

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



**REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL
EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

JUAN CARLOS BETETA PERERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL
EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS BETETA PERERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



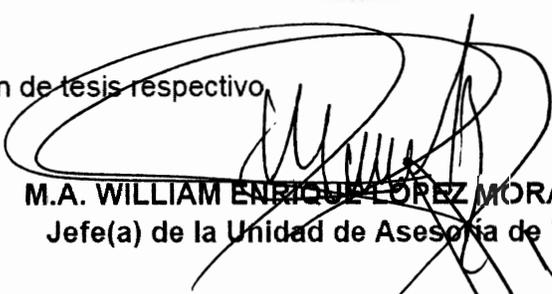
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de mayo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDUARDO FRANCISCO LOPEZ FUENTES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN CARLOS BETETA PERERA, con carné 200721273,
 intitulado REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C.A.

Fecha de recepción 18 / 04 / 2017.


EDUARDO FOO. LOPEZ FUENTES
 ASESOR
 NOTARIO
 Firma y Sello



LIC. EDUARDO FRANCISCO LÓPEZ FUENTES

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 2823

10ª. Avenida 12-18, zona 1, ciudad.

Teléfono 54821361



Guatemala, 29 de mayo de 2017.

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Orellana:

En cumplimiento del nombramiento como asesor del trabajo de tesis del bachiller **JUAN CARLOS BETETA PERERA**, intitulado "**REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**"; y en virtud que el trabajo asesorado reúne los requisitos, tanto de forma y de fondo, que exige el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; rindo a usted mi dictamen favorable en los términos siguientes:

- A. Declaro no ser pariente dentro de los grados de ley, ni tener ningún interés directo, ni vínculo alguno con el ponente del presente trabajo de investigación.
- B. La tesis se desarrolló sobre estudio jurídico, doctrinario y social de la ausencia en la legislación guatemalteca del contrato de franquicia comercial, que puede resolver la problemática que se presenta en el comercio por falta de legislación taxativa a esta figura mercantil, porque la falta de ley vulnera la tutela que la Constitución Política, garantiza en la protección de derechos, garantías y derechos humanos; realizándose los cambios estructurales necesarios para una forma más consistente y con ello abarcar de una mejor manera la investigación.
- C. El trabajo aborda de manera científica, técnica y analítica una problemática importante dentro de la sociedad guatemalteca referente al derecho mercantil; y se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el histórico-científico, analítico-sintético e inductivo-deductivo, que comprueban la validez legítima de la premisa que intitula la tesis.



LIC. EDUARDO FRANCISCO LÓPEZ FUENTES

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 8166

10ª. Avenida 12-18, zona 1, ciudad.

Teléfono 54821361



- D. La redacción, estructura de la investigación y la bibliografía utilizada se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado valioso aporte a la rama del derecho mercantil, que servirá de fundamento para quien desee analizar la propuesta planteada.
- E. En relación a la conclusión discursiva del presente trabajo, es acorde a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.
- F. La bibliografía utilizada por el ponente **JUAN CARLOS BETETA PERERA**, se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.
- G. El trabajo se hizo bajo mi propia dirección y supervisión, razón suficiente por la que me consta su planificación, elaboración, investigación y redacción, cumpliéndose a cabalidad las exigencias y cambios respectivos, las que se pidieron por la naturaleza de un trabajo de vital importancia en la vida nacional y que representa un valioso aporte del autor para la rama del derecho mercantil; y en virtud de considerar que el trabajo de tesis llena los requisitos exigidos en el normativo correspondiente, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE.**

Con muestras de mi más alta estima, me suscribo de usted, como su atento y seguro servidor.





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JUAN CARLOS BETETA PERERA, titulado REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

A JEHOVÁ DIOS:

Ser supremo quien con su misericordia y su bondad inmerecida, me ha dado la oportunidad de alcanzar mi meta; para él sea la gloria.

A MIS PADRES:

Julia Isabel Perera y Mario Rolando Beteta (Q.D.E.P.), seres amados que cultivaron en mi con su ejemplo, principios básicos para poder desarrollarme socialmente de la mejor forma posible, agradeciendo por todo su amor e incondicional apoyo.

A MI ESPOSA E HIJA:

Sandra Judith Morales y Andrea Sophia Beteta, por todo su tiempo, apoyo, amor, paciencia y confianza que me han manifestado a lo largo de esta noble y maravillosa carrera. Las amo

MI FAMILIA EN GENERAL:

A mis hermanos Sonia Beteta, Mario Beteta, Luis Beteta, Ana Beteta y en especial a mi sobrino Talli Bautista, que con sus consejos y apoyo sólidamente han influido en mi vida.

A MI ASESOR:

Mil gracias por su apoyo brindado en la elaboración del presente trabajo. Que Jehová Dios bendiga su vida.

A MIS AMIGOS DE PROMOCIÓN:

Rolando Galindo, Antonio Fuentes, Manuel Batres y Jorge Hernández con quienes compartimos valiosos momentos a lo largo de esta noble carrera. Jehová Dios los bendiga.

A MIS AMIGOS:

José Francisco Avila Cano y Eduardo Francisco López Fuentes, personas que han sido parte fundamental en el desarrollo de mi vida. Jehová Dios los bendiga siempre.



A GUATEMALA:

Patria amada que deseo servir siempre.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala.
Gloriosa y tricentenaria alma mater, que me a
transmitido incommensurable conocimiento.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Academia del saber, por transmitirme una
conciencia social y la oportunidad de superarme.



PRESENTACIÓN

Guatemala es un país que se ha beneficiado por el alto grado de comercio, pero existe una diversidad de sociedades que si bien, están formal y legalmente constituidas, expanden sus empresas a través de contratos atípicos, tal y como es el contrato de franquicia comercial, creando dividendos y remuneraciones a la economía. El presente trabajo, por las características que representa, pertenece a la rama del derecho mercantil, orientado en una investigación propiamente cualitativo por su enfoque social, cuya observancia y recolección de datos fueron obtenidos en el periodo del mes marzo del año 2016 al mes de febrero del año 2017, y que permiten conocer las relaciones sociales entre los sujetos del presente trabajo, los cuales son los comerciantes, que se impactan por la deficiencia de las normas vigentes que no se adaptan a las exigencias de la sociedad, toda vez que la modernización del mismo deja en desuso lo normado en dichos cuerpos legales, por lo que se propone identificar los factores intervinientes y de las situaciones que pudieran constituirse en violaciones a derechos fundamentales y, ya que el objeto es el contrato de franquicia comercial, carece de asidero legal en el andamiaje jurídico guatemalteco, por tal motivo, se hace imperativo la regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, y así, poder contar con herramientas legales para la aplicación del mismo.

El aporte académico es demostrar que, en Guatemala, no está regulado el contrato de franquicia comercial ya sea por factores económicos, sociales, políticos y culturales que influyen en que deben dictarse normas exclusivas, para erradicar vulneraciones.



HIPÓTESIS

Es posible solucionar el problema del régimen jurídico aplicable a la legislación en virtud que de forma general existe interés tanto en el ámbito nacional como internacional para regular el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, bajo el argumento de que en el ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una legislación que norme esta actividad en forma integral de conformidad con los avances que se han logrado por parte de la doctrina en el campo del derecho, constituyendo un vacío legal en la ley interna, que requiere reforma de su legislación, de lo contrario no se ajustaría a la realidad; pues sus postulados no protegerían a la sociedad.

Por lo tanto, la hipótesis que se plantea es que dependientemente la sociedad guatemalteca se ha caracterizado por rodearse de leyes supletorias, más por la ausencia de la regulación de los contratos de franquicia comercial, antes, durante y después del acometimiento de dicha actividad, de lo contrario se atenta contra la tutela de las personas, así como su patrimonio, y el Estado debe garantizar la certeza jurídica reformando el Código de Comercio. Actualmente se aplica regulación supletoria que es insuficiente para este fenómeno y requiere reformas, porque su deficiencia de legalidad vulneran los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala; que persiguen la consolidación de una verdadera y una auténtica democracia y nada mejor que devolver su dignidad a quienes sufren la injusticia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se fundamenta que en Guatemala, no se encuentra regulado el contrato de franquicia comercial como práctica jurídica que hoy en día se pone en el centro de las discusiones del derecho, pero que tiene relación directa, o mejor aún, encuentra antecedentes en el interés que se le da al tema, tanto nacional como internacional, al regular en la Constitución Política de la República de Guatemala elementos importantes de observancia obligatoria para proteger los derechos, los cuales comprueban la validez legítima de la premisa que intitula el trabajo de investigación.

Derivado del estudio de la legislación nacional e internacional, así como doctrinaria, se llegó a comprobar la hipótesis, a través del método deductivo, ya que partiendo de lo universal hacia lo particular, se determinó que para la efectiva impartición de justicia en favor de la sociedad, se debe regular el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala; por su incidencia con la legislación vigente, de lo contrario la impartición de justicia sería ambigua y alejado de la realidad jurídico política del país.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Teoría general del derecho 1

1.1. Derecho. 1

1.2. Norma jurídica 3

1.2.1. Características de la norma jurídica 5

1.2.2. Clasificación de las normas jurídicas 6

1.3. Derecho objetivo y subjetivo. 8

1.4. Derecho vigente y positivo 9

CAPÍTULO II

2. Fuentes del derecho 11

2.1. Fuentes formales 14

2.1.1. La legislación 14

2.1.2. La costumbre 15

2.1.3. La jurisprudencia 16

2.2. Fuentes reales 18

2.2.1. Aspectos sociales 18

2.2.2. Aspectos económicos 19

2.3. Fuentes históricas 19

CAPÍTULO III

3.	Derecho de obligaciones.....	21
	3.1. Negocio jurídico	22
	3.2. Contrato	24
	3.3. El acto de comercio.....	26
	3.4. Principios de la contratación mercantil.....	28

CAPÍTULO IV

4.	El derecho mercantil	33
	4.1. Obligaciones y contratos mercantiles.....	35
	4.1.1. Contratos mercantiles atípicos	37
	4.1.2. Antecedentes de los contratos mercantiles atípicos	39
	4.1.3. Contratos atípicos	40
	4.1.4. Características de los contratos atípicos.....	44
	4.1.5. Finalidad de los contratos atípicos	47

CAPÍTULO V

5.	Regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala.....	49
	5.1. Contrato de franquicia.....	50
	5.2. Antecedentes históricos del contrato de franquicia	53
	5.2.1. Regulación legal en Guatemala	56



Pág.

