesarios para asistir convenientemente a los franquiciados.

- Como mencioné al principio de esta serie de artículos, las franquicias pueden llegar a ser una excelente oportunidad de negocio, siempre y cuando se sepa analizar y encontrar al franquiciante adecuado.

- Este sistema de negocio también exige del franquiciado suficiente ética, honradez, recursos humanos, tolerancia, paciencia, respeto, capacidad de trabajo en equipo, optimismo, empuje, capacidad emprendedora, capacidad visionaria, entre otros; capacidades que no se estudian en una universidad, se las lleva dentro.



CAPÍTULO III

3. Contrato de franquicia

El contrato de franquicia es un negocio jurídico mercantil atípico, de colaboración continua, que combina elementos de varias figuras jurídicas y tiene como uno de sus elementos reales, bienes de naturaleza inmaterial, objeto de propiedad intelectual; todo ello provoca un entramado de relaciones jurídicas muy difíciles de conciliar y aún más de redactar en un documento y llevar a la práctica. Esta situación, unida a las múltiples bondades que la figura ofrece tanto a las partes del contrato como a los consumidores de los productos y servicios que éstas ofertan, ha motivado este estudio que pretende mostrar la conveniencia de la aplicación de la figura en el comercio guatemalteco y la necesidad de una norma jurídica para lograrlo.

3.1. Origen y evolución

En cuanto a su aparición este contrato, tiene sus antecedentes históricos, en los Estados Unidos de América, a finales del siglo XIX. Así lo cita el licenciado Ricardo Alvarado Sandoval en su obra **El notario ante la contratación civil y mercantil**: “En el resto del mundo comienza a cobrar auge a partir de la tercera década del siglo XX, pero en particular se consagra como uno de los contratos más utilizados con posterioridad a la segunda guerra mundial”.²⁷

La franquicia en sus albores, asume la modalidad de una licencia comercial y, más

²⁷ Ochoa Sutuj, Byron Geovanny. **La franquicia comercial como una alternativa para las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero que desean operar en Guatemala**. Pág. 41

exactamente, constituye una concesión de licencia de patente dentro del circuito de la comercialización de un producto o de un servicio, de ahí que Sonia Maldonado lo define como: “La concesión de una marca de productos o de servicios, a la cual le agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta”.²⁸ Las ventajas que bajo esta fórmula jurídica obtienen las partes determinan que la franquicia se consolida como técnica habitual en el medio económico estadounidense, para luego proyectarse fuera de sus fronteras a escala plurinacional. También inciden en la creación de numerosos organismos y asociaciones destinados a difundir su práctica.

Una vez afianzada su práctica en Estados Unidos de América, la franquicia se traslada al viejo continente. Sin embargo, la existencia de diferencias sustanciales en el plano económico, en el jurídico e incluso en el psicológico, determinan que no tenga ni los mismos matices ni el mismo éxito que el alcanzado en Estados Unidos.

La incursión de franquicias extranjeras en el territorio guatemalteco se remonta en su origen al año de 1970. Motivando esta importación de conceptos que como consecuencia algunos negocios locales de tipo independiente y con reconocida trayectoria por la excelencia en sus productos y servicios, ya en aquellos años, adoptaran el formato. Pero no es, sino hasta entre los años 2002 al 2007, que se detecta un crecimiento del 150 % en la industria nacional de franquicias y de las cuales por lo menos 10 de ellas estarían ya exportando sus conceptos hacia otros países. Según José Fernández, director de la Asociación Guatemalteca de Franquicias esto distinguía a Guatemala por contar con una industria de franquicias muy sana y sin casos graves o detectables de franquicias chatarra o piratas, que hubiese dañando el sistema y la confianza de los inversionistas.

De la aseveración propuesta por José Fernández, deduzco la útil importancia que la

²⁸ Maldonado Calderón, Sonia. **Contrato de franchising**. Pág. 60.

franquicia ha tenido y mantiene en el ámbito del comercio guatemalteco, puesto que se autorizan anualmente una enorme cantidad de éstos contratos para agilizar el comercio interno y así hacer crecer favorablemente la economía nacional.

Por su sencillez la franquicia, se ha puesto en boga en el mundo entero y Guatemala ha sido el país centroamericano en donde con mayor perfección se desarrolla este contrato atípico por la facilidad de negociación y rapidez en el desarrollo económico empresarial.

3.2. Definición

“Contrato mediante el cual un comerciante, denominado franquiciante, permite a otro, denominado franquiciado, la comercialización de un producto o un servicio que constituye la actividad propia de su empresa, debiéndose seguir las mismas pautas que se observan en la empresa franquiciante en cuanto a calidad, presentación del producto o servicio su publicidad, etc., de modo que el consumidor estará recibiendo un bien, por medio del franquiciado, como si se lo estuviera proveyendo el franquiciante”.²⁹

La franquicia consiste, por lo general, en crear una red de explotaciones a través de una serie de empresas y/o establecimientos comerciales que reproducen, de una forma completa, el modelo puesto a punto por el franquiciante. Es decir, es una forma de expansión empresarial que tiene como notas relevantes, las menores inversiones, el escaso o ningún riesgo para el franquiciador, donde el personal franquiciado no depende laboralmente del franquiciante o de la cadena, y además resulta una forma rápida de expansión, a diferencia del sucursalismo, es decir, el modo de expandirse a través de sucursales de la propia empresa, estrategia que lleva implícita grandes

²⁹ <http://www.universidades.com.gt/derecho-mercantil-de-guatemala/>. **Derecho mercantil de Guatemala. 10/08/2013**

inversiones y la asunción de muchos riesgos.

3.3. Objeto

En este contrato mercantil el objeto inmediato está compuesto por el otorgamiento de la licencia de un activo intangible y la transmisión de conocimientos y experiencias tecnológicas. Es decir, se transfiere al franquiciado toda la información requerida para operar exitosamente un negocio propio, distinguido por el nombre comercial y/o la marca del franquiciante u otro activo intangible, para lo cual es imprescindible la capacitación y asistencia comercial y técnica del franquiciado durante la vigencia del contrato con vistas a la eficaz consecución de los fines de la franquicia.

3.4. Elementos

3.4.1. Elementos personales

Los dos sujetos que intervienen en el contrato de franquicia son:

- El franquiciante: "Es quien aporta la denominación social, nombre comercial, insignia y marca de fábrica, de comercio o de servicio, así como los conocimientos y experiencias (según la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, AIPPI, estos conocimientos y experiencias constituyen el saber hacer o know-how) de naturaleza técnica, comercial y administrativa, financiera u otros que se puedan aplicar en la práctica a la explotación de una empresa o al ejercicio de una profesión".³⁰

³⁰ <http://ecyl.galeon.com/Franquiciador.htm>. La franquicia. 05/12/2013.

El Código Deontológico Europeo de la Franquicia lo define como: "el iniciador de una red de franquicia, compuesta por él mismo y sus franquiciados individuales, de la cual el franquiciador es el tutor permanente".³¹

- El franquiciado: "El franquiciado es toda aquella persona física o jurídica que, mediante ciertas condiciones, obtiene el derecho a comercializar y explotar productos o servicios bajo técnicas uniformes y experimentadas con una rentabilidad probada y con un activo intangible debidamente protegido".³²

3.4.2. Elementos formales

En pocos países, entre los que se encuentran Brasil y México, la franquicia es un negocio jurídico solemne dado que exige una formalidad especial para su perfección, en este caso referida a la inscripción registral en la Oficina de la Propiedad Industrial con carácter constitutivo para el nacimiento y eficacia de los derechos y obligaciones que emanan del contrato.

En cuanto a la obligatoriedad de su forma escrita, en documento privado o público generalmente no existe, pues la mayoría de las legislaciones del mundo carecen de regulación específica a este tipo de contratos. No obstante, teniendo en cuenta la complejidad de la figura jurídica, las partes generalmente eligen la forma escrita.

He aquí uno de los aspectos puntuales que me motivaron a enfocar el análisis jurídico de la franquicia, importancia de su regulación legal y sus efectos en la economía

³¹ <http://ecyl.galeon.com/Franquiciador.htm>. La franquicia. 05/12/2013.

³² Morejón Grillo, Ailed. **El contrato de franquicia**. Pág. 24



nacional, en virtud que se hace necesario contar con la determinación jurídica de la franquicia dentro de la norma establecida, para traducirse en típico mercantil, ya que dado a su desarrollo y proliferación es accesible a todo comerciante con miras de crecimiento económico y expansión en el mercado interno y externo; prefiriendo éstos como mecanismo para perfeccionar este negocio jurídico mercantil atípico, redactarlo por escrito, para que queden bien determinados los derechos y obligaciones que de él nacen; por ende, si se contara con una regulación legal que le diere nacimiento y a la vez estableciera las reglas legales de contratación, haría más diligente este mecanismo de actividad comercial; y si se toma en cuenta, que en Guatemala se requiere para la franquicia de realizar los trámites de inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial, en donde necesariamente debe intervenir un notario para su tramitación, a efecto de su eficacia y valor legal, se encuentra dentro de la institución conocida como instrumento público.

Los contratos de franquicia son generalmente libres y pueden incluir una gran variedad de cláusulas, en función de los países en los que se celebre ya que la regulación nacional puede variar. No obstante, y aun existiendo diferentes normativas en los diferentes países que será necesario consultar, éstas son algunas de las condiciones que suelen aparecer con más frecuencia en estos tipos de contratos:

- Identificación de las partes: franquiciador o franquiciante (titular de la franquicia) y franquiciado (entidad que desea explotar productos o servicios franquiciados).

- Transferencia del saber hacer o know-how.

- Obligaciones sobre el establecimiento y el personal.



- Obligaciones respecto de las marcas cedidas.

- Obligaciones de compra únicamente al franquiciador, al menos, en los elementos esenciales del contrato.
- Disposiciones sobre precios recomendados de reventa de los productos o servicios.

- Disposiciones relativas a la exclusividad, territorio y relaciones con otros franquiciados de la red.

- Obligaciones de las partes respecto a la publicidad de la marca y la franquicia.

- Disposiciones sobre la duración del contrato, su terminación, el preaviso y las condiciones para después de su extinción (cláusulas de indemnización por daños o por clientela).

- Disposiciones sobre el monto, tiempo y lugar de hacer efectivas las regalías.

- Cláusulas generales sobre notificaciones entre las partes, legislación aplicable y tribunales competentes para resolver conflictos.

2.4.3. Elementos reales

Los elementos reales de la franquicia son los siguientes:

- El activo intangible. Está compuesto por el derecho de propiedad intelectual en que esté basado el negocio y se refiere a los signos distintivos de la empresa: marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, emblemas y lemas comerciales, así como a modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know-how o patentes. Generalmente se reconocen sólo los signos distintivos, que son los más utilizados en este tipo de contrato, sin embargo, los otros activos mencionados también son susceptibles de ser franquiciados.

- El know how. Constituye uno de los elementos más valiosos del contrato de Franquicia. Consiste en el conjunto de conocimientos técnicos, métodos o procesos, industriales, operativos, comerciales, administrativos, derivados de la experiencia del franquiciador, patentables o no. Es el saber práctico de un empresario que es susceptible de ser transmitido total o parcialmente, de manera temporal o definitiva, a través de la prestación de servicios o por vía contractual.

- La asistencia técnica. Resulta de vital importancia, pues en la mayoría de las franquicias no tiene sentido la transmisión abstracta de una licencia de marca con un saber-hacer sin la formación inicial y progresiva del franquiciado.