5.3. Actos realizados en masa	57
5.4. Necesidad de regular legalmente el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala.....	58
5.5. Propuesta de regulación	59
5.6. Proyecto de ley	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La modernización es inevitable y la humanidad se encuentra subordinado a éste, el comercio es predominante en la sociedad, se exploran nuevos puntos en las negociaciones a escala nacional e internacional, los sistemas de innovación son un instrumento conceptual en las finanzas, tecnologías y en los medios científicos, y estos presentan servicios avanzados con el objetivo de mejorar, proteger, y financiar destacadas ciencias y conocimientos, y para contribuir con un granito de arena se plantea la necesidad de regular el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, en virtud que no existe legislación que regule este contrato que día a día se manifiesta en la sociedad guatemalteca, no se prescribe en una forma específica medidas protectoras, por lo que la ley es deficiente manifiestas en este análisis doctrinario, jurídico y social, planteando consideraciones para reformar el Código de Comercio por su incidencia con la legislación vigente para que no se vulnere y se limite en cierta forma los derechos inherentes de las personas, los cuales son garantías de carácter constitucional y de derechos humanos.

El objetivo de la investigación fue demostrar que el derecho mercantil puede resolver el problema de la deficiencia normativa que sobrellevan los comerciantes al no visualizar una verdadera justicia, además de su incidencia e importancia que tiene dentro del comercio guatemalteco.

A pesar de que a ese contrato se le está aplicando leyes supletorias, las mismas son omisos, que no podrían ser sancionadas, en virtud que la regulación que se aplica es deficiente y causa ambigüedad con la actual legislación que se utiliza, lo cual vulnera la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos y garantías constitucionales y derechos humanos, razón por la cual se propone un proyecto de ley sobre el contrato de franquicia comercial, con el fin de darle un mayor alcance al mismo y precisarlo de la mejor manera; los cuales comprueban la validez legítima de la premisa planteada.

El contrato de franquicia comercial es aquel mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, o una parte de éste, sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una contraprestación económica, la cual ha sido previamente pactada consistente en el pago de un derecho inicial y en la mayoría de los casos en una regalía mensual o anual.

La tesis, se divide en cinco capítulos; en el capítulo I: Teoría general del derecho: describe su particularidad , generalidades que comprende su sentido histórico, práctico y social; el capítulo II: Fuentes del derecho: revela su orientación, declara las condiciones legales que avalan el desempeño la autoridad; el capítulo III: Derecho de obligaciones: se expone la vulneración de la tutela de derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos y garantías; el capítulo IV: El derecho mercantil: se analizan leyes internas y reglamentos de las mismas, que posibilitan, facilitan o dificultan el ejercicio de derechos de acceso sobre el comercio; el capítulo V: Regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala: se analiza la problemática que se sobrelleva por la ausencia de este contrato en la legislación.

La investigación es acorde a criterios técnicos jurídicos de diversos autores nacionales y extranjeros, así como en la adecuada aplicación de la legislación nacional e internacional vigente. Se sustentó en el uso de los métodos científico, dialéctico, deductivo, jurídico, analítico y el sintético, que vinculados con las técnicas; indirecta, observación, recopilación bibliográfica, documentales, ficheros y técnica jurídica, comprueban la validez legítima de la premisa que intitula la tesis.

Este trabajo contiene un análisis jurídico, doctrinario y social del contrato de franquicia comercial, en él se hace referencia los antecedentes históricos, los fines, definiciones, consecuencias y modalidades en las que se manifiesta; que servirá de fundamento para toda aquella persona que desee analizar esta figura, que puede afectar derechos.



CAPÍTULO I

1. Teoría general del derecho

Se considera que es de suma importancia pormenorizar cada institución del derecho para desentrañar la regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, en virtud que ha conllevado a diferentes autores que han incursionado en la misma, a definirla como un instituto moderno, aunque es indispensable plantear la necesidad de ubicar éste en sus orígenes mismos y en la humanidad, pero analizando las legislaciones más antiguas, así como la doctrina, confirman su existencia en la ciencia del derecho.

1.1. Derecho

Se parte que: "derecho deriva del latín directum que significa directo, derecho. Otros dicen que la palabra derecho deriva de dirigere, que significaría enderezar, ordenar, guiar".¹

El derecho está estrechamente relacionado con el desarrollo de las civilizaciones y se fija en el contexto más amplio de la historia social. Muchos juristas e investigadores de la leyenda del derecho han visto en la historia jurídica un camino más contextualizado y en consonancia con el pensamiento de los historiadores sociales.

¹ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 17.

“Derecho es una norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social”.²

En esta premisa se encuentra que el derecho es considerado como la rama jurídica de carácter prevalentemente mixta, que contiene las normas jurídicas reguladoras concernientes a la sociedad. Se resalta esta tesis el hecho de limitarlo a la regulación y su calificación como social.

Se analizan aportaciones representativas y rasgos notables, que sintetizan que con el devenir de la historia y con la misma evolución de la humanidad las sociedades han ido cambiando y con ellas las distintas formas de sometimiento entre unos individuos y otros a través del derecho, emprendiendo que algunas de las características del derecho es la voluntad de la clase dominante, elevada a categoría de ley.

“Derecho es la colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir con forme a la justicia y paz; ya cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza”.³

En la definición que antecede se mencionan aspectos sociales, porque existen normas propias de la humanidad.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 294.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 131.

“Para algunos derecho es un conjunto de reglas de conducta, principios y normas jurídicas autónomas, cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima”.⁴

Se destaca la autonomía de los preceptos jurídicos, que han originado una importante corriente que agrupa la mayoría de estudiosos de la materia, y la mención de los intereses de la colectividad.

“Derecho es el conjunto de normas jurídicas impero atributivas (bilateralidad) impuestas por el Estado, (heteronomía), que regulan la conducta externa del hombre en sociedad (exterioridad) y que de no cumplirse puede hacerse efectivo por la fuerza (coercibilidad)”.⁵

Ut supra están contenidos aquellos principios de los cuales no se puede prescindir en los Estados de derecho para lograr que la coacción esté regulada. El derecho es el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, principios, doctrina y jurisprudencia que regulan las conductas y actividades de la sociedad.

1.2. Norma jurídica

Con la evolución que traen los siglos, las agrupaciones crecen y se perfeccionan, es así que el ser humano decide integrarse a una colectividad, esa reunión de

⁴ *Ibíd.*

⁵ López Mayorga. *Op. Cit.* Pág. 9.

individualidades supone diversos ideales comunes que primariamente son el de defenderse recíprocamente, crear normas jurídicas de convivencia que regulen una interdependencia armoniosa y velar por su acatamiento, así como buscar el medio de resolver las controversias y castigar las infracciones con el mayor grado de justicia a través de las normas, porque éste lleva implícito la más racional producción y el más alto grado de justicia social, que sirven de aprovechamiento de desarrollo, cuyos principios son: el derecho de la persona y la realización de la justicia por medio de la formación de la decisión judicial.

“La norma jurídica es en sí, una proposición jurídica según la cual a cierta situación de derecho le corresponde una consecuencia de derecho, existiendo la obligación por parte del Estado de sancionar su incumplimiento”.⁶

Se considera que se le llama así a una norma jurídica, en virtud que es de carácter prioritario que encierra los derechos fundamentales así como las garantías, con el fin de garantizar el funcionamiento del Estado y de sus instituciones dentro del ordenamiento jurídico.

La doctrina afirma que toda norma jurídica consta de dos partes: primera; un mandato, que expone la exigencia jurídica; segunda; una sanción, que establece que, en caso de no ser obedecido el mandato, se empleará la fuerza contra la persona recalcitrante.

Se piensa que las normas jurídicas tratan de guiar la conducta de los hombres, esto es, sus acciones y actividades externas; no aspiran a regir sus pensamientos y deseos. El

⁶ **Ibíd.** Pág. 9.



objeto del derecho es conseguir el orden social y por lo tanto tiene que regular las relaciones entre los hombres y no su conciencia íntima.

1.2.1. Características de la norma jurídica

Se descubrió que numerosos juristas que se han dedicado al estudio de la norma jurídica le atribuyen diversas características y entre ellas, especialmente, el hecho de ser a la vez dinámico, interdisciplinario, proteccionista y tutelar. Estos constituyen una de las partes fundamentales dentro del marco de la sociedad actual.

Las características son las siguientes:

a. Heteronomía

La heteronomía es la condición de la voluntad que se rige por imperativos que están fuera de ella misma. Al referirse que una norma jurídica es una disposición legal, se hace como parte integrante del conjunto del derecho, el que es impuesto por el Estado; ya que no se consulta a quién se le aplicará.

Por lo anterior, se deduce que las normas jurídicas son heterónomas puesto que son impuestas por un agente externo al ser humano que debe cumplirlas, en este caso por el Estado a través del legislador.

b. Exterioridad

La exterioridad consiste en la conducta ostensible de una persona. Las normas jurídicas regulan conductas y éstas presuponen la relación de cada persona con la sociedad y nada tienen que ver con lo que la persona piensa en tanto no lo ejecute.

c- Bilateralidad

Las normas jurídicas son bilaterales porque frente a la persona obligada por ellas siempre hay una persona facultada para exigirle el cumplimiento de su obligación. Por ello se afirma que la norma jurídica es imperativo-atributiva.

d. Coercibilidad

La coercibilidad de las normas jurídicas significa que el derecho admite y con frecuencia prescribe, el uso de la fuerza para obtener el cumplimiento o la efectividad de las mismas. De tal manera que en el derecho se permite el uso de la coacción para hacer posible la positividad de sus preceptos; creando para ello los mecanismos necesarios a efecto que lo dispuesto por ella se imponga.

1.2.2. Clasificación de las normas jurídicas

El debate de la clasificación de las normas jurídicas indudablemente es motivo de discusiones y opiniones diferentes, tomando en cuenta a la corriente que lo explique;

criterio cuyo origen se remontan al derecho Romano. Es necesario dar un impulso fundamental a retomar el planteamiento de este tema modernamente.

“El jurista Mario Ruiz Massieu, afirma que la norma jurídica nació para romper ese tradicional sistema, trata de las relaciones de los grupos sociales por lo general en desventaja, que conservando sus derechos individuales y públicos no pueden identificar la totalidad de sus derechos específicamente con el Estado o con los particulares y que son regulados con normas jurídicas proteccionistas.

La clasificación se origina en el derecho romano, con la doctrina de Ulpiano, quien determina: derecho público es aquel que se ocupa de las cosas que interesan al Estado y derecho privado el que atañe exclusivamente a los intereses de los particulares”.⁷

Se considera que la clasificación de las normas jurídicas se hace partiendo de diferentes puntos de vista, tales como los siguientes:

- a) Atendiendo al Estado que dicta las leyes y en el cual tendrán que aplicarse o sistema al que pertenecen
- b) Atendiendo a su fuente
- c) Atendiendo al ámbito espacial de validez
- d) Atendiendo al ámbito temporal de validez
- e) Atendiendo a su contenido o ámbito material de validez

⁷ <http://es.scribd.com/Jovibroxd/49620624> (Consultado: 19 de enero de 2017)

- f) Atendiendo al ámbito personal de validez
- g) Atendiendo a su finalidad inmediata o cualidad
- h) Atendiendo a su jerarquía

1.3. Derecho objetivo y subjetivo

En virtud de la diversidad de criterios o puntos de vista existentes en la doctrina, es prudente tratar de analizar la forma de su división en general y comprender cada una de las características esenciales del mismo, entonces, el derecho, visto desde un sentido amplio y general, está conformado por dos grandes perspectivas o ramas, la primera es el derecho subjetivo y la segunda el derecho objetivo.

“El autor guatemalteco Santiago López Aguilar, define el derecho subjetivo como la facultad de la cual inviste el derecho objetivo a un sujeto para actuar en determinada forma o abstenerse de exigir el cumplimiento del deber de otro sujeto del derecho”.⁸

La definición citada, marca la orientación del derecho subjetivo en función de la potestad otorgada a toda persona para exigir o abstenerse de ejecutar determinados actos, con el fin de obtener así, la satisfacción de sus intereses o pretensiones particulares.

“El derecho objetivo es el conjunto de normas que constituyen un ordenamiento o

⁸ López Mayorga. **Op. Cit.** Pág. 77.

sistema jurídico que a la vez confiere facultades e impone obligaciones”.⁹

Con la definición precedente, se determina la capacidad de toda sociedad para poder elegir un ordenamiento o sistema jurídico rector, capaz de permitirle, gozar de un equilibrio social y jurídico, en sus distintos ámbitos de aplicabilidad, verbigracia, en el sistema jurídico guatemalteco contamos con diversidad de ramas del derecho, tales como el derecho civil, penal, de familia, laboral, etc.

Se considera que todo derecho objetivo o subjetivo debe estar basado en un conjunto de principios que determinen su esencia y lo hagan diferente, debe reflejar la composición de la nación, es decir, su multiculturalidad, multiétnicidad y plurilingüismo.

1.4. Derecho vigente y positivo

Se investigó que el derecho vigente es el conjunto de reglas o normas jurídicas que el Estado tiene como obligatorias para regir la conducta de las personas.

El derecho positivo es el conjunto de normas obligatorias, emanadas de la autoridad del Estado, que se traducen en leyes, costumbres, jurisprudencia, reglamentos, resoluciones administrativas o judiciales, etc.; cuya aplicación puede ser exigida, en forma coactiva, por la propia autoridad estatal. Es emanada de autoridad competente y promulgada de acuerdo con el procedimiento de creación imperante.

⁹ **Ibíd.** Pág. 77.

Conforme lo expuesto se puede decir que el derecho se basa en factores económicos, sociales, políticos y culturales que influyen: primero en que se dictan normas excepcionales a las generales del derecho como lo es el mercantil, civil, penal, laboral etc, y luego verdaderos y autónomos institutos desprendidos de ese tronco común; así como aquellas que le son directas complementarias con miras a obtener la más racional producción y el más alto grado de justicia social.

“La justicia social, se refiere a las nociones fundamentales de igualdad de oportunidades y de derechos, más allá del concepto tradicional de justicia legal. Según, la comunidad internacional, hoy en día la expresión “Justicia Social” tiene tanta proclamación que a partir del 26 de noviembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas; en su resolución número 62/10, declaró en cada año: “20 de febrero Día Mundial de la Justicia Social”.¹⁰ (sic.)

Se concluye el presente capítulo en que una de las características propias del derecho es la mutabilidad, es decir aquella posibilidad de ir adecuando los distintos cuerpos normativos a las distintas realidades sociales, entre ellas realizar acciones como la regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, con el fin de conservar, proteger y resguardar los derechos de las personas, en virtud que éstos son facultades que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental, exigiendo el respeto de los demás.

¹⁰ Morente Acetún, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales agrarios**. Pág. 24.

CAPÍTULO II

2. Fuentes del derecho

Se piensa que es de suma importancia pormenorizar el origen del derecho para dilucidar la regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, en virtud que algunos jurisconsultos proponen diversas formulaciones que revelan en general los rasgos específicos y las orientaciones del contexto económico, social y político del momento.

Desde el inicio de la humanidad, la persona tendió a vivir en sociedad y la vida colectiva dio inicio a necesidades distintas a las que tiene el ser humano; hasta llegar hoy en día con los contratos mercantiles atípicos que no se encuentran regulados, lo cual requiere colegir la fuente del derecho.

Se hace una recapitulación a lo largo de la historia de cómo ha evolucionado el derecho en sus fuentes y las razones por las que ha ido cambiando hasta llegar a las debilidades del Estado en la cual se encuentran los aspectos que aún no ha regulado, porque es claro que: “hay fallas en el Estado de Guatemala para hacer uso de las oportunidades, el tiempo y las capacidades para llevar a cabo medidas efectivas que den cumplimiento a sus obligaciones en materia de derechos para la población”.¹¹

¹¹ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Guatemala. **Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala.** Pág. 5.

Se expone que la palabra fuente tiene un sentido vulgar conocido por todos. Por ejemplo; una fuente de agua es el sitio, el lugar donde brota el agua. El mismo sentido tiene, aplicado al derecho: fuente del derecho es el acto, el órgano, el fenómeno, etc., donde brota el derecho.

“Hans Kelsen, en su Teoría pura de Derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia:

1. Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de lo inmediatamente inferior.
2. Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc.
3. Forma de manifestación de las normas. La constitución, la ley, los decretos serian en este sentido fuentes del derecho.
4. Por último se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determina la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica”.¹²

Se considera que buscar la fuente de una norma jurídica es buscar el punto por donde ha salido de las profundidades de la vida social para aparecer en la vida del derecho.

¹² López Mayorga. **Op. Cit.** Pág. 21.

Se descubrió que fuente del derecho son los hechos, actos, doctrinas o ideologías que resultan determinantes para la creación, modificación o sustitución del derecho, tanto desde su perspectiva histórica, como de los mecanismos necesarios para la producción de nuevas disposiciones jurídicas que se adecuen a los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos, entes privados, etc.; inclinando su voluntad en un sentido determinado en el acto de crear normas jurídica.

Existe variedad de clasificaciones que se ofrecen de las fuentes del derecho, pero por el carácter investigativo de la tesis sólo se mencionan las fuentes históricas y vigentes; fuentes materiales y reales; fuentes formales; fuentes directas e indirectas; fuentes principales, subsidiarias y auxiliares.

Fuente del derecho es todo tipo de norma, escrita o no, que determina la vinculatoriedad del comportamiento de los ciudadanos y de los poderes de un Estado o comunidad, estableciendo reglas para la organización social y particular y las prescripciones para la resolución de conflictos.

Cabe resaltar que la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 2, señala: "Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada." Además, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la costumbre constituye fuente de derecho cuando la ley remite a ella, por ejemplo en el caso del Código Civil, en su Artículo 1599.

Se analiza que un punto muy fundamental en el estudio del derecho, es el relativo al conocimiento de sus fuentes, en virtud que las fuentes del derecho son los hechos, factores, circunstancias y consideraciones, que dan contenido a las normas jurídicas que directamente se formalizan en el proceso legislativo, para adquirir la observancia y vigencia tempo-espacial entre las instituciones, sujetos y autoridades, e indirectamente por otros grupos sociales.

Se determina como modo en que se originan las normas jurídicas y la forma que toman, pero en la terminología jurídica la palabra fuente la encontramos en tres acepciones que es necesario distinguir minuciosamente. Se habla en efecto de fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas.

2.1. Fuentes formales

Son todos aquellos procedimientos utilizados para la creación de normas jurídicas. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben de realizarse determinados supuestos. De acuerdo con la opinión más generalizada las fuentes formales de derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, a la que algunos autores añaden también la doctrina.

2.1.1. La legislación

Este es el proceso legislativo de creación de una ley. Es el proceso por el cual el organismo técnico del Estado presenta iniciativas de determinadas normas jurídicas de

observancia general, regulan una materia en particular, y después de su consentimiento se les denomina leyes. En Guatemala, son aprobadas por el Congreso de la República.

Actualmente, la mayoría de Estados siguen el sistema escrito en la manifestación de su ordenamiento jurídico, mas no en todos existe una codificación en materia de franquicia comercial, aun cuando precisamente, la tendencia moderna sea la de reunir en un cuerpo orgánico y sistemático, las leyes relativas a nuestra disciplina científica o materias susceptibles por el derecho mercantil.

2.1.2. La costumbre

La costumbre es la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad, también como los usos y prácticas observadas por los sujetos. En la sociedad primitiva, era la regla general de conducta, producto de las condiciones económicas de carácter colectivo en que vivían. Esto implica, que las costumbres al igual que el derecho, están ligadas a la estructura económica de cada sociedad. La doctrina atribuye al derecho consuetudinario una gran importancia en materia mercantil.

Se advierte que el derecho mercantil se encuentra atravesando un proceso que culminará en su definitiva y concreta determinación y que, en consecuencia, el legislador o la autoridad que lo aplique, deben tener muy presente la costumbre, ya que

ésta juega un papel destacado en las relaciones normativas que se dan en la producción comercial.

2.1.3. La jurisprudencia

La jurisprudencia, si bien no cubre la formalidad del proceso legislativo para que sea una ley, es un conjunto de normas y principios que se fundan en las prácticas reiteradas seguidas en casos similares, así como:

“Máximo Pacheco, lo define que es el conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas emanadas de sentencias pronunciadas por los tribunales de justicia”.¹³

El papel de la jurisprudencia, como fuente formal del derecho, como norma que interpreta, integra y delimita; en ausencia de norma tiene el rango de ley. De ahí que se establezca el sistema de libre valoración probatoria, para que los jueces sean también jueces de equidad, valorando en la forma más amplia y proveyendo en su caso, para descubrir la verdad material real y así cumplir con la justicia.

En Guatemala, la jurisprudencia tiene jerarquía y aplicación de una ley, en virtud que dimana de los fallos de autoridades judiciales que sirve para complementar la ley, así lo estipula el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

¹³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 103

Además, el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 627, tercer párrafo, establece que para que se sienta jurisprudencia, el Tribunal de Casación de la Corte Suprema de Justicia, debe emitir cinco fallos uniformes.