- Regalías. Funcionan como contraprestación a la entrega en uso de la cosa inmaterial. Sus requisitos son la veracidad (no simulado, sino cierto), su determinación y su pecuniaridad, esto es, que consista en dinero o signo que lo represente (títulos-valores como el cheque, letra de cambio, pagaré o tarjeta de crédito o una acción societaria).

Esta contraprestación adopta dos formas: como derecho (o Canon de entrada), que consiste en un primer pago que realiza el franquiciado, justificado generalmente en los gastos en que incurrió el franquiciante para la concertación del contrato y como

regalías, royalty o (canon periódico), que son pagos, como su nombre lo indica, periódicos, generalmente mensuales y en raras ocasiones trimensuales, que se determinan aplicando un porcentaje a los ingresos brutos o ventas netas del negocio franquiciado, en dependencia del sistema que se siga. El monto del pago por concepto de regalía obedece también a los elementos antes enunciados, aunque el más importante es el valor de la marca y la tecnología.

3.4.4. Elementos típicos

Además de los elementos reales de la figura jurídica como lo son la licencia de marca, transferencia de know how, regalías, asistencia técnica existen otros elementos que hacen la esencia del contrato de franquicia, es decir, que marcan su originalidad y lo distinguen de otros contratos:

- Territorio: Se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado donde desarrollará el contrato, el mismo puede ser elemento esencial para el éxito de la operación comercial.

- La no-competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar: Impidiendo por un lado de forma expresa la posibilidad de que el franquiciante realice negocios competitivos y por otro lado prohibiendo o no la posibilidad de subcontratar.

- Plazo de duración del contrato: Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante. Usualmente las partes establecen un término de entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos, inclusive en forma automática.

3.4.5. Elementos eventuales

Los elementos eventuales, como su nombre lo indica, pueden o no estar presentes en el contrato, pues no lo definen. La doctrina en general reconoce los siguientes:

- Cláusulas que prohíben la competencia. En este sentido el franquiciante intenta evitar, a través de una cláusula inserta en el convenio, que el franquiciado, participe de negocios competitivos durante el tiempo de la franquicia y por un tiempo posterior al cese de ésta.

- Cláusula de suministros, que traduce la preocupación del titular de que la red de franquiciados presente un nivel homogéneo de apariencia y calidad de los productos o servicios comercializados. Este tipo de cláusulas puede estar acompañada de otras que establezcan qué servicios pueden tercerizar el franquiciado; o qué tipo de suministros pueden adquirir a terceros, estableciéndose aquellos que obligatoriamente y en qué cantidad deben adquirir al franquiciante o a quien éste indique.

- Estipulación de criterios referidos a la publicidad. Por razones obvias el marketing del producto o servicio objeto del Franchising estará bajo la dirección del titular o franquiciante, que tiene interés en mantener una imagen uniforme.

- Confidencialidad: Consiste en la obligación de secreto, ya que, el franquiciado tiene acceso a información confidencial del franquiciante, prolongándose por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.

- Cláusulas de opción, para el franquiciado, tales como la opción de nuevo territorio.

- Prohibición de almacenar cosas extrañas a la franquicia. El franquiciante asume la obligación de destinar todas las instalaciones, destinadas al desarrollo de la franquicia, sólo para el cumplimiento de ésta, y por tanto no podrá ingresar a sus depósitos, o a los locales, otros elementos que no sean necesarios para el desenvolvimiento del negocio.

- Selección de personal por consultora predeterminada. Aquí el personal que tenga que contratar el franquiciado para el cumplimiento de la franquicia, será seleccionado por la empresa que define el franquiciante. Otras veces sólo se establece el perfil específico del personal y el franquiciado, debe seleccionar al personal según estas especificaciones.

- Facultad de subfranquiciar. Esto implica que en este caso el franquiciado ocupará en ese territorio la posición del franquiciante, y tendrá para con los subfranquiciados las mismas obligaciones que tiene el titular con él.

- Obligación de actuar pro-franquicia penalizando actos contrarios. Se conviene que los actos del franquiciado, efectuados en relación a la franquicia, ya sea en su relación con proveedores o clientes, o cualquier tercero, los deberá ejecutar diligentemente, y con el objetivo de prestigiar el negocio. Para el caso de que el franquiciado, perjudicara de alguna forma el prestigio del negocio por acción u omisión deberá pagar en carácter de pena, una determinada suma de dinero.

- Cláusula de prestigiar la franquicia: Establece determinados elementos a instrumentar, con la finalidad de prestigiar el negocio.

- En relación con los aspectos legales y tributarios de las diferentes zonas. Esto

conduce a que puedan insertarse cláusulas tales como la obligación de constituir persona jurídica, para explotar la franquicia, por lo que se establece que el franquiciado por ejemplo se constituirá en una sociedad de determinadas características entre las que se pueden mencionar esta la Sociedad de responsabilidad limitada, Sociedad Anónima, etc., que el Directorio de la sociedad deberá conformarse con determinada integración, por ejemplo que sus integrantes tengan determinada cantidad de participación en la empresa, que los locales donde se instalan las diversas unidades de la red, sean de propiedad de la sociedad.

- Cláusulas vinculadas a la tributación.

- Cláusula de uso de factura conformada para documentar suministros del franquiciante, esta cláusula tiene importancia en países como Uruguay o Argentina donde por expresas disposiciones legales las facturas debidamente conformadas son títulos ejecutivos.

- Cláusulas que establecen prohibiciones de cualquier tipo de vínculo que pueda implicar responsabilidades solidarias para el franquiciante, sean fiscales, laborales o comerciales.

3.5. Naturaleza jurídica

La franquicia es, sin duda, un contrato, pues comprende un acuerdo de voluntades entre franquiciante y franquiciado que da origen a una relación jurídica de la cual nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes y que consiste en una prestación de dar, que recae a su vez sobre bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad

intelectual.

Ahora bien, ¿es un contrato civil o mercantil? Según Rodrigo Uría, el criterio a seguir para distinguirlos, de acuerdo con la posición mantenida en torno al concepto por los especialistas en derecho mercantil, ha de ser el de la pertenencia o no del contrato a la serie orgánica de la actividad económica constitutiva de la empresa. El contrato de franquicia es pues, un contrato mercantil, en tanto es un acto jurídico en el que siempre participa un empresario con el objetivo de cumplir con una finalidad específica relacionada con los fines de la empresa de que se trate.

En este contrato mercantil el objeto inmediato está compuesto por el otorgamiento de la licencia de un activo intangible y la transmisión de conocimientos y experiencias tecnológicas. Es decir, se transfiere al franquiciado toda la información requerida para operar exitosamente un negocio propio, distinguido por el nombre comercial y/o la marca del franquiciante u otro activo intangible, para lo cual es imprescindible la capacitación y asistencia comercial y técnica del franquiciado durante la vigencia del contrato con vistas a la eficaz consecución de los fines de la franquicia.

3.6. Características

Tomándose en cuenta la razón de ser del contrato de franquicia, es imperativo conocer los caracteres que delinean este negocio jurídico mercantil atípico y lo identifican plenamente como tal, razón por la que encontramos entre sus características, las siguientes:

- Es consensual, porque nace del acuerdo de las partes intervinientes.

- Es bilateral, pues es celebrado entre el franquiciante y el franquiciado, sean éstas personas naturales o jurídicas.

- Es oneroso, porque a cambio de la autorización de uso de una franquicia determinada, existe una contraprestación o retribución, denominada regalía inicial o continua.

- No es formal, ya que no requiere de forma solemne alguna para su validez, puede aún tratarse de un contrato celebrado verbalmente; o más aún, debido a la evolución informática actual puede contratarse mediante la vía electrónica, es decir mediante el denominado Comercio Internacional Virtual.

- Es atípico, porque no se encuentra especialmente regulado por la ley.

- Es un contrato por adhesión, porque el franquiciatario se adhiere a aquellas condiciones o formalidades impuestas por el franquiciante.

- Es conmutativo, pues ambas partes conocen las ventajas y desventajas que otorgará la contratación.

- Es intuito personae, porque no es susceptible de cesión alguna.

3.7. Aplicación del contrato de franquicia en Guatemala

Actualmente, la sociedad guatemalteca tiene rasgos de la primera y de la segunda etapa de las franquicias. La entusiasta respuesta que hubo a algunos anuncios de

oferta de franquicias en el periódico da la impresión de que ya existe una etapa de fiebre de franquicias. Pero de las personas que creen conocer el concepto, muchos lo confunden con distribuidor o concesión comercial, o creen que es un método para traer al mercado negocios de los países más desarrollados. Pocos guatemaltecos saben que las franquicias pueden nacer en cualquier país, y llegar a cualquier país. Casi nadie se imagina que la franquicia podría ser el medio idóneo para expandir y mejorar su propia empresa.

Hace aproximadamente veinte años ingresaron a Guatemala las franquicias de McDonald's y Pizza Hut, y recientemente llegaron al mercado guatemalteco otras como Taco Bell, Dunkin Donuts y Dry Clean USA. A pesar de que desde hace varios años se empezó a conocer la franquicia como un fenómeno de los negocios importados, hasta hace poco, los empresarios guatemaltecos no pensaban en franquiciar sus propios negocios.

Pero siempre hay algunos individuos que están dispuestos a probar lo nuevo. Los dueños de Pollo Campero, Lavanderías Kristahl, Country Pizza, Super 24 y Congelados de Guatemala, S.A. son algunas de las pocas personas que están franquiciando negocios guatemaltecos. Ellos son los que, con poca o ninguna asesoría en materia de franquicias, se han embarcado en programas de crecimiento que de otro modo no podrían lograr. Dentro de poco el público conocerá las historias de estas compañías, y el sistema de franquicias se empezará a propagar como estrategia de crecimiento para marcas y empresas guatemaltecas.

3.7.1. Leyes formales, fiscales y tributarias, obligatorias para las franquicias

Para el desarrollo de este tema se incluirán los artículos más importantes, sin embargo

se aclara que esto no significa que sean solo estos los que se relacionen con las franquicias.

La Constitución Política de la República de Guatemala, es importante tomarla en cuenta para el estudio de la institución de la franquicia por ser esta la base del ordenamiento jurídico guatemalteco.

En materia de franquicias, puede aplicarse el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala en virtud de que este establece que es deber del Estado el de garantizar a los habitantes de la República la libertad, en este caso, para ejercer el comercio libremente únicamente en apego a la ley; la seguridad, para brindarle la protección y el respaldo que como comerciante las leyes le garantiza y el desarrollo integral de la persona, tanto para los comerciantes, como para los demás habitantes de la República, teniéndose en cuenta que la franquicia tiene la ventaja de brindar oportunidades de trabajo y de crecimiento económico y personal. Asimismo el Artículo 4 de la misma, establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, aplicándose esto a las franquicias en virtud de que es un contrato mercantil que puede ser utilizado por cualquier persona que se apegue a los parámetros estipulados en las leyes respectivas y cumpliendo con lo convenido por las partes.

Específicamente se aplica mejor, el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por regular lo relativo a la libertad de industria, de comercio y de trabajo. Otros Artículos importantes de mencionar son: el Artículo 118 al establecer que es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr el potencial humano, para incrementar la riqueza. El Artículo 119 en sus literales a) i), l), y n), regulándose en estos lo relativo a la promoción del desarrollo económico de la nación; la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y

legítimos intereses económicos; promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales; y asimismo crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

También debe tomarse en cuenta lo regulado por el Artículo 130 de la Constitución que establece lo relativo a la prohibición de monopolios.