El Artículo 621, último párrafo, mismo cuerpo legal, ut supra, estos fallos deben ser uniformes, no interrumpidos por otro en contrario, dictados por el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos, utilizándose la expresión doctrina legal.

En materia de amparo se da jurisprudencia, de conformidad al Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Legislativo número 1-86, en la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, cierta doctrina legal debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.

La Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

En el Código Procesal Penal derogado, el Artículo 750, regulaba la jurisprudencia, estipulando que con cinco fallos de casación emitidos con el voto unánime de los integrantes del tribunal y no interrumpidos por otro en contra, se sentaba jurisprudencia. Ahora bien, el Código Procesal Penal en vigencia en Guatemala, no regula la jurisprudencia, y por lo tanto no se puede sentar jurisprudencia en el proceso penal.

2.2. Fuentes reales

Conocidas también, como fuentes primarias del derecho, abarcan los hechos, circunstancias y consideraciones que nutren la conducta del legislador y que se plasman en el contenido de las normas. Son los motivos o exigencias sociales que el legislador toma en cuenta para crear leyes de orden económico social.

En lo mercantil, debe de tomarse como base fundamental el orden económico social, sus normas y sus principios se encuentran orientados hacia una reforma del sistema de explotación comercial como asistencia integral de las masas sociales. Son los factores y situaciones de hecho que el legislador debe regular, necesidades económicas o culturales de los sujetos de la norma, búsqueda de la justicia, de la seguridad, del bien común, etcétera. Entre los aspectos fundamentales están los siguientes:

2.2.1. Aspectos sociales

Para los países subdesarrollados, se advierte de inmediato la existencia de serios problemas sociales. Existen regiones del mundo en que la desnutrición, el hambre, las enfermedades de todo tipo, la falta de vivienda, la falta de cultura, etc., forman parte de la propia esencia nacional de ciertos países. La desigualdad social, profundamente marcada y arraigada dentro de la propia frontera nacional de estos países e incluso en regiones enteras del mundo, ha sido descrita, calificada y cuantificada por los organismos internacionales que, en forma reiterada, urgen a los gobiernos para que tomen medidas tendientes, por lo menos, a aliviar tal situación.

Las diferencias sociales entre la oligarquía y las masas pobres, son abismales. Los primeros colmados de riqueza y comodidades, con una vida opulenta, en múltiples casos fuera de su patria; los segundos, aniquilados por el hambre, la miseria, las enfermedades, etc., sin perspectiva alguna de poder cambiar su situación de mísera. Esto debe considerarse para la fuente real.

2.2.2. Aspectos económicos

Se descubrió que los cambios y reformas que ha sufrido en la estructura mercantil, en los países que por no haber resuelto su problema comercial así lo demanden, es un prerequisite fundamental para promover el proceso de desarrollo. En lo esencial conlleva cambios esenciales en lo mercantil, a los cuales se opone de manera rígida, el régimen jurídico subyacente que, por tal razón, es necesario sustituir.

En términos generales, se puede afirmar que las fuentes reales del derecho se encuentran en los propios factores económico-sociales que configuran la estructura agrícola de un país determinado.

2.3. Fuentes históricas

Las fuentes históricas son los documentos dígame papiros, inscripciones, libros, etcétera, que contiene el texto de una o más normas.

No obstante, cada país, en lo particular, cuenta con sus propios precedentes normativos de índole histórica, debe señalarse, además, que existen ciertas fuentes que son comunes a determinadas culturas, considerando al derecho romano como la fuente más importante y más antigua para el mundo latino, pero también debe referirse a la serie de documentos históricos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, en Guatemala, podemos citar en materia mercantil por ejemplo; el Decreto Gubernativo 2946 emitido en 1942, Código de Comercio anterior derogado.

Se concluye este capítulo en que le es imprescindible a cada país la elaboración de estudios históricos acerca de sus problemas mercantiles comerciales y con ello, determinar las fuentes vernáculas y extranjeras de su derecho actual.

Toda institución mercantil, para ser comprendida a cabalidad, y todas las instituciones que eventualmente se pretenda que alcancen vigencia en el futuro, tales como la regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, deben ser referidas a los precedentes normativos que han formado parte de la estructura jurídica nacional.

CAPÍTULO III

3. Derecho de obligaciones

Se hace un análisis al derecho de obligaciones, se describe sus generalidades, causas, finalidades, y lineamientos, así como su perspectiva en el mundo, haciendo comprender su sentido histórico, práctico y social, que está en condiciones para relacionar la regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala, y así entenderlo a cabalidad tanto para nuestro país y a las personas a los que va dirigido: franquiciador y franquiciado, en virtud que se pretende aportar la creación de nuevas fuentes de información e investigación para beneficio de los futuros profesionales del derecho y motivar a la realización de futuras investigaciones respecto al objeto del cual versa el presente trabajo.

Se investigó que el derecho de obligaciones es un vínculo jurídico que existe entre un acreedor, que puede exigir el cumplimiento de una determinada prestación de dar, hacer, y no hacer, a una persona llamada deudor. Sus características son:

- Licitud; que debe estar amparado por el derecho positivo;
- El objeto debe ser determinado o por lo menos determinable.
- En la relación jurídica deben de haber por lo menos dos sujetos.
- Es coercitivo.

Asimismo, su naturaleza jurídica, desde la perspectiva eminentemente jurídica es la autonomía de la voluntad y desde el punto de vista de su constitución, el contrato. Y tiene como elementos: elemento personal, real y formal.

Su importancia del derecho de obligaciones radica en las reglas sobre sujetos activos y relaciones jurídicas que a la explotación comercial se refiere sobre la esfera privada, que integra un componente especial que van dirigidas en este caso; áreas mercantiles.

3.1. Negocio jurídico

Se expone que el ordenamiento jurídico guatemalteco, no ofrece una definición concreta del negocio jurídico, únicamente el Código Civil en su Artículo 1251, establece los requisitos de validez e indica: El negocio jurídico requiere para ser válido: capacidad legal del sujeto que declara la voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Se aborda el tema del negocio jurídico como actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres, constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a: crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones. Los efectos comunes que se dan en las diferentes modalidades de ineficacia del negocio jurídico se encuentran regulados en los Artículos: 1314, 1315, 1316, 1317 y 1318 del Código Civil Guatemalteco.

Se descubrió que el término negocio jurídico se debe a la doctrina alemana del Siglo XIX, que fue un aporte de Savigny que utilizó como sinónimos los términos de

declaración de voluntad y negocio jurídico, realizó un estudio detallado de la problemática del negocio jurídico, e introdujo el sistema de derecho romano actual, además de la categoría de persona jurídica.

“El negocio jurídico, es la potencia creadora y constituye una de las cuestiones primarias del Derecho Civil, la cual coincide con la norma jurídica, las personas y las cosas, que integran lo que los tratadistas denominan parte general de esta rama jurídica. El negocio jurídico no ha sido considerado de una manera sustantiva a través de la progresión científica de la doctrina. Se prescinde de antecedentes remotos, donde pudieran encontrarse presunciones certeras de una consideración especial del negocio jurídico, lo cierto es que la figura se va delimitando únicamente a fines del siglo XVII y a principios del siglo XVIII, donde se trata de definir junto al concepto de personas y cosas el del acto jurídico, diferenciándose posteriormente los negocios. La verdadera configuración jurídica de la tesis del negocio jurídico viene del movimiento de los pandectistas alemanes y de ellos se extendió rápidamente a las escuelas italianas y francesas”.¹⁴

Actualmente es ya corriente la frase negocio jurídico introducida por los traductores de libros italianos y alemanes. El Código Civil guatemalteco, en el Libro V, denominado del derecho de obligaciones, en el título I, denominado del negocio jurídico, emplea el término, iniciando con el Artículo 1251, que indica los requisitos que el negocio jurídico requiere para su validez.

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil. Tomo I.** Pág. 590.

Se puede hacer referencia a teorías doctrinarias, que hablan acerca de la naturaleza jurídica, del negocio jurídico, empero sólo se menciona que se desprende o se origina, en las corrientes: a) Subjetiva: la obligación es un derecho personal y no real, b) Objetiva: se refiere al patrimonio material, ya que la obligación estará en un título que en caso de incumplimiento ejecutará el patrimonio del acreedor, c) Intermedia: los romanos distinguían dos términos: la deuda y responsabilidad.

“El negocio jurídico es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada o puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y otros elementos, acto que es tutelado por el derecho reconociéndolo como base para la producción de efectos que el mismo derecho ordena para que tengan lugar en congruencia con lo deseado”.¹⁵

Se considera que el negocio jurídico es un acto de autonomía privada, acto de autorregulación de intereses privados, el cual tiene naturaleza preceptiva, manifestándose a través de la declaración o de un comportamiento.

3.2. Contrato

Se piensa que no es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil y el contrato civil, empero se agrega, que los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al

¹⁵ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho Civil Sustantivo III, IV y V**. Pág. 82.

comercio; y que los contratos formales son una excepción. La libertad de forma es la regla general, por lo que, en esta temática se tratará sobre contrato mercantil, franquicia comercial.

Se considera que los contratos mercantiles son también contratos de compra y venta en virtud que uno de los contratantes vendedor se obliga a entregar una cosa determinada y el otro comprador a pagar por ello un precio cierto en dinero o signo que lo represente, se reputa mercantiles la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente con ánimo de lucrarse en la reventa.

Se descubrió que el Código de Comercio de la República de Guatemala, no contiene una definición de lo que es el contrato mercantil.

“El contrato mercantil es aquel que tiene por objeto el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie. Conteniendo cláusulas generales preestablecidas por lo que puede considerarse un contrato, siendo el lucro su principal móvil”.¹⁶

Se piensa que contrato mercantil es el acuerdo de voluntades por el que las personas interesadas en un fin eminentemente de carácter mercantil donde el lucro es su principal móvil convienen en crearlo, modificarlo o extinguirlo. En otras palabras, se

¹⁶ Codera Martín, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. Pág. 97.

refieren a que es un vínculo jurídico por el que dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir obligaciones de carácter mercantil.

Se piensa que el contrato mercantil es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. Federico Puig Peña, expresa que contrato es un acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

En virtud a que el Código de comercio guatemalteco, no proporciona ninguna definición de lo que es un contrato mercantil, se puede utilizar supletoriamente lo establecido en el Código Civil: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, en su Artículo 1517.

3.3. El acto de comercio

Se expone que la legislación comercial nunca deja de ser una legislación de clase en la que el elemento persona lo es todo, para convertirse en una legislación aplicable a todas las manifestaciones de la actividad comercial, derivadas o no del comerciante, por ejemplo, la ley determina las reglas aplicables a los efectos de comercio, es así como poco importa que el cheque sea firmado por un no comerciante, ya que quien lo emite realiza un acto de comercio. Se puede anotar entonces que son actos que se

realizan con cosas que nacieron para servir al comercio, esa función justifica su existencia.