Ley de Propiedad Industrial, Decreto Número 57-2000, del Congreso de la República de Guatemala, es la ley que en Guatemala, se ocupa de la protección de las marcas, patentes y los diseños industriales.

Según lo establecido en el Artículo 1 de la Ley de Propiedad Industrial, su objeto es la protección, estímulo y fomento a la creación intelectual, su aplicación en el campo de la industria y comercio. Asimismo la ley de Propiedad Industrial proporciona los parámetros legales relacionados con la adquisición, mantenimiento y protección de signos distintivos, patentes de invención, modelos de utilidad, secretos y diseños industriales. Es muy importante destacar que ésta ley promueve el combate de competencia desleal.

Pueden acogerse a esta ley personas individuales o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio o actividad. Toda solicitud deberá dirigirse al registro y cumplir con los requisitos establecidos.

Según el Artículo 16 de la Ley de Propiedad Industrial, las marcas podrán ser formadas por letras, palabras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos,

estampados, viñetas, orlas, líneas, franjas o la combinación de las anteriores, con la libertad de colores.

Es importante de tomar en cuenta al momento de crear una marca que la misma debe ser lo suficientemente arbitraria y distintiva respecto de los productos o servicios a los que se apliquen.

Según lo establece el Artículo 17 de la Ley de Propiedad Industrial, la propiedad de una marca se adquiere mediante solicitud presentada ante el Registro de Propiedad Industrial, llevándose a cabo el procedimiento establecido en dicha ley y la prelación en el derecho a obtener el registro de una marca se rige por la fecha y hora de presentación. Asimismo dicho Artículo establece que las marcas registradas tienen la calidad de bienes muebles y la propiedad de las mismas se prueba con el certificado extendido por dicho Registro. En el caso de ser una marca protegida en el extranjero también gozará de los derechos y garantías de esta ley siempre que haya sido registrada en Guatemala.

Existen marcas que son inadmisibles por derechos a terceros, por ejemplo si el signo, marca o expresión es idéntica, crea confusión, sea una reproducción o traducción de una marca notoria, que afecte el derecho de personalidad de un tercero, que afecte el prestigio, nombre o imagen de una colectividad nacional, si el signo infringe un derecho de autor o propiedad industrial, imitación de una marca de certificación protegida, que el signo podría servir para perpetrar o consolidar un acto de competencia desleal.

Esta Ley es la que más se aplica en materia de franquicias, en virtud de que es la única que hace mención directa de las mismas, como lo establece en el Artículo 46 al indicar en el último párrafo que se aplicará las disposiciones de esta ley en lo relativo a los



contratos de franquicia. Asimismo el Reglamento de dicha ley el Acuerdo Gubernativo número 89-2002, en su Artículo 27, regula: “Salvo estipulaciones en contrario establecidas en el contrato de franquicia, serán aplicables a la licencia de uso de marca que contenga ese contrato, las disposiciones del artículo 45 de la ley...”.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

El contrato de franquicia no está regulado en el Código de Comercio guatemalteco, por lo que es considerado como un contrato mercantil atípico. La ventaja de un contrato atípico es flexibilidad; las partes pueden incluir en el mismo todo lo que quieran estipular. La desventaja es que carecen del marco legal que caracteriza los contratos típicos, por lo que no hay un respaldo legal en el cual basarse en los casos de controversia con respecto a la interpretación de las cláusulas del contrato.

A pesar de que no está regulado, el contrato de franquicia necesariamente implica ciertos elementos que le dan tipicidad y lo distinguen de los demás contratos mercantiles. Estos son la autorización para usar un nombre comercial conocido y la transferencia de conocimiento de procesos empresariales. En la franquicia, además de otorgar la licencia para el uso y explotación de su marca o nombre comercial, el franquiciante transmite al franquiciado una gama de conocimientos y experiencias que le permiten a este último llevar a cabo la operación eficaz del negocio franquiciado, así la licencia de la marca no es más que uno de los dos elementos de propiedad intelectual que comprende el contrato de franquicia.

El contrato de franquicia debe crearse de forma que proteja estos elementos de propiedad intelectual. Se debe dejar muy claro que el derecho al uso de la marca se

concede bajo ciertas condiciones, como secretividad, y que se puede revocar si éstas no se cumplen. También se debe proteger los derechos de autor sobre fórmulas, manuales de operación y otros elementos novedosos que son propiedad del franquiciante. El contrato de franquicia debe incluir una cláusula de no competencia, para prevenir que el franquiciado entre en una línea de negocio similar a la del franquiciante mientras dure el contrato y durante un período después de su terminación.

En el contrato de franquicia se establecen los derechos y obligaciones de ambas partes. Puesto que es un contrato de adhesión, el franquiciante, como dueño de la marca y del conocimiento de los procesos empresariales, es el creador del contrato, por lo que el franquiciado no negocia las condiciones del mismo sino sólo toma la decisión de adherirse o no. Sin embargo, es lógico que las condiciones del contrato deban asegurar un beneficio para ambas partes, pues de lo contrario nadie entraría en el acuerdo como franquiciado.

El franquiciante debe dejar estipulado en el contrato su derecho de control y supervisión del franquiciado, el cual puede incluir evaluaciones del desempeño, reportes y análisis, auditorias, supervisiones periódicas o repentinas y otros medios que considere convenientes para el buen desarrollo del negocio.

Finalmente, en el contrato se debe estipular la forma en que el franquiciado realizará los pagos al franquiciante. Los franquiciantes pueden obtener ingresos de sus franquiciados de seis fuentes: derecho de ingreso es decir la inversión inicial a la franquicia, pago de regalías, es decir un equivalente a un porcentaje sobre los ingresos brutos, contribución a la publicidad, venta de productos o insumos, venta de servicios adicionales y alquiler de propiedad y equipo. La forma y el monto de los pagos se determina de acuerdo a las condiciones y necesidades de cada negocio que se franquicia. Es importante establecer las fechas, lugar, forma, garantías y recargos de



cada pago que se debe efectuar.

En relación a las franquicias se puede hacer aplicación de o regulado en el Código de Comercio en relación a la inscripción de sociedades mercantiles, esto según lo regulado en el Artículo 14 de dicho Código al establecer: “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los socios individualmente considerados”.

Según lo regulado en el Artículo 15 del Decreto 2-70, establece que las sociedades mercantiles, considerando las franquicias dentro de estas, se regirán por dicho Código y por las estipulaciones de la escritura social.

Es obligatoria la inscripción de las sociedades mercantiles, así como los auxiliares de comercio. El registro de la constitución, ampliación o modificación de una sociedad se realiza por medio de testimonio de escritura presentándose al Registro Mercantil.

Los contratos de franquicias internacionales en Guatemala. Las figuras de agencia, distribución, representación, concesión y franquicia tienen varios elementos en común, como lo son la obligación del distribuidor se este agente, representante, o franquiciado; de sostener una agresiva distribución del producto, defenderlo y prestigiarlo. Por otro lado, el principal debe proveer un producto o servicio de calidad, mantener ésta en el tiempo, prestar apoyo empresarial y proveer al distribuidor la información necesaria para promover sus productos. Pero estas características existen en diferentes grados en cada figura contractual. La franquicia es el único sistema en que se otorga el uso de no sólo un producto o servicio, sino de toda una empresa. La característica fundamental de un negocio franquiciado es que únicamente puede existir mediante la repetición o copia del negocio principal. Por lo tanto, en ninguna otra relación comercial quedan tan



estrechamente ligadas las partes del convenio.

Código tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala: obligaciones tributarias para las franquicias.

El Código Tributario contiene normas de derecho público que rigen las relaciones jurídicas que se originen de los tributos establecidos por el Estado con excepción de las relaciones tributarias aduaneras y municipales, esto según lo regulado en el Artículo 1 de dicho Código.

Como se ha indicado el contrato de franquicia como tal no está regulado en el Código de Comercio Guatemalteco, razón por la cual una persona debe convertirse en un comerciante o como sociedad mercantil. Por consiguiente, sea comerciante individual o sociedad mercantil debe inscribirse como contribuyente en la Superintendencia de Administración Tributaria, quedando así afecto a los impuestos que se generen por la actividad de la empresa y a los que el Código Tributario y sus leyes específicas indican.

Decreto 26-92 Ley del Impuesto Sobre la Renta (I.S.R.). Siendo las franquicias una de las formas más novedosas para invertir capital dentro de Guatemala, también ha sido generadora de renta de fuente guatemalteca, por lo tanto queda afectada por ley al pago del impuesto sobre la renta.

Según el Artículo 1 y 2 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, "el impuesto sobre la renta es establecido para gravar toda renta proveniente de la inversión de capital, del trabajo o la combinación de ambos, obtenidas en el territorio nacional". Asimismo el Artículo 3 de dicha Ley, establece que

“los contribuyentes del impuesto son las personas individuales y jurídicas domiciliadas o no en Guatemala y que obtengan rentas en el país, independientemente de su nacionalidad o residencia”.

Según lo establece el Artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, “se considera renta de fuente guatemalteca todo ingreso generado por capitales, bienes, servicios y derechos de cualquier naturaleza invertidos o utilizados en el país, o que tengan su origen en actividades de cualquier índole desarrolladas en Guatemala, incluyendo ganancias cambiarias, cualquiera que sea la nacionalidad, domicilio o residencia de las personas que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración de los contratos”.

Para efectos del tema de las franquicias, el Artículo 5 literal c), “se consideran como rentas de fuente guatemalteca dentro de las situaciones especiales, los pagos o créditos por concepto de regalías y por asesoramiento técnico, financiero, administrativo u otra índole prestados desde el exterior a personas naturales o jurídicas domiciliadas en Guatemala”.

Según lo establecido en el Artículo 23 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, “se entenderá por activos intangibles las marcas de fábrica o comercio, procedimientos de fabricación, patentes de invención, derechos de propiedad intelectual, fórmulas y otros activos intangibles similares”.

Decreto 27-92 Ley del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.). Es aplicable esta Ley a la figura de la franquicia por ser consideradas por la ley al establecerse lo relacionado al sujeto pasivo del impuesto como lo establecen los Artículos 5 y 6 del Decreto 27-92.

Asimismo en el Artículo 3 del Decreto 27-92, se establece lo relacionado al hecho generador, en el cual se indica que el impuesto al valor agregado es generado por venta o permuta de bienes muebles o derechos reales constituidos sobre ellos, prestación de servicios en el territorio nacional, importaciones, arrendamientos de bienes muebles o inmuebles, adjudicaciones de bienes muebles o inmuebles en pago, retiros de bienes muebles efectuados por un contribuyente, propietario, socios, directores o empleados de la respectiva empresa para uso o consumo personal, destrucción, pérdida o cualquier hecho que implique faltante de inventario, salvo cuando se trate de bienes perecederos, casos fortuitos, de fuerza mayor o delitos contra el patrimonio, permuta de bienes inmuebles, la donación de bienes entre vivos; los cuales son servicios prestados por franquicias.

3.8. Derecho comparado con España, México y Argentina

Las ventajas de los análisis jurídicos permiten visualizar la forma en que se estudian las instituciones legales desde distintas perspectivas y por ende es menester que previo a realizar un enfoque de las incidencias de las franquicias en el tráfico comercial, se revise apropiadamente la legislación comparada, a fin de encuadrar los alcances y la dimensión en cuanto a su funcionamiento, aplicabilidad y desarrollo dentro de la actividad comercial del país en pro de mejorar su regulación y establecer el óptimo desarrollo e incidencias en la economía nacional; por lo que tomaré de referencia legislación europea y latinoamericana.

3.8.1. España

Los orígenes de la franquicia en España se remontan a principios de los años sesenta cuando empresas de origen francés como Pinguin Esmeralda, Descamps o Rodier

introdujeron sus cadenas de establecimientos de lanas para labores, ropa de hogar y moda, respectivamente. Al mismo tiempo, a mediados de la década, algunas empresas españolas como Santiveri o Pronovias, consolidaban también sus propias cadenas de tiendas. Un poco más tarde, a mediados de los setenta, la franquicia recibe un nuevo impulso con la llegada de una segunda oleada de franquicias europeas y la implantación en España de importantes enseñas de procedencia norteamericana como Burger King y McDonald's.

Mientras que en 1970 apenas existían 19 cadenas de franquicia en funcionamiento, en 1980 ya eran 47 las enseñas que operaban en el país y a partir de ese momento se experimenta una acelerada progresión que en pocos años eleva la cifra hasta las 77 franquicias en 1985. Es en la segunda mitad de los años ochenta cuando la múltiple y progresiva consolidación de las cadenas de negocios en franquicia se impulsa de una manera definitiva, hasta llegar a los 195 franquiciadores en el año 1990.

Se puede decir sin duda que es a principios de los noventa cuando la franquicia en España llega a su primera etapa de madurez, al alcanzarse, tanto cualitativa como cuantitativamente, parámetros similares a los de otros países del área europea.

Al llegar a esta situación contribuyó en gran medida la realización de las primeras ferias con dedicación a la franquicia como Expocomerc en Lleida en 1985, Equipal en Barcelona en 1985, Expocomercio en Madrid en 1986 y, por supuesto, la primera feria monográfica de la franquicia que se celebró en España, organizada por la Feria de Bilbao, con la denominación de Franquicia. No menos importante fue la celebración en 1986, de los IV Encuentros Europeos de la Franquicia, organizados por la Cámara de Comercio de Valencia y que se convertirían en el embrión del nacimiento del Salón Internacional de la Franquicia de Valencia (SIF).

De igual modo, la aparición de diferentes medios especializados en el sector de la franquicia, contribuyó a popularizar y ampliar el conocimiento acerca de este sistema de creación de negocios. Publicaciones especializadas surgidas en esa época fueron el Anuario Español del Franchising y del Comercio Asociado (1986), Apuntes de Franchising (1988), Hablamos de Franquicia (1988) o Franquicia y Negocios (1988).

España, al contrario que en la normativa comunitaria, posee una regulación más específica entorno a la actividad comercial en régimen de franquicia.

El contrato de franquicia como tal, no se encuentra regulado ni en el Código de Comercio, ni a día de hoy tiene una norma propia. La definición jurídica del franquicia se encuentra en el Artículo 62 de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (modificada en la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.). Este Artículo se ha desarrollado mediante el Real Decreto 2485/1998, y modificado por el Real Decreto 419/2006, que define exactamente los negocios que se desarrollan bajo franquicia, y perfecciona la función del registro de empresas franquiciadoras, que fue creado en este Real Decreto 2485/1998, como se observa, España ha sido restringida y cuidadosa en cuanto a la aceptación y regulación de las franquicias, por tratarse de un país conservador; sin embargo, en los últimos diez años se ha modernizado el comercio europeo y ha innovado en la introducción de franquicias como una perfecta modalidad de negociación mercantil, que facilita la libre circulación de mercancías y revitaliza la economía en general.

Recientemente estos dos Reales Decretos, han sido mejorados a través del Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. En este último Real Decreto se mejora la regulación del registro estatal

creado en 1998 que garantiza la centralización de los datos relativos a los franquiciadores, a los efectos de información y publicidad; y, a este fin, se fijan las directrices técnicas y de coordinación entre los registros similares que pueden establecer las comunidades autónomas, bajo el principio de interoperabilidad de registros y ventanilla única previstos.

En la elaboración de esta disposición han sido consultadas las comunidades autónomas y oídos los sectores afectados.

En las normas jurídicas existentes, se define la obligatoriedad de inscripción en el Registro de Empresas Franquiciadoras, a todas las empresas que deseen desarrollar sus negocios bajo esta fórmula. Esto implica, que no se puede formalizar un contrato de franquicia, si el franquiciador no se encuentra inscrito en dicho registro.

Además, en los contactos previos entre el futuro franquiciado y el franquiciador, se define la obligatoriedad de presentar el dossier o expediente del franquiciador al franquiciado, previo a la firma de algún tipo de contrato o acuerdo.

- Normativa nacional y europea aplicable a la franquicia en España

La legislación que se aplica a todas las franquicias en España (incluidas las franquicias master) está siendo cada vez más sólida. El sistema de franquicias en España es regulado por el Artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y por el Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el Artículo 62 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista.

El Artículo 62 de la Ley 7/1996 define en el apartado 1 a la actividad comercial en

régimen de franquicia. Asimismo en el apartado 2 indica que las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores deberán inscribirse en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes. De esta forma se crea un Registro a nivel de Estado que garantiza la centralización de los datos relativos a los franquiciadores que operen en más de una Comunidad Autónoma, a los efectos de información y publicidad, y, a este fin, se fijan las directrices técnicas y de coordinación entre los registros similares que pueden establecer las Comunidades Autónomas. En todo caso, el Registro se formará con los datos que faciliten las Comunidades Autónomas donde los franquiciadores tengan su domicilio o directamente por los datos de los franquiciadores que no tengan su domicilio en España. Por tanto, la inscripción de las empresas en el Registro es un requisito previo y de carácter obligatorio antes del inicio de la actividad. En la actualidad el Registro depende de la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Hacienda, y se coordina con aquellos otros que puedan establecer las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

El Real Decreto 2485/1998 desarrolla el Artículo 62 de la Ley 7/1996. En dicho Decreto se establece que la actividad comercial en régimen de franquicia mejora normalmente la distribución de productos y la prestación de servicios, pues da a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, y aumentando así la competencia entre marcas. A su vez, indica este Real Decreto, la actividad comercial en régimen de franquicia permite que los comerciantes independientes puedan establecer negocios rápidamente y, en principio, con más posibilidades de éxito que si tuvieran que hacerlo sin la experiencia y sin la ayuda del franquiciador.

Asimismo, en el Real Decreto anterior se establece que la actividad comercial en régimen de franquicia se debe ajustar a lo establecido en el Reglamento CEE número



4087/88, de la Comisión, de 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, o en la disposición que lo sustituya. Este Reglamento ha sido derogado por el Reglamento CEE 2790/1999, de la Comisión, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 81 del Tratado.

Junto con las normas anteriores, otras materias legislativas que regulan la actividad comercial mediante el sistema de franquicias son las siguientes:

Dentro de la actividad franquiciadora hay que hacer mención especial al Código Deontológico Europeo. El Código Deontológico Europeo es un manual de buenas costumbres y buena conducta para los usuarios de la franquicia en Europa.³³ Fue elaborado por la Federación Europea de la Franquicia como resultado de la experiencia y del trabajo de la misma y de sus miembros. El actual Código Deontológico Europeo entró en vigor el día 1 de enero de 1991. No es en sí una norma jurídica sino un instrumento para que las decisiones que tomen ambas partes lleven consigo una buena relación, es decir, constituye el referente esencial para que las relaciones se entiendan y se practiquen con eficacia y honestidad por ambas partes. El Código recoge, de forma clara y sencilla, las obligaciones del franquiciador y franquiciado, la manera de proceder en la captación y selección de franquiciados y los puntos esenciales que debe contener un contrato de franquicia. La Asociación Española de Franquiciadores ha adoptado como propio el Código Deontológico Europeo y exige su cumplimiento por parte de sus asociados, a la vez que defiende su aplicación por parte de toda empresa franquiciadora y propugna su adaptación en los países iberoamericanos, con los que mantiene una estrecha relación. Este Código se aplica a la relación entre el franquiciador y sus franquiciados individuales e igualmente entre el franquiciador maestro y sus franquiciados individuales, sin embargo, no se aplica a la relación entre el franquiciador y sus franquiciados maestros.

³³ <http://www.eumed.net/ce/2006/jmrh.htm> **La franquicia en España: algunos aspectos, evolución y situación actual.** 04/12/2013.

La mayoría de los países en los que la franquicia opera como sistema comercial poseen o adoptan un Código Deontológico, siempre con la idea principal de ser un manual de buenas costumbres y buena conducta para los usuarios que participan en el citado sistema.

3.8.2. México

Las reformas de la Ley de Propiedad Industrial que entraron en vigor en enero de 2006 han introducido las características esenciales del contrato de franquicia en México, hasta antes de esta fecha el contrato de franquicia se consideraba atípico e innominado, pues la Ley en México no consideraba este contrato, autores mexicanos como Sánchez Medal lo consideraron hasta consensual lo cual como ellos mismos lo explican daba lugar a cierta incertidumbre jurídica. El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM aún no introduce ni siquiera el concepto de franquicia a que se refiere la Ley de Propiedad Industrial, sin embargo las nuevas reformas antes mencionadas han introducido la característica de que el contrato deberá ser celebrado por escrito y describe los elementos básicos del contrato en su Artículo 142 bis.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto nuevas controversias en relación a las franquicias en México y es de suma importancia tomar en cuenta que estos sistemas en México han dejado de ser consideradas como contratos atípicos, la legislación actual en México no solo se ha adaptado sino que ha tomado en cuenta el desarrollo de la economía y la defensa a quienes han comprado una franquicia.

La perspectiva anterior encamina a concluir la necesidad que se tiene en Guatemala de que la franquicia sea regulada legalmente, contando con una norma específica que

determine en concreto, los parámetros de su creación, objetivos y solución de conflictos derivados de su aplicación, para desarrollar la economía nacional y viabilizar las negociaciones jurídicas mercantiles en función de los principios de rapidez y adaptabilidad, y así estar a la altura de la jurisprudencia internacional en esta materia, específicamente a nivel latinoamericano.

En el caso de franquicias extranjeras es fundamental que no solo el contrato de franquicia sino que todos los instrumentos legales se adapten a las Leyes y Reglamentos de la República Mexicana, ya que la legislación extranjera no aplica de la misma manera en México y se tienen que prever todos y cada uno de los detalles legales para tener el mismo o similar efecto que en el extranjero.

El contrato de franquicia está definido por el Artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial mexicana, de la siguiente manera: “Artículo 142. Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue”. Este Artículo establece como requisito sin el cual no habría franquicia la licencia del uso de una marca y pues dicho ordenamiento no solo regula las franquicias sino que también regula todo lo referente a las marcas, inclusive prohibiciones, registros y renovaciones de las mismas.

- Otras leyes aplicables al contrato de franquicia

Las franquicias en México si bien están reguladas de manera particular por los Artículos



142, 142 bis, 142 bis 1, 142 bis 2 y 142 bis 3 de la Propiedad Industrial no son las únicas disposiciones jurídicas que le aplican, pues en principio estos artículos establecen la definición de franquicia y aspectos básicos, sin embargo otras Leyes que también le son aplicables son las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: En ella se prevén las garantías individuales las cuales son inviolables e inembargables, sin embargo en ciertos casos como en el caso de la Cláusula Prohibitiva de actividades similares en caso de terminación del contrato aplica solo en algunos casos.