El derecho mercantil ha sido siempre el derecho propio de una clase de actos; los actos de comercio, y es ahí donde se hace difícil dar una definición de acto de comercio que comprenda todos los que el sistema legislativo enumera; la razón es que hay una gran cantidad que el derecho mercantil califica como actos de comercio; lo mejor es clasificarlos en grupos, en función de los elementos del negocio jurídico:

- Por el sujeto o sujetos que intervienen en su celebración: comerciantes, empresarios.

- Por su objeto, es decir que el bien sobre el que recae el acto o negocio sea una cosa mercantil.

- Porque su finalidad sea comercial: que exista lucro, organización y explotación de una empresa, comprendiéndose aquí lo relacionado con el tráfico e intermediación comercial y lo relativo a la industria.

- Actos de comercio por su forma o por el tipo social que adoptan, por su forma específica de negocio propio y característico del derecho mercantil, son actos de comercio los tendientes a constituir una sociedad mercantil.

Al lado de estos actos de comercio principales, debe considerarse otra categoría, la de los actos de comercio por conexión o por accesión a actos principales; entre los primeros se encuentran los relacionados con la actividad del comerciante o de su negociación o empresa, por ejemplo el contrato de reaseguro; entre los segundos se encuentran las operaciones de comisión mercantil; las de mediación en negocios mercantiles, agencia, corretaje.

Esta clasificación de actos de comercio en principales y accesorios o conexos es o no justificada según el punto de vista que se adopte para la consideración del acto en cuestión. Así un contrato de comisión será acto accesorio para el comitente que desea negociar a través de la comisión; pero será acto principal para el comisionista dedicado a este género de comercio.

3.4. Principios de la contratación mercantil

Se investigó que: “existe en la doctrina una serie de principios que permiten interpretar desde la Constitución Política de la República, hasta todas las leyes, en forma coherente y equilibrada. Los principios constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales, porque garantizarán igualdad”.¹⁷

Se considera que los principios de la contratación mercantil se encuentran regulados en el Artículo 669 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República,

¹⁷ Morente Acetún. **Op. Cit.** Pág. 26.

de la siguiente manera: “(Principios filosóficos).- Las obligaciones y los 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”.

El derecho de mercantil o comercio tiende a ser muy dinámico, está en constante cambio; actualmente los cambios que se están suscitando en el ambiente competitivo local, regional, etc. exige que el comercio en las formas de negociar sea rápido, lo cual viene a determinar su naturaleza pública, por lo que se requiere que se expliquen algunos principios, sólo los más importantes; sin dejar a un lado que existen otros o sea los generales de derecho pero por el carácter profesional de la tesis no se mencionan.

a. Principio de legalidad

Se considera importante mencionar el principio ut supra, explicando que este principio puede ser dividido en dos partes: la primera, en cuanto al ejercicio del poder público, indica que los funcionarios del Estado sólo pueden hacer aquello que la ley les permita; y la segunda, en cuanto al accionar de los particulares, determina que ellos pueden hacer todo aquello que las leyes no prohíban.

Este principio quedó establecido en los Artículos 5, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se investigó también que los considerandos de las leyes y códigos consagran, generalmente, los principios propios de la rama del derecho que se regula dentro de ellos.

Así, por ejemplo, en los considerandos del Código de Comercio de Guatemala, se consagran los principios democráticos o sea los principios filosóficos del derecho mercantil, etc. que han de regir al Estado de la República de Guatemala, en materia de comercio.

Un ejemplo actual es el Artículo 346 del Código de Comercio: “La calificación de la legalidad de los documentos que hagan los registradores, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedir ni perjudicar el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento”. analisis

b. Principio de interpretación extensiva de la ley

Las normas que se refieren a derechos humanos deben interpretarse siempre en forma extensiva y no restrictiva.

c. Principio de integración de normas en la contratación mercantil

El jurisconsulto René Arturo Villegas Lara, interpreta el Artículo 1 del Código de Comercio, que se menciona que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicará la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial,

deberán tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norma, como las leyes que lo rigen se adecuen perfectamente.

El Artículo 694 del cuerpo legal aludido establece que sólo a falta de disposiciones expresas del Código de Comercio se aplicaran las disposiciones del Código Civil.

a. Verdad sabida

Se refiere a que las partes en el comercio, tienen conocimiento de los derechos que les asisten y de las obligaciones que los vinculan al realizar actividades comerciales o mercantiles.

b. Buena fe guardada

La buena fe guardada se entiende como la disposición de los contratantes de darle a los contratos, la interpretación y ejecución que realmente han establecido de mutuo acuerdo es decir de conformidad con su propia voluntad.

c. Intención de lucro

Muy afín al anterior principio, el ánimo de lucro es obvio, la actividad comercial pretende obtener ganancias de los productos y servicios que ofrece. El comerciante ve atractiva su actividad gracias a que puede obtener de ella las ganancias necesarias para incrementar su patrimonio o por lo menos para mantener su presupuesto

personal, en ese sentido el ánimo de lucro es absoluto; nadie podría producir para obtener solo lo invertido en esa producción, eso sería un total contrasentido.

d. Toda prestación se presume onerosa

Siendo que el derecho mercantil y el comercio en general, pretenden hacer de la actividad comercial una actividad que les permita a las personas que habitualmente se dedican a ello, proveerse de las ganancias necesarias para obtener un nivel de vida decoroso, es fácil entender que este principio establece que nada es gratis en el derecho mercantil, toda actividad en este ámbito implica que el comerciante debe cobrar por los productos o servicios que ofrece.

e. Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Debe buscarse los mecanismos que permitan la fluidez del tráfico mercantil; se trata de anular en la medida de lo posible los obstáculos que la actividad mercantil pueda encontrar en su desarrollo, garantizando al mismo tiempo seguridad al desarrollo del comercio, es decir, que debe intentarse dar un camino rápido y seguro al momento de encontrar problemas en la circulación de las mercancías.

CAPÍTULO IV

4. El derecho mercantil

Se piensa que el derecho como totalidad refleja los intereses y los conflictos de las diferentes clases sociales; pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo es el derecho mercantil.

Se expone que esta rama del derecho está vinculada con el sistema capitalista en nuestros días, lo que debe significar en última instancia es hacer realidad la prevalencia del interés social sobre el particular de manera que el comercio realizado por los hombres y mujeres contribuya al progreso social.

En este aspecto el derecho mercantil ha evolucionado de tal manera que es necesario desarrollar su contenido para comprender la necesidad de regular el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala.

“El derecho mercantil principia 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, sin dejar a un lado que desde la antigüedad florecieron culturas como los egipcios, fenicios, persas, chinos; pero fueron los griegos quienes desarrollaron el comercio por la vía marítima, incluyendo figuras como el préstamo en la gruesa ventura, también se dio la echazón, que es el antecedente de la avería gruesa; la denominada ley rodia regía el comercio marítimo. En Roma no se dio

un derecho mercantil autónomo, el jus civile era un universo para toda relación de orden privado”.¹⁸

Los modernos sistemas de distribución comercial forman parte de los hechos sociales que señalan el concepto y la función de cada uno de ellos, por lo que para los contratos mercantiles de franquicia comercial se requiere hacer síntesis del derecho mercantil en virtud que Guatemala se encuentra inmersa en el desarrollo y evolución en el ámbito comercial, y el contrato señalado no se encuentran reconocido, tipificado o regulado por ninguna ley a pesar de su uso frecuente, de su contribución a la economía, además de ser un medio de desarrollo y diversificación a nivel nacional e internacional en el ámbito empresarial.

“El derecho mercantil o comercial, es la rama del derecho privado que rige las relaciones entre particulares relativas al ejercicio del tal profesión o que resulta del cumplimiento de actos de comercio. El derecho comercial es llamado también y tal vez preferentemente, derecho mercantil; está formado por los 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. Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, la contratación peculiar de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del

¹⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 28.



comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo relativo a suspensión de pagos y quiebras, etc.”.¹⁹

La definición anterior, aclara que integran el ordenamiento jurídico mercantil las normas y leyes mercantiles, sujetos (comerciantes), cosas (empresas, títulos de crédito, mercancías), etc.

Se piensa que el derecho mercantil es el conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general.

Se afirma que el derecho mercantil es la parte del derecho privado que regula las relaciones de los particulares concernientes al ejercicio de la actividad comercial o resultantes de la realización de estos actos de comercio. Conjunto de principios, preceptos y reglas que determinan y regulan las relaciones jurídicas que el comercio engendra.

4.1. Obligaciones y contratos mercantiles

Se considera que las obligaciones y los contratos mercantiles nacen de costumbres negociables, que con más o menos remoto origen se caracterizan en la edad media.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 231.

Se considera que en el derecho mercantil, se observan por razones de conveniencia y pueden tener valor como elemento interpretativo, la voluntad de las partes.

En realidad la práctica o modo de obrar no contraria a la ley, que rige entre los comerciantes, en los actos y contratos propios del tráfico mercantil, y el carácter internacional del comercio han contribuido poderosamente a la adopción de diferentes usos mercantiles; clasificándolos en función de diversos criterios: a) ámbito de vigencia geográfico en: internacionales, nacionales y locales; b) según su contenido: en generales y especiales; c) por su valor y su alcance: normativos (generan derecho) e interpretativos; d) en cuanto a su posición frente a la ley: integrativos y derogatorios.

El uso interpretativo se utiliza en el derecho mercantil, para clarificar o interpretar las palabras obscuras, confusas o poco exactas que suelen emplear los comerciantes y para dar al acto o contrato el efecto que debe tener según la intención de las partes. Ejemplo de uso interpretativo y que contienen además las modalidades de uso local y general, se encuentran en los Artículos 288 y 328 del Código de Comercio: “Salvo pacto expreso en el contrato en cuanto a remuneración del agente, éste tendrá derecho a una comisión sobre la cuantía del negocio que se realice por su intervención, de acuerdo con los usos y prácticas del lugar...”

“Todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su comitente. A falta de estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión”, respectivamente.”

Se investigó que el derecho mercantil es un área del derecho que tiende a ser muy dinámica, el comercio está en constante cambio; actualmente los cambios que se están suscitando en el ambiente competitivo local, regional la cual es de apertura comercial, globalización, tratados de libre comercio, etc. exige que el comercio en las formas de negociar sea rápido y se desenvuelva a nivel nacional e internacional.