Código Civil Federal y Local. Como todo acuerdo de voluntades la franquicia se rige principalmente por el Código Civil y particularmente la Ley de Propiedad Industrial en su Artículo 142 bis establece como requisito de forma que deba constar por escrito además de establecer las características mínimas que debe contener dicho ordenamiento, sin embargo el Código Civil establece adicionalmente causas de rescisión, terminación, daños y perjuicios, etc.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Aunque ningún ordenamiento establece como requisito que el franquiciante o el franquiciado deban constituirse como una persona moral de carácter mercantil resulta obvio que los inversionistas deben incorporarse como tales para evitar correr riesgos innecesarios, la Ley que regula las sociedades más populares como la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada son reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Federal del Trabajo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado en jurisprudencia que la relación laboral es la que obliga al patrón al cumplimiento con el Trabajador y no como comúnmente se cree que serían los contratantes del contrato

individual de trabajo los obligados, adicionalmente el Artículo 13 de dicho ordenamiento establece que cuando hay intermediación el intermediario y el beneficiario final son solidariamente responsables de la relación laboral. Cuando el franquiciante capacita al trabajador para prestar servicios en la franquicia si no se tiene el cuidado legal necesario el franquiciante será solidariamente responsable con el franquiciado. Por ello aunque el contrato de franquicia establezca que el franquiciado será el responsable de las cargas sociales de sus trabajadores, imperará lo establecido por la Ley Federal del Trabajo, esta situación se puede neutralizar con una adecuada asistencia legal.

Ley de Competencia Económica. En los casos en que los productos o servicios son considerados relevantes por la Ley de Competencia Económica habrá restricciones para poder franquiciar, en este aspecto la complejidad consiste en diferenciar si el producto o servicio que comercializa la franquicia se puede considerar relevante o no.

El mayor logro de la legislación mexicana en el ámbito de las franquicias es hacer tipificado el contrato dentro de la legislación propia y establecer como requisito esencial la licencia de uso de la marca, ya que sin ella, no existe razón de ser de dicho contrato y por consiguiente, debe ser una meta por alcanzar dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.8.3. Argentina

Si bien existieron algunos casos muy puntuales con anterioridad, la presencia de las franquicias en Argentina y su posterior auge como uno de los más efectivos sistemas de expansión comercial, se dieron con el retorno a la democracia en 1983. En cantidad de franquicias con presencia en el territorio, Argentina es el tercer país en la región detrás de Brasil y México. Sin embargo, es el primer exportador de franquicias de América



Latina, con un total de 113 marcas repartidas en 56 países, seguido por Brasil con 91 y México con 83.9.

En Argentina no se ha establecido una regulación específica sobre franquicias, pero aun así las partes que intervienen en dicho contrato, se encuentran protegidas por el régimen legal argentino, de acuerdo a la aplicación de los principios generales del derecho.

Sin embargo estos contratos pueden realizarse en Argentina de acuerdo a lo establecido en el Artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no mande la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", mejor conocido como principio de legalidad.

En tanto, en el Artículo 1197 del Código Civil, establece que los contratos obligan a las partes como la propia ley; es decir, que lo que las partes acuerden entre ellas, lo deben cumplir. Este es el principio de autonomía de la voluntad.

Los dos Artículos anteriormente mencionados dan suficiente seguridad jurídica a aquellas personas interesadas en celebrar un contrato de franchising en el territorio de la nación.

Para evitar inconvenientes en la regulación de dicha figura jurídica, la Asociación Argentina de Franquicias, ha creado su Código de Ética, que contiene prevenciones y pautas válidas para todo contrato de franquicia.



Este Código deja plasmado que las empresas que desean ingresar en la Asociación, estarán obligadas a cumplir con estos requisitos: tener una marca registrada de una franquicia nacional o internacional, poseer un local piloto en donde opere el franquiciante, poseer un manual de operaciones y entrenamiento, y dejar previamente firmado el contrato.

La Asociación ha establecido además, un sello de calidad. Este es considerado una forma de autorregulación del sistema de franquicia en Argentina, en aras de la protección del mercado y sólo podrá ser solicitado por las empresas que acrediten determinados requisitos.

Conforme al Artículo 1197 del Código Civil argentino, los contratos son ley para las partes. La Asociación Argentina de Franquicias Comerciales, fue creada en el año 1988 y tiene vigente desde 1991 su Código de Ética, el cual fija ciertas normas para el funcionamiento de esta actividad comercial. De las aproximadamente 120 compañías que ofrecen franquicias en el país gaucha, sólo treinta se hallan inscritas en esta Asociación. Según el artículo **Franquicias, un detallado informe**, de la autora Natalia Flores, “el Código de Ética de la Asociación Argentina de Franquicias ha recogido entre sus postulados los siguientes: el Artículo 1 declara que sus normas serán de cumplimiento ineludible para todos los asociados, quienes declaran conocerlas y aceptarlas en su totalidad. Estará a cargo de los franquiciantes entregar una copia de las presentes disposiciones a todo eventual franquiciado. El Artículo 7, establece que ningún asociado podrá imitar una marca registrada, razón social, logotipo u otra forma de identificación que pueda hacer incurrir en engaños o confusiones. El Artículo 12 regula que el franquiciante proveerá una guía y supervisión permanente de la franquicia, a modo de mantener la integridad del sistema para beneficio de todas las partes interesadas. Algunos de los requisitos son los siguientes: ser titulares de una marca o nombre comercial, o contar con una licencia de uso, presentar copia del contrato de franquicia individual o maestra, y en su caso, de los manuales de operación



y programas de asistencia a los franquiciados. El otorgamiento de este sello de calidad, por parte del Consejo Directivo de la Asociación será válido por dos años. Según lo establecen las normas del capítulo 4 referente al Reglamento del Sello de Calidad, artículo 5 A, B, C y D”.

Durante los últimos años, la Asociación ha sido testigo de un importante crecimiento de empresas, que han incursionado en el sistema, ya sea introduciendo una franquicia extranjera o bien desarrollándolas a partir de una marca y un sistema local. En este contexto, y mientras no se dicte una legislación sobre franquicias de carácter general y obligatoria, esta institución ha considerado que es necesario proponer una forma de autorregulación.

Algunos juristas, creen que el contrato de franquicias puede afectar tanto el sistema de libre competencia como constituir un medio para la competencia desleal. Con respecto a la defensa a la competencia, el Artículo 41 de la ley 22.262 describe las conductas antijurídicas.

El Artículo 41 inciso C, sanciona las conductas que apunten a celebrar acuerdos o emprender acciones concertadas, distribuyendo o aceptando, entre los competidores, zonas, mercados, clientelas o fuentes de aprovechamiento.

La pregunta que cabe plantearse es si lo diversos franquiciados de un mismo producto y marca, empresarios independientes, pero dedicados a idéntica actividad, son competidores entre sí a los efectos de la norma.

Para el franquiciante, cada franquiciado constituye solo un factor del éxito del sistema,



que contribuye al éxito global de su sistema, que es lo que en realidad le interesa. Por esto, desde el punto de vista del franquiciante, los diferentes franquiciados no son competidores entre sí.

Desde el punto de vista de los consumidores, todos los franquiciados son parte de una cadena común que comercializa un producto idéntico, a tal punto que desconoce si se trata de un sistema de franquicias o si se trata de otro sistema de comercialización.

El cliente busca determinada calidad y tipo de producto o servicio que aparece identificado y garantizado por una marca y un sistema.

Mientras que en lo referido a una competencia desleal, el franquiciado puede caer en esta figura jurídica con el franquiciante en diversos momentos: tanto mientras dure la relación contractual como, una vez finalizada esta.

Durante la vigencia del contrato de franquicia es evidente que el franquiciado no puede tener contacto alguno con las empresas competidoras del franquiciante; ni para la celebración de acuerdos del sistema de precios u otros aspectos. La celebración de acuerdos con los competidores, son facultades exclusivas del franquiciante.

En tanto, una vez finalizado el contrato es conveniente pactar restricciones a la actividad del franquiciado una vez concluido el contrato. Esta restricción, no puede ser absoluta y debe limitarse a un tiempo y zona determinada, que debe estar prefijada contractualmente.



Distinta es la obligación de guardar secreto respecto al contenido del manual de operaciones, en este caso, la obligación de guardar secreto es por tiempo ilimitado. El doctor Iturralde en su obra **Derecho Económico** destaca que la competencia desleal no llega a configurar un delito en el Código Penal, pero que sí será sancionada por la ley 22362 que establece: “será reprimido con prisión de tres meses a dos años pudiendo aplicarse además una multa quienes: a) a quien falsifique o emita fraudulentamente una marca registrada o una designación; b) El que use una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización; c) El que ponga en venta, venda una marca registrada o una designación falsificada; d) El que ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada”.

Además de las penas legales, las partes pueden prever cláusulas penales para el caso de violación de alguna de las obligaciones del franquiciado

Los alcances de la legislación argentina no llegaron a tipificar el contrato de franquicia como tal; sin embargo, al igual que Guatemala, se basan en la práctica y destacan en ser los primeros exportadores de franquicias, en busca de revitalizar su economía y a la vez estiman necesaria su autorregulación. En concreto, observo que la legislación comparada, encamina a la imperante necesidad de que la franquicia se traduzca en un contrato típico mercantil que establezca claramente las reglas de su creación y funcionamiento, determinando los derechos y obligaciones entre franquiciante y franquiciado, como elementos personales del mismo, e indiquen la vía procesal adecuada que permita la resolución de conflictos derivados de su otorgamiento.

3.9. Incidencias en el tráfico comercial

El tráfico comercial es el que básicamente se refiere a todas aquellas actividades o movimientos que son llevados a cabo entre entidades económicas, como lo son el envío



de materiales y productos terminados de una empresa a otra, pasando por las aduanas en el caso de transacciones internacionales, tomándose en cuenta dentro de este también la forma en que estas mercancías se hacen llegar como lo puede ser por vía aérea, terrestre o marítima.

Las incidencias que surgen a partir de la constitución de una franquicia en Guatemala se originan en varios puntos, iniciándose desde el momento de la transformación de la materia prima en mercancías y el transporte de las mismas de una empresa a otra. Cumpliéndose con todos los requisitos y disposiciones legales que para el efecto estipulan las leyes guatemaltecas.

Un aspecto importante de mencionar es que en esta etapa se hace uso del derecho aduanero y de toda aquella normativa aplicable al mismo.

El sector de franquicias en Guatemala, es un sector novedoso, razón por la cual no existen datos oficiales sobre el mercado. Aun así es importante mencionar que actualmente en Guatemala existen aproximadamente 300 marcas franquiciadas, siendo la mayoría de origen extranjero.

Otro aspecto importante de mencionar de la incidencia de las franquicias en Guatemala, y la razón por la cual es permitida su implementación dentro de la economía guatemalteca, por ser su mayor aporte, además de servir de generación de riqueza, producir mayor inversión, entre otros, es de tener efecto generador de empleo.

Para el año 2009 el mercado de franquicias guatemalteco ya había generado 100,000 puestos de trabajo, y aún sigue aumentando generando entre 8 y 10 nuevos puestos de



trabajo formal cada punto de venta franquiciado.

Asimismo se debe tomar en cuenta el rango de inversión de las franquicias, mismo que oscila entre US\$ 15,000 a US\$ 1, 000,000.

Otro aspecto que incide en la constitución de franquicias en el Estado de Guatemala es el de la inversión extranjera.

Los inversionistas extranjeros al ser protegidos por las leyes guatemaltecas gozan de los mismos derechos y de los medios de ejercerlos que las leyes otorgan a los inversionistas guatemaltecos, haciendo operativo el principio constitucional de igualdad.

El inversionista extranjero puede participar en el desarrollo de cualquier actividad económica lícita en el país, así como en cualquier proporción en el capital social de sociedades lucrativas organizadas de conformidad con la legislación guatemalteca.

El derecho a la propiedad privada, reconocido para los habitantes guatemaltecos por la Constitución Política de la República de Guatemala, también se reconoce al inversionista extranjero por otras leyes del ordenamiento jurídico guatemalteco al otorgarse el pleno derecho, uso, goce, disfrute y dominio de la propiedad sobre su Inversión, quedando sujeto únicamente a las mismas obligaciones y limitaciones que la Constitución y las leyes de la República impongan a los guatemaltecos.

Surge el aspecto de la libertad de comercio, en apego al Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de proteger plenamente la importación



y exportación de bienes y servicios de lícito comercio y los necesarios para el adecuado desarrollo de las actividades del inversionista extranjero en el país, debiendo observarse las normas legales y reglamentarias aplicables a los guatemaltecos en esta materia.

Se da el aspecto del acceso a divisas, en virtud de que el inversionista extranjero goza de libre acceso a la compra y venta de moneda extranjera disponible y a la libre conversión de moneda, de acuerdo a lo prescrito en leyes especiales sobre la materia cambiaria y en igualdad de condiciones con el inversionista nacional.

3.10. Ventajas y desventajas para el franquiciante y franquiciado

El rápido crecimiento del sector de las franquicias en el mundo tiene su explicación en las múltiples ventajas que esta figura presenta, tanto para el franquiciador como para el franquiciado. A continuación se comentarán las más representativas.

3.10.1. Ventajas y desventajas para el franquiciante

a. Ventajas para el franquiciante:

- La mayor agilidad y rapidez en la expansión del negocio del franquiciante está relacionada con la transmisión que hace el franquiciante hacia el franquiciado de la responsabilidad de aportar el capital y la fuerza de trabajo necesarios para la instalación y operación de cada nuevo punto de venta. Con ello, el franquiciante amplía la cobertura o penetración de su producto o servicio en uno o más territorios en una forma

ágil. Por ejemplo, no es posible imaginar el increíble crecimiento y expansión de Macdonald's sin la aportación que, en dinero y tiempo de trabajo, se ha llevado a cabo por parte de sus franquiciados a escala mundial.

- Fortalecimiento de la marca. Uno de los requisitos para el desarrollo de una Franquicia es, precisamente, que la marca o nombre comercial que la distinguen sea sólida y que su penetración dentro de un territorio se haya realizado en forma plena. Ello significa que, para empezar, si no existe una marca o nombre comercial sólido, no es concebible el desarrollo de una franquicia. La ventaja en el desarrollo y otorgamiento de franquicia en el ejemplo de una cadena de restaurantes es el fortalecimiento de la imagen institucional del restaurante. Con la franquicia, se beneficia la imagen institucional del franquiciante en una forma increíble. Además, se transmite una imagen de mayor servicio y apoyo al cliente, al acercar más dichos productos y servicios al consumidor. En otras palabras, la franquicia refuerza la identidad y penetración de la marca, relacionándola con el producto y el punto de venta.

- Agilidad en el desarrollo y mantenimiento de nuevos mercados y/o de mercados lejanos: Los costos de apertura de nuevas tiendas se incrementan desmesuradamente cuando se trata de mercados remotos. Las distancias, así como las diferencias culturales y de consumo, encarecen y dificultan las expansiones en zonas geográficas distantes del centro de operación. De la misma forma, el mantenimiento adecuado y la operación en estos mercados lejanos se dificulta, inclusive en países desarrollados donde los medios de comunicación son mejores que los que aún se tiene en América Latina. Así pues, la operación en mercados distantes y el consiguiente desarrollo de un concepto en dichos mercados se facilita y agiliza a través de las franquicias, ya que éstas son operadas y controladas por habitantes del país que conocen sus necesidades y puntos débiles, además de estar a cargo personalmente del negocio.

- Mayor facilidad y eficiencia en la operación general del negocio. Con la franquicia, la operación se facilita y aumenta la eficiencia en la medida en que se delega la minuciosa y absorbente operación diaria de las unidades o negocios franquiciados; es un hombre de negocios, que además de contar con la capacitación y procedimientos adecuados, cuenta con la motivación de ser su propio jefe. Los intereses y motivaciones del franquiciado son los mismos que los del franquiciante.

- Los franquiciados proveen de una invaluable fuente de talento. Uno de los principales beneficios al trabajar en un sistema de franquicia, es obtener la creatividad e imaginación de hombres de negocios con los más diversos perfiles y experiencias en las áreas más variadas; son personas que comparten los sueños y objetivos del franquiciante: el éxito del negocio. Además, los franquiciados están más cerca del mercado y sus propuestas de cambios y mejoras, estarán más basados en las necesidades del consumidor. Es decir, que para el franquiciante, el franquiciado será en muchos casos el vehículo de comunicación más importante con el mercado. Es por este simple hecho que operar mediante un sistema de franquicia permite convertirse en una gran empresa, pero nunca se debe perder la orientación hacia el mercado, punto estratégico para el éxito de cualquier gran negocio. Esa capacidad para escuchar los comentarios de los franquiciados, le ha permitido al mismo McDonald's, crear productos como el McD.L.T., el Big Mac.

- Satisfacción personal. Existen pocas formas de llegar a impactar en una forma contundente al mercado y de desarrollar un concepto a escala nacional e inclusive internacional. Una de ellas es el sistema de franquicias. Una franquicia exitosa es una clara evidencia de que su producto o servicio y en general su concepto de negocios, es válido, y de que trabaja y satisface una necesidad en el mercado ya que atrajo la imaginación, el interés y dinero de una comunidad.

Baja inversión de capital en la expansión del negocio.

- Incremento en la cobertura y desarrollo de mercados.

- Cobro de una cuota inicial por derechos de uso de la marca, con lo que se recupera en el mediano plazo la inversión del desarrollo del sistema de franquicias.

b. Desventajas para el franquiciante:

- Reducción de independencia: El sistema de franquicia modifica significativamente la forma en la que el nuevo franquiciante ve a su propio negocio. Un empresario que esté dispuesto a otorgar franquicias de su negocio debe saber que, con ello va a verse en la necesidad de compartir, entre otras cosas, sus marcas, experiencias, conocimientos y en general, su propia empresa con terceros. Para este empresario el nuevo producto que tendrá que comercializar es el concepto entero del negocio, ya que en la franquicia el franquiciante le otorga al franquiciado una licencia para el uso de un sistema, que comprende mucho más que la simple marca o el nombre comercial del empresario.

- Reducción de control sobre las unidades o negocios de franquicias. Uno de los elementos más importante dentro de las franquicias es que la empresa puede desarrollarse y crecer dentro de un mercado sin que el franquiciante tenga participación directa y diaria en la operación del negocio franquiciado. La delegación de una responsabilidad, es un riesgo de las relaciones laborales y en general de la operación diaria del negocio, e implica la falta de control. El franquiciado contará siempre con una autonomía de operación claramente superior a la de un empleado, cuyo criterio, en muchas ocasiones, no entra en el proceso ni las decisiones de la operación diaria de un

negocio.

3.10.2. Ventajas y desventajas para el franquiciado

a. Ventajas para el franquiciado:

- Menores gastos publicitarios y mayor difusión: No es necesario recordar lo desproporcionados que suelen ser los gastos publicitarios en medios masivos como la televisión, la radio y la prensa. Sin embargo, la comunicación con los mercados es necesaria para educar al consumidor, hablarle de los beneficios del producto y finalmente, motivarlo para que visite el negocio. La única forma de poder absorber gastos de esta naturaleza es en equipo, repartiendo la carga y además, justificando los esfuerzos dentro un territorio, lo cual generará mayores economías de escala. La mayoría de las compañías con mayor desarrollo en el área de franquicias, llevan a cabo programas locales, regionales y nacionales de publicidad compartida. Por ejemplo, los franquiciados de MacDonal'd's pagan 4% de sus ventas brutas para la publicidad. La suma de estas pequeñas contribuciones produjo campañas que al año exceden los 500 millones de dólares.

b. Desventajas para el franquiciado:

- No es permitida la iniciativa individual en lo que se refiere a producto, servicio o diseño. El franquiciado es poco lo que puede innovar y es poco lo que puede inventar porque todo está inventado y todo está escrito en los manuales de operación de la marca maestra.



- En este punto resulta relevante el tema de las mejoras. En una franquicia es habitual conceder al franquiciado derechos no sólo en relación con la propiedad intelectual en su estado de desarrollo a la fecha de concesión, sino también conceder posteriormente el derecho de uso de las mejoras que el franquiciador pueda desarrollar respecto de la propiedad intelectual en cuestión después de la concesión.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las franquicias, importancia de su regulación legal y sus efectos en la economía nacional

La franquicia es una institución de carácter económico la cual aporta tanto ventajas como desventajas para la economía de un país, sin embargo es muy importante resaltar que son más beneficios lo que aporta, en virtud de que se amplía el mercado nacional, y así mismo permite la inversión internacional, creando muchas más fuentes de trabajo para los habitantes de la república, asimismo, viéndose desde el punto de vista de las franquicias guatemaltecas, se da origen al crecimiento del mercado guatemalteco al incursionar o extenderse a nivel internacional.

De igual manera la institución de la franquicia también tiene un carácter legal en virtud de que para que esta nazca a la vida jurídica debe surgir la celebración de un contrato de franquicia, el cual debe llenar ciertos aspectos legales que deben cumplir todos aquellos contratos atípicos y apegarse a ciertas normativas de carácter general.

Guatemala es uno de los países que no ha regulado en su ordenamiento jurídico el contrato de franquicia, por lo tanto, se rigen las partes por el acuerdo de voluntades y subsidiariamente por el Código de Comercio, Código Civil y Ley de Propiedad Industrial.

Dichas normativas como lo es el Código de Comercio, en aplicación al contrato de franquicia, en sí va a regular todos aquellos aspectos legales que debe llenar un contrato de carácter mercantil, así como por ser una institución comercial, deben cumplirse con los requerimientos que establece el Decreto 2-70, del Congreso de la



República de Guatemala, con respecto a los comerciantes tanto individuales, como los sociales, así mismo todo lo relativo a la inscripción de los mismos.

En relación al Código Civil, se va a tomar en cuenta todo lo relativo a la celebración de un contrato y de las partes contratantes, así como lo relacionado a la parte formal del contrato de franquicia.

En relación a la Ley de Propiedad Industrial pues, es la única ley que hace mención acerca de las franquicias, sin embargo no es una regulación específica de la misma, por consiguiente no abarca todos los aspectos que deben cumplirse al momento de constituirse una franquicia, dejando de esta forma desprotegidos a quienes intervienen como partes dentro de un contrato de franquicia, así como a todos aquellos que la constitución de la misma afecta.

Sin embargo, analizando todos los aspectos que deben tomarse en cuenta, así como las ventajas y desventajas que la celebración de un contrato de franquicia conlleva, es de suma importancia que exista una norma que regule la franquicia específicamente, con el fin de abarcar cada uno de sus aspectos, elementos, características, formalidades, entre otros.

La importancia de que exista una regulación legal propia de la franquicia, es con el fin y objetivo de brindar mayor seguridad jurídica tanto para el franquiciante como para el franquiciado, y poder así también obtener mayores beneficios para el mercado guatemalteco, dándole una protección mayor a los habitantes de la República, por ser uno de los deberes del Estado y por medio de esto servir de aporte al cumplimiento del bien común.



Otro aspecto importante a tomar en cuenta para que exista regulación legal específica de las franquicias, es en virtud de que esta por tener ventajas también para la población en general, buscarse que dicha normativa regule todos los aspectos importantes para velar la protección de esas ventajas y lograr su ampliación y aplicación correcta, buscando cada vez más beneficiar a los habitantes guatemaltecos.