En las últimas décadas, la sociedad ha observado cambios de gran trascendencia en cuanto a las relaciones comerciales que se establecen como consecuencia de la necesidad de los hombres de suplir sus más variadas necesidades. Ha surgido el uso de los contratos atípicos los cuales se han convertido en algo muy común en los distintos conglomerados humanos.

Una de las problemáticas encontradas, se establece con el cambio e impulso constante de los nuevos contratos atípicos, que surgen en los distintos ámbitos, con esto se presenta la ausencia de documentos al momento de abrir el contenido, y no hay un soporte que proporcione una completa visión de los mismos, y de los lineamientos necesarios para comprenderlos.

4.1.1. Contratos mercantiles atípicos

Se considera que en el ámbito del derecho mercantil a los contratos se les aplican los principios de la buena fe y la teoría del abuso legal, por lo que el intérprete tiene que investigar cuándo, bajo la apariencia de una contratación atípico se pretende simular

uno típico, pues hay una marcada tendencia a disfrazar las composturas con fines impositivos o bien, para eludir responsabilidades.

“La globalización es el fenómeno de apertura de las economías y las fronteras, como resultado del incremento de los intercambios comerciales, los movimientos de capitales, la circulación de las personas y las ideas, la difusión de la información, los conocimientos y las técnicas, y de un proceso de desregulación.

Este proceso, tanto geográfico como sectorial, no es reciente, pero se ha acelerado en los últimos años. La globalización es fuente de múltiples oportunidades, aunque sigue siendo uno de los mayores retos a los que debe enfrentarse hoy la humanidad porque algunos de sus aspectos no están legislados, para poder explotar plenamente el potencial de crecimiento de este fenómeno y garantizar un reparto justo de sus beneficios”.²⁰

Se analiza que debido a la globalización, el comercio se hace cada vez más desarrollado, y la escases de información se presenta en el derecho mercantil, los contratos tradicionales se han desdoblado y subdividido dando lugar a nuevas figuras contractuales que, en muchas ocasiones apenas reciben un régimen jurídico fragmentario e incompleto, la falta de libros que se aplican al tema también son insuficientes, debido a esto se muestra la importancia de afirmar que existen contratos con nombre usuales que no están regulados en la legislación globalizada.

²⁰ <http://www.definicion.de/globalizacion.com>. (Consultado: 21 de enero de 2017)

4.1.2. Antecedentes de los contratos mercantiles atípicos

Se investigó que “la Organización de Naciones Unidas, por medio de su comisión legal, ha venido trabajando en una especie de Código de Comercio universal, para regular los contratos atípicos. Regionalmente (América-Europa) también ha surgido la inquietud de uniformización, sin que hasta la fecha se haya llegado a algo concreto”.²¹

Los contratos atípicos tienen, básicamente, la misma naturaleza jurídica que los típicos, por lo que son convenciones reconocidas por la ley como creadoras de efectos reglamentarias. A ambos se les aplican principio de seguridad jurídica, y los mismos requisitos e instituciones estipuladas para la materia contractual en general, pero difieren claro está en su estructura aplicación y definición particular.

No obstante, con el fin de lograr resultados coherentes con este hecho, es necesario crear cláusulas que terminan desnaturalizando la figura del acuerdo típico elegido, y es ahí donde el intérprete debe poner especial atención a efecto de determinar lo realmente querido por las partes, es decir la causa del pacto.

El origen y desenvolvimiento del mercado atípico, es el que se realiza a través de los contratos innominados y está íntimamente relacionado a la economía de los países, tanto la actividad que desarrolla el hombre para satisfacer sus necesidades, como la que se despliega en el comercio, para procurarse las ganancias, que son de contenido netamente económico jurídico.

²¹ Larios Ochaita, Carlos. Derecho internacional privado. Pág. 197.

“La mayoría de legislaciones que prevén los contratos atípicos lo hacen bajo el entendido de que aquellos deben seguirse, entre otras normas, igualmente la doctrina afirma que dentro del régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos se encuentran normas que hay que legislarlas, sin embargo, el problema del régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos se circunscribe al específico contenido de dicha figura contractual, esto es, al contrato entendido en forma general, se trata entonces de normas aplicables a todos los contratos tanto típicos como atípicos para lograr su eficacia negocial por lo que no hay duda alguna acerca de su necesaria aplicación”.²²

Se considera que con lo expuesto anteriormente, esto resulta siendo una buena manifestación ya que la negociación comercial son algo tan cosmopolita, donde probablemente resultó la tipificación de nuevos contratos, debido a la falta de información sería una generosa alternativa al comercio, que también se aplicaría a cualquier conflicto aumentado dentro de esta actividad lucrativa.

4.1.3. Contratos atípicos

Se piensa que la mayoría conoce los contratos atípicos más conocidos, pero las nuevas como la que se plantea en la problemática de este trabajo profesional, apenas se han observado para dar una opinión de ellas, e incorporarlas al país.

²² www.dialnet-RegimenJuridicoAplicableALosContratosAtipicosEnLaJ-3625884. (Consultado: 16 de febrero de 2017)

“El profesor Federico Castro, expresa que con la finalidad limitada de observar mejor la extensión de las dificultades que plantean, se pueden distinguir los contratos atípicos”.²³

Se expone que los contratos atípicos han manifestado un progreso comercial, económico, tecnológico y científico en el mundo en referencia al contenido la cual es vital para el impulso de las nuevas negociaciones. En referencia a lo anterior no hay material en relación a esta materia, por lo consiguiente no hay suficientes libros, por lo que la información planteada debe ser realmente algo prometedor ya que se piensa que en el futuro llegará este material al ámbito nacional.

En virtud de resultados múltiples, para una adecuada definición se ocurre en una serie de refinamientos indispensables con criterio social, jurídico y doctrinario para la interpretación y aplicación del tema porque existen diversas definiciones en las que se nota la pluralidad de términos. Se analiza que las formalidades atípicas suman un número superior al de los típicos, dado a que son una infinidad por la diversidad de su constante evolución y que se tendría que regular constantemente. Esta sería una posible solución.

“Contrato es declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico a las que el ordenamiento bien por sí solos o en unión de otros requisitos reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas”.²⁴

²³ Larios Ochaíta. **Op. Cit.** Pág. 197.

²⁴ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español.** Pág. 415.



Según el Artículo 1517 del Código Civil y la definición citada, el contrato nace de la voluntad de las personas que interesadas en un fin que producirá consecuencias jurídicas, acuerdan en crearlo, modificarlo o extinguirlo.

“El autor Arrubla Paucar, afirma que los contratos atípicos o innominados, son aquellos que, carentes de una causa obligandi específica, se forman posteriormente en la evolución del sistema, a semejanza de la causa real nominada, requieren de la presencia de una causa civilis genérica para su eficacia obligatoria, y tienen no una actio propia, sino la general praescriptis verbis”.²⁵ (Sic.)

El contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles. El contrato es una especie del género convenio, y el primero de tales vocablos solo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones. Se considera que con las innovaciones en la comercialización, están surgiendo infinidad de oportunidades para un tratamiento integral para Guatemala, ya que es una nación en crecimiento, por lo tanto, la investigación a los contratos atípicos, coadyuva a la expansión económica y jurídica bajo aspectos de seguridad y certeza jurídica.

“Los contratos atípicos como concepto negativo de los típicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, respecto a la relación de derecho privado entre los particulares que contratan”.²⁶ (sic.)

²⁵ Garríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 123.

²⁶ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1590/11.pdf>. (Consultado: 25 de enero de 2017)

Los contratos atípicos tienden a ser innominados, pues generalmente no tienen un nombre con el que todas las personas los identifiquen. Rigen plenamente la libertad contractual para regular las consecuencias del contrato, con límites de los principios generales del derecho y de la contratación.

“Los contratos atípicos o innominados son los que no tienen una disciplina jurídica propia. Son aquellos contratos que no han sido regulados por la ley pero cuyo uso reiterado en la sociedad ha permitido su reconocimiento por parte de otras fuentes del derecho como por ejemplo la costumbre y la jurisprudencia.”²⁷

Contrato atípico es el que no está regulado por la ley, pero que ha nacido de determinada necesidad humana o como consecuencia de algún invento o avance tecnológico.

“Contrato atípico es aquella forma de contratación que no estando regulada en la ley, se realiza como resultado de la creatividad de los contratantes, al buscar formas de negociación que surgirán a la vida jurídica sólo si no son contrarios a la moral, el orden público, las buenas costumbres y a cláusulas prohibitivas expresas”.²⁸ (sic.)

Se debe tener en cuenta que la atipicidad en los contratos es relativa, es decir un contrato atípico puede convertirse en típico, si el poder legislativo reforma o crea

²⁷ <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3625884.pdf>. (Consultado: 17 de febrero de 2017)

²⁸ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6694.pdf. (Consultado: 18 de febrero de 2017)

dispositivos legales para regular las figuras contractuales que por uso frecuente, se someten a un proceso legislativo.

“El autor René Arturo Villegas Lara, indica que los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados en la ley y que no obstante, se practican en la realidad del comercio”.²⁹

Se considera que los contratos atípicos se le conocen como contratos modernos o innominados, no se encuentran regulados por las normas legales en forma expresa y reciben la denominación de contratos atípicos, carecen de regulación legal, nacen por la sociedad humana o como consecuencia de algún avance tecnológico, y debe regirse por leyes especiales, además, se les conoce como contratos modernos. Son contratos atípicos los no regulados legalmente, aunque ésta los menciona reconociendo simplemente su existencia en la realidad social.

4.1.4. Características de los contratos atípicos

Se considera que la caracterización de todo negocio jurídico, en especial es de contenido patrimonial, como lo es el contrato pues se hace tomando como punto de referencia dos aspectos básicos: el sustancial o funcional (contenido y finalidad) y el estructural (forma). Desde el punto de vista del primero, el contrato se manifiesta como entidad instrumental; desde el segundo, más estrictamente, como entidad técnica jurídica.

²⁹ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7538.pdf. (Consultado: 18 de febrero de 2017)

Se investigó que el estudio de los caracteres de los contratos se da en dos vertientes, el estructural y el funcional. Primero, se descubre de la naturaleza de su composición, del contenido de las prestaciones asumidas por cada una de las partes y de la forma como se obtiene el cumplimiento de las mismas.

Se descubrió que numerosos juristas que se han dedicado al estudio del derecho mercantil y muy especialmente a los contratos atípicos le atribuyen diversas características y entre ellas, especialmente, el hecho de ser a la vez dinámico, interdisciplinario, proteccionista y tutelar.

En el desarrollo del derecho mercantil de la mano con los contratos atípicos no se habían presentado las características necesarias para configurarse en forma autónoma y contar con un elemento existencial propio de estos, empero estos constituyen una de las partes fundamentales dentro de los negocios del ámbito económico social dentro del marco de la sociedad actual.

Se descubrió que la doctrina enseña que las características de los contratos atípicos pueden ser las siguientes:

- Contratos típicos con prestaciones extrañas: estos son aquellos contratos regulados en la ley que contienen cláusulas que consagran prestaciones no reguladas en la ley, como por ejemplo, en la venta con obligación de no ocurrencia; o venta con obligación de devolver envases.

- Contratos externamente conexos: son aquellos cuando se encuentran elaborados en un mismo documento, pero con respecto a relaciones jurídicas diversas.
- Es de carácter sustancial o funcional en cuanto a su contenido y finalidad.
- Es estructural forma.
- Es de contenido patrimonial
- Carecen de regulación legal.
- Nacen por la sociedad humana o como consecuencia de algún avance tecnológico.
- Se llegan a regir por las leyes especiales
- Se les conoce como contratos modernos
- Contratos conexos en su finalidad económica: ejemplo de este tipo de contratos, sería, la venta de ascensores, con un contrato de mantenimiento etc.

Se considera que para la rápida satisfacción de necesidades, que caracteriza la economía actual es evidente la formación de distintas leyes y reglamentos que hacen que seas adaptables los contratos al progreso del mundo, y el conocedor siempre busca la superación de sus conocimientos y en este proyecto se vuelve más interesante, el perfeccionamiento de uno de los mismos.

Se reconoce que la educación es algo primordial, para tener capacidades superiores, con la influencia comercial, y los cambios dan grandes trastornos al contenido ya conocido, esto da una perspectiva algo desorganizada al adquirir ciertas preparaciones, en la aplicación de los mismo, como estudiante se alcanza implantar que la aplicación moderna del área mercantil se utiliza considerablemente, ya sea en las actividades de cualquier tipo de sociedad o en el simple intercambio de objetos o servicios.

4.1.5. Finalidad de los contratos atípicos

Se expone que el fin, propósito o finalidad perseguida por las partes en cualquier contrato es llevar a cabo el acto o negocio jurídico de forma lícita y en las que ambos están de acuerdo.

El régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos es sin lugar a dudas la principal problemática que surge de su concepción como categoría contractual, y tiene una gran trascendencia desde el punto de vista práctico pues de las normas que se apliquen a un específico tipo contractual no regulado por la ley dependen directamente los efectos que produce, por tal razón es importante que el juzgador ante un contrato de esta clase indague cuidadosamente las normas que considera pueden regir la figura contractual.

El comercio internacional es un factor muy importante en la actualidad ya que sirve como instrumento que permite lograr un objetivo que podemos considerar universal, es el desarrollo y la mejora de naciones trayendo a su vez una mejora en las condiciones de vida y de trabajo de la población que está íntimamente relacionada con la renta económica generada y con su distribución.

En la actualidad existe gran variedad de contratos que han surgido como consecuencia de las necesidades mismas de las personas, y cada día nuevos contratos surgen en virtud de la tecnología y los nuevos tiempos, estos en ocasiones no alcanzan a ser abarcados por la ley, la cual se queda muy lejos, muy limitada para regular los contratos de la nueva era y allí es donde se debe aportar propuestas de legislación.

“Los contratos atípicos tienen como principio fundamental la autonomía de la voluntad, así como la libertad de contratación, por lo cual no se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico. Se encuentran o se puede decir que son aquellos que tienen tipificación social, por estar socialmente definidos y de ser de significación conocida y firme”.³⁰

Se concluye que cualquier contrato tiene como principal finalidad la de regular las relaciones entre las personas, darle formalidad a sus actos y otorgar seguridad y medios de defensa en caso de que, como consecuencia de la naturaleza turbia del ser humano, se ocasionen conflictos por su incumplimiento o mala fe.

La contratación hoy en día es un factor importante ya que es el medio que posibilita la circulación de la riqueza o cualquier actividad económica, por lo que su finalidad puede estar expresamente determinada. Si así no aconteciera, siempre será actuar conforme al interés general con la finalidad de satisfacer las necesidades pactadas.

³⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 2.

CAPÍTULO V

5. Regulación del contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala

La modernización es inevitable y la humanidad se encuentra subordinado a este, el comercio juega un papel predominante en la sociedad, se exploran nuevos puntos en las negociaciones a escala nacional e internacional, los sistemas de innovación son un instrumento conceptual en las finanzas, tecnologías y en los medios científicos, y estos presentan servicios avanzados con el objetivo de mejorar, proteger, y financiar destacadas ciencias y conocimientos, y para contribuir con un granito de arena se plantea la necesidad de regular el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala.

Se considera que es posible solucionar el problema del régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos con las normas generales de los contratos y las obligaciones, pero resulta necesario recurrir a otros mecanismos, como la legislación.

El régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos, específicamente de franquicia comercial, se refiere al especial contenido, por lo que las normas generales de los contratos y las obligaciones deben ser necesariamente aplicadas tanto si el contrato es de la naturaleza de los típicos, como de la naturaleza de los atípicos, en esta medida no resuelven la discusión planteada.

5.1. Contrato de franquicia

La franquicia ha adoptado a través de la historia múltiples formas y ha pasado desde su primera aparición en la época medieval de ser una forma en la que los señores otorgaban favores a ciertos personajes a ser una complicada forma comercial.

Se expone que el contrato de franquicia no tiene aún una definición única entre los estudiosos del tema. Se puede decir que está concebido como una estrategia o sistema de negocio, por el cual un empresario llamado franquiciante, otorga determinados derechos de uso de una marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de éxito comprobado, a otro empresario llamado franquiciado o franquiciatario, a cambio de ciertas cuotas o regalías. Este tipo de contratación se ha incrementado dentro del comercio guatemalteco; asimismo, al no estar regulado lo hace un contrato atípico, provocando que no se conozcan por lo menos, parámetros y elementos esenciales que contienen los contratos típicos, además de los términos y condiciones en los cuales se obligan las partes.

En su origen la franquicia se presentó en dos formas, una que otorgaba privilegios y autorizaciones especiales relacionadas con la extensión de facultades para recaudar impuestos, servicios y derechos y otra que se utilizaba para intercambio de valores.

En la actualidad la franquicia es el medio más reconocido por el cual los productos llegan a los consumidores en locales identificables en cualquier lugar, con el uso de marcas y modos de presentación idénticos.

La franquicia se ha convertido en el presente siglo, en el medio principal, para que productos y servicios lleguen a mercados lejanos con el menor desgaste por parte del productor y la garantía de recibir la misma calidad con independencia sobre quien esté a cargo de la comercialización de dicho producto o servicio.

El contrato de franquicia es “aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciado la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de la marca y nombre comercial, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación”.³¹

Se piensa que la retribución que el concesionario debe pagar al otorgante puede estipularse de la manera más diversa, por ejemplo, como cuota de entrada y/o cuotas periódicas en proporción a no a la venta. A veces esta retribución está contenida parcial o totalmente en el precio de la mercancía que el otorgante suministra al concesionario.

Se investigó que “la Asociación Internacional de Franquicias (IFA) define que el contrato de franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados

³¹ Alvarado Sandoval, Ricardo, y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 656.

individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador".³²

La modalidad de vía doble en la distribución, debe entenderse como una dinámica en favor de una dimensión óptima. Toda empresa que carezca de capital y de una gerencia flexible recurrirá al sistema de franquicia, adoptando, en cambio, el sistema de filiales cuando se trate de centros de ventas importantes donde valga la pena invertir capital propio. Las filiales, sirven a su vez de laboratorios para encontrar las modalidades más convenientes en favor de los concesionarios de franquicias

Se considera que el contrato de franquicia es aquel mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, o una parte de éste, sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una contraprestación económica, la cual ha sido previamente pactada consistente en el pago de un derecho inicial y en la mayoría de los casos en una regalía mensual o anual.

La franquicia es un contrato que comprende 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 el cual consiste en una prestación de dar, que recae a su vez sobre bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad intelectual.

³² Farina, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. Pág. 455

5.2. Antecedentes históricos del contrato de franquicia

Se descubrió que “en los inicios de la humanidad el contrato no era más que una especialización del derecho en general, de manera que se utilizaría el método histórico crítico propio de la ciencia histórica. Tal consideración se mantendría estable hasta que Alfonso García Gallo, escribiera su crítica, compuesta por una serie de observaciones que destacaban la problemática de considerar a la historia del derecho como una ciencia histórica. La primera vez que García Gallo atribuyera el carácter de ciencia jurídica a la historia del derecho sería en la conferencia que impartió el 25 de noviembre de 1952”.³³

Al analizar las legislaciones más antiguas, así como la doctrina, se confirma la existencia del contrato en la ciencia de la sociedad, y el objeto de esta tesis es contribuir a la protección del derecho humano planteando la necesidad de regular los contratos de franquicia mercantil por medio del Código de Comercio, lo cual robustecería a la persona como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, porque ésta “es entendida como un sistema de relaciones entre la humanidad, y allí es donde se produce el derecho, la cultura, el lenguaje, el arte, la ciencia, la moral, la religión, y la legislación”.³⁴

Se investigó que “el origen de la palabra franquicia se remonta a la edad media, época en la cual un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, quienes, en virtud del mismo podían realizar actividades tales como la pesca y la caza, reservadas

³³ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html>. (Consultado: 19 de febrero de 2017)

³⁴ Gil Pérez, Rosario y Carlos Paiz Xulá. **Introducción a la sociología**. Pág. 217.

en todo caso a determinadas zonas del reino. Tales autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el término franc.

En 1898, la General Motors adoptó un sistema similar, ya que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, viéndose en la necesidad de otorgar concesiones, sistema exitosamente utilizado en la industria automotriz de hoy en día. Las compañías petroleras siguieron el ejemplo de las dos anteriores, logrando con este sistema expandir la distribución de sus productos, sin capital ni riesgos propios. En esta misma época la industria de gaseosas comenzó a utilizar igualmente el sistema de franquicias en la que una embotelladora (franquiciado) recibía el concentrado, o el derecho a producir el concentrado, mediante la utilización de una fórmula, junto con el derecho a producir las gaseosas, identificadas con la marca del franquiciante.