A falta de una regulación legal en la cual basarse al momento de constituir una franquicia en Guatemala, como se indicó anteriormente, las partes lo hacen por el acuerdo de voluntades (*pacta sunt servanda*), al momento de celebrar el contrato, pero deben realizarse diligencias previas que no se encuentran reguladas y por consiguiente en la práctica la Asociación Guatemalteca de Franquicias, la cual es reconocida internacionalmente, es no lucrativa, se creó con la finalidad de representar industrias locales e internacionales, está integrada por un presidente, vicepresidente, director ejecutivo, secretaria y cinco vocales. En la actualidad apoya y vela por el desarrollo exitoso de la industria de franquicias en el territorio guatemalteco, trabajando en la creación de adecuadas estrategias, que procuren el beneficio de los socios, por medio de la implementación de efectivas actividades de desarrollo tanto nacional como internacional, para el sector. De igual manera desarrolla varias funciones estando entre ellas, el respaldo, brindar información de las franquicias, así como buscar a posibles inversionistas, realizar promoción de todos aquellos franquiciantes afiliados y otorgar asesoría económica y jurídica, además, promueve el desarrollo de las franquicias en Guatemala con la participación y promoción de ferias que se realizan a nivel nacional como a nivel internacional.

La Asociación Guatemalteca de Franquicias realiza innumerables esfuerzos para apoyar el desarrollo de las franquicias en el país; razón por la cual, sería un aporte prioritario el que se presentará al Congreso de la República un proyecto de ley en esta materia, y que habiéndose agotado todo el proceso legislativo de formación y sanción de la ley, se traduzca en una norma vigente que le permita a dicha Asociación, contar

con los argumentos legales que delinear las reglas de contratación en materia de franquicias, haciéndoles factible y cómoda su labor.

Su misión es la de ser la institución de mayor respaldo para los intereses de la industria de las Ffranquicias en Guatemala, propiciando el crecimiento interno y la exportación de las franquicias guatemaltecas, así como la importación de empresas extranjeras, generándole oportunidades de desarrollo sostenible al país.

Actualmente los franquiciados se abocan a la Asociación Guatemalteca de Franquicias, para seleccionar la franquicia que más se ajusta a sus interés, ya que previo a realizar la asociación de sus miembros, le solicitan información económica, estructura de la franquicia, obligaciones financieras, referencias bancarias, referencias comerciales, título que acrediten la propiedad de la marca, contenido y características de la franquicia, es decir se tiene una base de datos completa, los cuales verifican para poder asesorar a todo aquel interesado en una marca determinada. Además, es importante mencionar que dicha Asociación debería ser regulada dentro de la normativa que es necesaria crear para la regulación de las franquicias en Guatemala.

Sin embargo, por los avances que han existido en todo el mundo como es la globalización y el avance tecnológico, Guatemala necesita mejorar su entorno económico, es por ello que es indispensable que la franquicia deje de ser un contrato atípico y que se regule de la mejor manera, con la finalidad que se motive a empresas transnacionales a que inviertan en el país.

Por lo tanto, al estudiarse lo relacionado al derecho comparado, se puede establecer cuáles son los puntos esenciales de cada legislación internacional que deben de ser regulados en relación al contrato de franquicia en el derecho guatemalteco, entre los

que se pueden mencionar: determinar una definición con todos sus elementos; crear un registro formal de franquiciados; solicitar un documento de oferta de franquicia al franquiciador, en el cual se presente toda la información de las franquicias de por lo menos un año atrás; establecer los requisitos esenciales de todo contrato; tomando como base los que establece la Ley Mexicana de Propiedad Industrial; inscribir el contrato de franquicia; determinar derechos y obligaciones de los contratantes; casos de rescisión del contrato y el plazo para ejercitar la acción; condiciones de renovación del contrato; obligación de entrega de un manual de operaciones; disposiciones sobre la no competencia luego de la terminación de la franquicia por cualquier causa son válidas con un mínimo de tiempo que podría ser hasta tres años; regular la oferta; establecer la confidencialidad de la franquicia antes y después de terminado el contrato; regular que en caso de muerte del franquiciado la franquicia se transfiera a sus herederos y regular lo relacionado a la Asociación Guatemalteca de Franquicias y cuáles son las funciones que tiene que cumplir.

Derivado de lo anterior, es necesario que se pongan en práctica nuevas técnicas comerciales que se basen en una buena modalidad de contratación, es por ello que es importantísimo que se legisle la franquicia para evitar que existan abusos sobre la parte más débil.

En conclusión debe existir una normativa específica para regular todos los aspectos que la Ley de Propiedad Industrial no estipula, en virtud de que lo hace relacionado con otra institución mercantil como lo es la licencia de uso de marca, ciertamente tienen relación ambas instituciones pero la franquicia es aún más amplia por motivo de que dentro de esta, se hace uso de una marca, dejándose entonces en dicha Ley lagunas al momento de regularse lo relativo a las franquicias, y dejando desprotegidas a las partes interesadas e intervinientes en la celebración de un contrato de franquicia.

Regular el contrato de franquicia ayudará a que el ordenamiento jurídico guatemalteco inicie la modernización en las formas de contratar, corrigiendo con ello los desequilibrios económicos que algunas veces existen entre las partes y que sea un instrumento para lograr la globalización para que Guatemala sea un país competitivo en materia de franquicias.

Así mismo es importantísimo que exista una regulación legal en virtud de que la constitución de franquicias en Guatemala, genera efectos en la economía nacional, por ser estas un sistema de expansión de negocio y empresas de mayor éxito. Este tipo de inversión o negocio, permite al inversionista obtener mayor desarrollo económico.

En Guatemala, la actividad de las franquicias inició como franquiciador en 1994, cuando la cadena de restaurantes Pollo Campero, es contratada para desarrollar su programa a nivel internacional por medio de franquicias.

Igualmente en la historia guatemalteca en 1996, llegó al país Pizza Hut y fue a raíz de esto que se inició la importación de varias franquicias. Es a inicios de los años 2000 cuando se gesta el primer boom de franquicias de origen guatemalteco. Hoy en día más de 100 cadenas guatemaltecas utilizan las franquicias para expandirse.

Además de Pollo Campero, también empresas como Motoshop VRC, Kalea, Los Cebollines, El Monoloco, Holandesa, Contrured, Café Gitane, y otras más han logrado expandirse. También es importante mencionar que hay franquicias guatemaltecas especializadas en todo tipo de negocios como alimentos, servicios, construcción, hoteles, entre otras.

Un caso importante y de mucho éxito y que no se puede dejar de mencionar es la expansión de Go Green que inició su esparcimiento con una sola tienda en el 2005 y hoy cuenta con más de 500 en países como México, Centroamérica y Colombia. Otro caso a destacar es Al Macarone que en tan solo 5 años duplicó el número de restaurantes a nivel internacional.

Sin duda, con estas prácticas, la economía guatemalteca se beneficia de maneras muy concretas. Cuando una empresa se franquicia permite a un inversionista la oportunidad de adquirir un negocio aprobado aumentando las posibilidades de éxito. Con ello se aumenta el empleo de calidad, aumentando capacitaciones y técnicas para la mejora y calidad de su servicio y además de ello se obtienen divisas por las franquicias que se exportan. Por consiguiente este dinero ingresa al país y va generando un mayor desarrollo.

Sin duda, están quedando muy atrás los años aquellos en donde se pensaba que las franquicias eran un negocio solo para empresas norteamericanas. Actualmente Guatemala ocupa el quinto lugar a nivel Latinoamericano en franquicias. En el país existen más franquicias que en países como Chile, Perú y Colombia. Sin duda las franquicias llegaron para quedarse y contribuir con el desarrollo económico del país.

Guatemala, con 300 marcas, es líder en operación de franquicias en Centro América, en comparación con las restantes 50 con actividad en las demás naciones del istmo. En base a lo anterior como ya lo ha señalado la Asociación Guatemalteca de Franquicias todo este desarrollo convierte a la industria de franquicias en parte del motor económico nacional. El tamaño del mercado y 12 años de esfuerzo le han permitido a Guatemala, ser el máximo generador de franquiciadores nacionales.

Tradicionalmente las franquicias pertenecen al sector de alimentos. Sin embargo, en Guatemala ya operan bancos, colegios, restaurantes, hoteles, bares, plantas industriales, plantas de producción y hasta funerarias.

Recientemente, en Guatemala, ha ingresado una nueva franquicia, proveniente de México denominada Feher & Feher, empresa dedicada a la consultoría integral de negocios, desarrollo y comercialización de franquicias, estandarización de operaciones y gobiernos e instituciones, así como de empresas familiares. Lo anterior, es evidencia de que la incursión del sistema de franquicias en Guatemala, cada día sigue aumentando, generando ingresos y beneficios para la economía del país, logrando así el desarrollo del mercado interno.

Así mismo a partir de la incursión de franquicias en el mercado guatemalteco, se ha podido evidenciar que muchos de los negocios guatemaltecos compiten en el mercado extranjero y que las que se encuentran constituidas en el territorio nacional generan entre 80,000 y 100,000 puestos de trabajo directos, beneficiándose de esta forma a la población en general y por consiguiente al Estado de Guatemala, por generarse de esta forma más ingresos.

Regular la franquicia traerá beneficios económicos y sociales para Guatemala, mejorando con ello la situación actual del país.

4.1. Ventajas y desventajas en el tráfico comercial

Para poder entender que ventajas y que desventajas surgen de la intervención de las franquicias en el tráfico comercial es importante definir lo que esto significa, como

tráfico comercial, se puede entender que básicamente son todos aquellos movimientos que se realizan entre entidades económicas, por ejemplo el envío de materiales y productos terminados de una planta a otra pasando por las aduanas en caso de ser transacciones internacionales y la manera en que se hacen llegar estas mercancías siendo transportadas por vía aérea, terrestre o marítima.

Las ventajas y desventajas de las franquicias deben observarse desde la razón de su origen y la franquicia es un sistema, diseñado originalmente como una forma de expansión rápida para negocios que no pueden permitirse el crecimiento mediante fondos propios, el sistema de franquicia ha supuesto uno de los más interesantes inventos en la historia de la gestión empresarial.

Algunas de las ventajas a mencionar, es que se trata de un sistema bastante sinérgico, que permite a las empresas alcanzar objetivos de crecimiento en principio fuera de su alcance mediante la cesión de determinados derechos a una serie de empresas externas a cambio de retornos económicos y, recíprocamente, permite a una serie de emprendedores lanzar proyectos empresariales con el respaldo y la seguridad de una marca y procesos conocidos.

Para que se logren explotar nuevos mercados, y así Guatemala, no solo sea un país que recibe franquicias sino que también sea un país exportador, se debe de impulsar por medio del gobierno, la correcta aplicación de la normativa aduanera y la contratación mercantil en lo referente a la transportación, velando porque se respete lo estipulado en dichas leyes a efecto se obtengan más beneficios para el comercio interno.

Muchas de las ventajas que existen en su mayoría van dirigidas a la tributación

aduanera a que están obligados todos aquellos que importan y exportan mercancías, obteniéndose de esta forma ingresos que servirán de aporte a la economía nacional.

A manera de antecedente, la ley aduanera nacional o LAN forma parte de lo que se conoce como legislación aduanera, la cual se puede definir como el ordenamiento jurídico que rige al sistema aduanero, que comprende el CAUCA, RECAUCA, código tributario en lo que aplique, reglamento de la LAN y demás normativa aplicable a la materia.

La LAN nació a la vida jurídica como parte del Decreto 10-2012 Ley de Actualización Tributaria, la cual entró en vigencia el 13 de marzo del mismo año y que regula una nueva ley del impuesto sobre la renta, el impuesto específico a la primera matrícula de vehículos y la ley aduanera nacional, entre otros.

La Ley Aduanera Nacional tiene como objeto establecer procedimientos y disposiciones complementarias en materia de legislación aduanera a las ya existentes (CAUCA Y RECAUCA principalmente) así como el establecimiento de infracciones aduaneras administrativas y sus sanciones.

Muchas de las desventajas que existen en este caso es el del tráfico ilegal de mercancías, lo cual provoca pérdidas para el Estado, provenientes de la obligación a pagar el impuesto a que está sujeto toda mercancía que ingrese al territorio nacional. Provocándose de esta forma en caso exista violación a la normativa guatemalteca aplicable en este caso la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes. Para lo cual surge nuevamente la necesidad de que exista una normativa específica en materia de franquicias que regule la forma o excepciones al pago del impuesto a que está sujeto toda mercancía. Asimismo se deberá aplicar en estos casos la Ley Contra la

Defraudación y el Contrabando Aduaneros.

Otra ventaja en relación al transporte es que se celebraran contratos de transporte generando ofertas de trabajo para aquellos que se dedican a dichos negocios, asimismo deberán celebrarse dichos contratos atendiendo a lo estipulado en las leyes respectivas.

Un análisis del sector externo guatemalteco permite concluir sobre el alto grado de dependencia, que no interdependencia, de la economía guatemalteca con respecto al exterior. Una dependencia que se caracteriza básicamente por los siguientes elementos: la concentración de su patrón exportador, tanto sectorial como geográficamente; la existencia de un déficit comercial creciente marcado por un aumento notable de las importaciones que sólo en una proporción minoritaria son destinadas a mejorar la capacidad productiva; la importancia de los recursos externos, particularmente los de organismos multilaterales, como fuentes de financiación.

Es necesario crear e implementar franquicias en Guatemala, debido a que el mercado cada vez es más competitivo y el consumidor es cada vez más exigente y de esta forma se crean oportunidades de negocio y se produce una economía más fuerte, ya que son modelos comprobados donde no existe ningún riesgo al invertir y que generan empleo para la pequeña y mediana empresa.

4.2. Ventajas y desventajas para la población en general

La franquicia con el tiempo ha producido muchas ventajas tanto económicas como sociales, pero si se habla de ventajas económicas es importante recalcar que ayudan a



que exista un crecimiento financiero en el país, por otra parte las ventajas sociales suelen tener un efecto más amplio ya que servirán de fuentes de trabajo, darán mayor oportunidad a personas jóvenes y sin experiencia.

Guatemala presenta condiciones para la inversión y quienes quieran desarrollarse aquí deben prepararse y adaptarse a los ámbitos socioeconómico y cultural. Esto es decir, que la intervención de las franquicias en la economía guatemalteca provoca también que surjan procesos de capacitación y preparación para aquellas personas que quieran incursionar en este mercado.

CONCLUSIONES

1. El sistema de franquicias es de reciente aplicación en Guatemala, razón por la cual no existe una legislación específica aplicable, considerándose al contrato de franquicia como atípico, lo que hace que no se encuentren debidamente protegidas las personas sean individuales o jurídicas que intervienen en la constitución de franquicias.
2. Las franquicias propician la exportación de franquicias nacionales así como la importación de franquicias extranjeras, generándole oportunidades de crecimiento económico y de desarrollo sostenible al país, sin embargo a partir de esto se permite, un alto grado de dependencia de la economía guatemalteca con respecto al exterior.
3. Las franquicias crean mayores oportunidades de trabajo que van a servir para brindarlas a personas jóvenes y sin experiencia, sin embargo, esto provoca que la iniciativa privada desarrolle cierta explotación hacia la fuerza humana de trabajo, y aunque las leyes de trabajo son tutelares para el trabajador, siempre se corre el riesgo de incurrir en desigualdades hacia éste.
4. El desarrollo de las franquicias en Guatemala, han proveído mayores ventajas que desventajas al momento de su constitución, sin embargo, traen consigo aspectos independientes de su constitución, que son base para incurrir en ilegalidades con respecto al derecho interno, derecho aduanero, derecho tributario, entre otros.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, cumpliendo con el proceso de creación de leyes, debe aprobar una ley que regule a las franquicias de forma específica, normando mediante ésta, todos los aspectos que conlleva la constitución de las mismas. Tomando como base para su creación, la legislación comparada.
2. La Asociación Guatemalteca de Franquicias, contando con el respaldo de la legislación interna, debe velar por la preferencia del comercio nacional sobre el internacional, protegiendo de esta forma a todos aquellos comerciantes guatemaltecos que intervienen en el sistema de franquicias evitando así dependencia económica.
3. En el ámbito laboral, la creación y sanción por parte del Congreso de la República de una ley reguladora de franquicias, es de vital importancia, para que puedan regularse beneficios para aquellos trabajadores contratados en un negocio franquiciado; respaldándose ésta con las leyes laborales guatemaltecas, brindando de ésta forma mayores garantías laborales.
4. Para evitar que surjan ilegalidades al constituirse franquicias en Guatemala, es de vital importancia que las autoridades, velen por el cumplimiento y la correcta aplicación de las leyes guatemaltecas, logrando la prevención de la comisión de hechos delictivos, en primer lugar dando a conocer a la población en general la normativa aplicable al caso.





BIBLIOGRAFÍA

- ARCE GORGOLLO, Javier. **Contratos mercantiles atípicos**. Editorial Porrúa. Décima Edición. México 2004.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Biblioteca Jurídica Dike. Quinta Edición. Bogotá, Colombia 2004.
- BALCÁRCEL SOZA, Zonia Aracely. **El contrato de franquicia en el comercio nacional, una herramienta para estimular la competitividad de las empresas guatemaltecas en el marco del TLC-DR-CAUSA**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009.
- BROSELA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Editorial Tecnos, S.A. Madrid 1971.
- CANO SANTOS, Wendy Maribel. **Necesidad de implementar regulación legal en Guatemala para los contratos de franquicia internacional**. Universidad Panamericana. 2011.
- CHERVIN DE KATZ, Marta. **¿Qué es el franchising?** Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1995.
- GÓMEZ ALONZO, Gilma Lorena. **El uso del contrato de franquicia comercial en Guatemala como un efecto de la globalización económica**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2001.
- GONZÁLEZ BLANCO, Luis Alfonso. **Análisis jurídico de la franquicia comercial y proyecto de su regulación específica**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2000.
- GÓNZALEZ CALVILLO, Enrique; Rodrigo, González Calvillo. **Franquicias: la revolución de los 90: un enfoque legal y mercadotécnico del sistema más novedoso para hacer negocios en el mundo**. Editorial McGraw-Hill. México 1992.
- GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. **La experiencia de las franquicias**. 24ª. Edición. Editorial McGraw-Hill. Santafé de Bogotá 1994.
- <http://www.definicionfranquicias.com/>. **Definición franquicias**. 04/09/2013.
- <http://www.infomipyme.com/Docs/GT/Offline/Experiencias/franquicias/franquicias.html>. **El concepto de franquicia**. 04/09/2012.
- <http://www.universidades.com.gt/derecho-mercantil-de-guatemala/>. **Derecho mercantil de Guatemala**. 10/08/2013.



<http://iesdolmendesoto.org/wiki/index.php?title=1>. **Concepto, características y origen del derecho mercantil.** 10/08/2013.

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Mercantil-Resumen-Guatemala/177065.html>. **Derecho mercantil (Resumen Guatemala).** 10/08/2013.

<http://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/04/los-comerciantes/>. **Los comerciantes.** 11/08/2013.

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Trabajo-De-Investigacion-Negocio.Juridico/1874582.html>. **Trabajo de investigación negocio jurídico.** 11/08/2013.

<http://drechomercantil.blogspot.com/2011/05/principios-del-derecho-mercantil.html>. **Derecho mercantil guatemalteco, principios del derecho mercantil.** 12/08/2013.

<http://www.miempredimiento.com/franquicias.htm>. **¿Qué es una franquicia?** 15/11/2013.

<http://www.trabajos.com/informacion/index.phtml?n=8&s=1>. **Franquicia.** 15/11/2013.

<http://www.gerencie.com/la-franquicia.html>. **La franquicia.** 18/11/2013.

<http://www.universidades.com.gt/derecho-mercantil-de-guatemala/>. **Derecho mercantil de Guatemala.** 10/08/2013.

<http://hmbbgt.blogspot.com/2009/05/derecho-mercantil-guatemalteco.html>. **Derecho mercantil guatemalteco.** 10/08/2013.

<http://ecyl.galeon.com/Franquiciador.htm>. **La franquicia.** 05/12/2013.

<http://www.eumed.net/ce/2006/jmrh.htm> **La franquicia en España: algunos aspectos, evolución y situación actual.** 04/12/2013.

<http://www.gaa.com.mx/articulo/41/franquicias-en-mxico-consideraciones-legales/Franquicias>. **Franquicias en México, consideraciones legales.** 12/12/2013.

<http://www.franquiciadirecta.com/asociaciones-de-franquicias-0028/asociacion-guatemalteca-de-franquicias-agf-06839/> **Asociación Guatemalteca de Franquicias.** 12/12/2013

http://www.deguate.com.gt/artman/publish/ecofin_noticias/las-franquicias-aponan-al-crecimiento.shtml#UqoZW3Q_gLIV. **Las franquicias aportan al crecimiento.** 12/12/2013.

<http://www.guatemala.gob.gt/index.php/2011-08-04-18-06-26/item/4450-las-franquicias-opci%C3%B3n-para-el-desarrollo>. **Las franquicias, opción para el desarrollo.** 12/12/2013

JIMÉNEZ CAMACHO, Rafael. **Contrato de franquicia.** www.franquiciasenmexico.com/Mx/contrato-franquicia.mexico.html. 29/10/2012.

MALDONADO CALDERÓN, Sonia. **Contrato de franchising.** Editorial Jurídica de Chile. 1994.

MEJÍA AQUINO, Verónica Patricia. **Efectividad del contrato de franquicia ante el trámite para que las sociedades extranjeras puedan operar en el país de manera indefinida.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012.

MOREJÓN GRILLO, Ailed. **El contrato de franquicia.** Universidad de Cienfuegos "Carlos Rafael Rodríguez". Cuba. <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/>. 04/12/2013.

NÁJERA LÓPEZ, Macedonio. **Ventajas jurídicas del contrato atípico de franquicia al ser regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005

NORIEGA AZAÑÓN, Luis Fernando. **Propuesta de inclusión y análisis de comparación del contrato de franquicia con el Código de Comercio de Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012.

NOVA PERALTA, Brenda Marleny. **Procedimientos legales, contables y fiscales (Obligaciones formales y tributarias) en la adquisición de franquicias internacionales en Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005.

OCHOA SUTUJ, Byron Geovanny. **La franquicia comercial como una alternativa para las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero que desean operar en Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1981.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil.** Serviprensa Centroamericana, de Guatemala. 1992.

REVOLORIO MARROQUÍN, Carlos Antonio. **El contrato de franquicia comercial y su positividad conforme el Código de Comercio.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 1997.

SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de derecho mercantil.** Editorial Limusa. Primera Edición. México 1987.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. Sexta Edición. 2006.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986.

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto número 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala. 2000.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Decreto número 26-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Código Tributario. Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala. 2003.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Acuerdo Gubernativo número 89-2002 del Presidente de la República de Guatemala. 2002.