“En la época Moderna, el primer antecedente de franquicia en los Estados Unidos establece Carmen Pando Penafiel fue probablemente el otorgamiento de determinadas concesiones a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos, tal fue el caso de los ferrocarriles y los bancos, entre otros. Según la autora el concepto de franquicia ha venido desarrollándose durante la historia, sin embargo, muchos autores utilizan el concepto de concesión y franquicia como sinónimos”.³⁵

³⁵ <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/mar/franquicias.htm>. (Consultado: 19 de febrero de 2017)

La franquicia evoluciona hacia un contrato complejo que reúne en sí mismo varias relaciones y comprende distintas situaciones jurídicas que requieren que esté plasmado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud que posee “características propias de franquicia comercial, como las siguientes:

- a) Es una relación continuada de transferencia de la tecnología del franquiciante hacia el franquiciado, para la comercialización del producto o la prestación del servicio.
- b) El franquiciante a cambio recibe el pago de una cuota inicial y se queda recibiendo a cambio regalías periódicas.
- c) La franquicia implica licencia de uso de la marca que distingue el producto o el servicio objeto del contrato, en favor del franquiciado.
- d) El franquiciante mantiene una relación constante sobre las actuaciones en la ejecución del contrato, a efecto de controlar los requerimientos propios de un contrato de franquicia, principalmente en cuanto al producto o servicio se comercialice como lo hace la empresa franquiciada”.³⁶

Se considera que la dinámica del sistema de franquicias se encuentra en evolución y crecimiento. En este sentido existen una serie de ventajas y desventajas que se presentan para las partes involucradas en el negocio de las franquicias.

³⁶ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 351.

5.2.1. Regulación legal en Guatemala

Se expone que el contrato de franquicia comercial es un contrato atípico, o sea está entre aquellos que no están definidos por la legislación positiva pero están reconocidos por la realidad social, y tiene su base legal en ocasiones por leyes especiales, como Decreto 2-70 Código de Comercio, Artículos 757 y 866, que regula la libertad contractual y en la autonomía de la voluntad, rigiéndose por su afinidad con otros contratos típicos, por los principios generales de las obligaciones y contratos subsidiariamente por los principios generales del derecho.

Conforme lo anterior, a cada momento surgen diferentes relaciones jurídicas, que implican diversas obligaciones y derechos, a las partes contratantes y que dada la naturaleza de las mismas, es importante que Guatemala, establezca una regulación de contratos actualizados que responda a la protección de los intereses de cada persona en los contratos, y es así como los contratos de franquicia comercial requieren que se cree un mecanismo para autorizar este tipo de contratos por medio del Código de Comercio. Es una posible solución a lo expuesto.

Se trata de analizar todos los resultados cuanto sea posible para organizar de una manera coherente una perfecta regulación, definición con procedimientos y escritos, que otorgan esa imagen de complejidad y que logran por último cumplir su razón de ser. Un resultado justo que comparta toda la sociedad. Los jurisconsultos, proponen diversas formulaciones que revelan en general los rasgos específicos y las orientaciones del contexto económico, social y político de la época.

5.3. Actos realizados en masa

Se considera que para la contratación de franquicia comercial es necesario analizar el acto realizado en masa en virtud que es llevado a cabo constantemente por ser la actividad cotidiana del sujeto que lo hace; es la actividad del comerciante que vende mercancía diariamente, no importa si es de forma física o digital. El derecho mercantil consiste en que los actos no pueden calificarse de mercantiles por su propia esencia, sino por la forma en que se realizan; esta forma es la repetición, que hace desaparecer la particularidad de cada acto, es decir que los actos se dan en cantidades.

El comerciante adquiere destreza en su ejecución, las formas del acto se simplifican casi a meros esquemas pero garantizando al público el estricto cumplimiento de las formalidades que persisten. La repetición del acto mercantil tiene consecuencias en el acto mismo, éstas se producen internamente en el sujeto que lo ejecuta y externamente en el acto ejecutado. En los contratos de adhesión, por ejemplo, se hace sentir la masificación de los actos, no sólo en la parte que los realiza sino también en la otra parte; en consecuencia, si los efectos son comunes a ambas partes, el acto debe considerarse mercantil. Cuanto más amplia es la realización en masa de negocios jurídicos, es necesaria una adecuada organización por parte del mismo.

La franquicia parcializa las posibilidades reguladoras del derecho, dadas las limitaciones temporales que lo caracterizan. Los individuos son quienes han establecido la posibilidad de realizar toda clase de negocios jurídicos, que es la forma mediante la cual se compran y venden servicios, es decir, genera un intercambio masivo.

5.4. Necesidad de regular legalmente el contrato de franquicia comercial en el Código de Comercio de Guatemala

El derecho de comerciar se rige por lo que establece el ordenamiento jurídico vigente, acorde a las exigencias del comercio y al encontrarse ausentes algunas figuras, no se adapta a las demandas y exigencias del comercio actual toda vez que han surgidos negocios atípicos como la franquicia, toda vez que la modernización del mismo deja en desuso lo normado en los cuerpos legales por las innovaciones que requieren su regulación; y la ciencia del derecho se ha ocupado y ocupa un lugar trascendental en la sociedad que requiere renovar la legislación de lo contrario no se ajustaría a la realidad; pues sus postulados no protegerían a la sociedad y se vulnerarían y se limitarían en cierta forma los derechos inherentes de las personas, los cuales son garantías de carácter constitucional y de derechos humanos universales.

Guatemala es víctima de una deficiencia legislativa y la modernidad social ha encontrado a éste como uno de sus principales problemas, pues las actividades y la estructura de éstos ha cambiado de manera sustancial y se ha globalizado, por lo que se ha hecho necesario adoptar nuevas regulaciones y procedimientos adecuados para mejorar la economía nacional.

El derecho jamás pierde actualidad y por el contrario todos los días se están renovando, en el caso de los contratos atípicos, especialmente de franquicia comercial, aunque los conceptos generales tienden a ser los mismos que desde hace ya algún tiempo estudiosos de la materia han planteado, y la dialéctica se ha encargado de

tiempo estudiosos de la materia han planteado, y la dialéctica se ha encargado de innovar la aplicación de tales conceptos, aclarando en muchos casos, la verdadera naturaleza de este tipo de contratos y las características que los compone y un mecanismo de su regulación en Guatemala, es que mediante el Código de Comercio, se autorice su uso y así puede desenvolverse en nuestro país, además de tributar al Estado, para poder operar.

5.5. Propuesta de regulación

“Hacer una propuesta, es presentar a alguien de un puesto o cargo jerárquico, las articulaciones, las razones y objeciones de un asunto”.³⁷

Se considera que otra razón que inspira hacer propuesta en esta materia, es que en la legislación mercantil guatemalteca no está regulado los contratos de franquicia comercial y los tipos que contemplan sanciones a su incumplimiento son inadecuados.

Por lo anteriormente expuesto, con el fin de que se regule adecuadamente las conductas relativas al franquiciante y franquiciado, se propone los siguientes planteamientos:

1. Reglamentar los contratos mercantiles de franquicia comercial por medio del Código de Comercio.

³⁷ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 786.

2. Establecer o modificar la Ley.

5.6. Proyecto de ley

Se piensa que proyecto son idea de una cosa que se piensa hacer y para la cual se establece un modo determinado y un conjunto de medios necesarios.

“Proyecto de ley; es el nombre de la propuesta de ley. Se diferencia así de la proposición de la ley (v.), que surge del propio Parlamento.”³⁸

La problemática del régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos, se concluye que ésta se refiere al especial contenido de cada figura contractual, en este caso el de franquicia comercial, y no a aquella que corresponde al tipo contractual de primer grado u orden, por lo que las normas generales de los contratos y las obligaciones deben ser necesariamente reguladas, por lo que, se presenta la minuta del decreto de ley para contribuir al desarrollo de la temática que intitula la tesis.

³⁸ **Ibíd.** Pág. 791.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que el Estado como responsable del bien común debe mantener, reforzar y aplicar políticas y acciones que permitan una mayor participación en la dinámica y beneficios del desarrollo económico y social libre, la modernización, los procesos económicos sin trabas ni obstáculos, artificiales, así como la inserción del país en las corrientes del progreso mundial de manera sostenible y equitativa controlando los contratos de franquicia comercial.

CONSIDERANDO:

Que la promoción del comercio en todos sus aspectos requiere de una legislación para su respectivo registro y control y cuyo fundamento sea, entre otros, la facilitación comercial en el interior y más allá de las fronteras nacionales, la validación, fomento y estímulo de las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información sobre la base de la autonomía de la voluntad y el apoyo a las nuevas prácticas comerciales, tomando en cuenta en todo momento la neutralidad tecnológica.



CONSIDERANDO:

Que la inmersión masiva de la tecnología en nuestra sociedad es una realidad que no podemos ignorar y por ende se debe revisar los conceptos y visiones tradicionales del mundo físico para adaptarlos al actual contexto mundial, en virtud que la integración al comercio global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones y por ende comunicaciones mediante el señalamiento de la equivalencia funcional.

CONSIDERANDO:

Que las limitaciones e impedimentos para controlar, registrar e impartir justicia sobre el mundo comercial, no pueden estar sujetas a la lógica de leyes supletorias, en virtud que es obligación del Estado a sancionar las normas.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde al Congreso de la República decretar, reformar y derogar las leyes.



POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma por adición al Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala.

ARTÍCULO 1. Se reforma por adición al Artículo 707 del Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, el cual queda así:

“707 BIS. CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL. Por el contrato de franquicia comercial, una parte llamada franquiciante otorga a la otra parte llamada franquiciado, la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de la marca y nombre comercial, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación. Para este contrato rigen las mismas reglas del presente capítulo”.

ARTÍCULO 2. El presente Decreto entra en vigencia a los ocho días de su publicación en el Diario de Centro América.



Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los... días
del mes de... del año dos mil...

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho mercantil continúa conservando su carácter de ser un derecho para los comerciantes; la esencia y propósito real de los contratos mercantiles es que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no está regulado el contrato de franquicia comercial, únicamente se conocen en la doctrina y son diariamente utilizados por los comerciantes en su actividad mercantil; e influyen en el proceso de desarrollo de negociación y de comercio nacional e internacional; siendo una necesidad que se regule en virtud que el derecho como totalidad refleja los intereses y los conflictos de las diferentes clases sociales; pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo es en el derecho mercantil, empero, hay que tomar en cuenta que es la base de la mayor parte de los países del mundo, en virtud que permite afirmar las garantías que son el eje central de las legislaciones contemporáneas.

Actualmente el contrato atípico de franquicia comercial se encuentra unido simplemente por el acto de conclusión, es decir, si el acuerdo de voluntades se hace constar por escrito en él se recogerán cada una de las figuras contractuales celebradas por las partes, esto implica que a cada una les serán aplicables sus propias normas y que la ineficacia que se produzca respecto de una no afectará a las demás.

En las últimas décadas, la sociedad ha observado cambios de gran trascendencia en cuanto a las relaciones comerciales que se establecen como consecuencia de la necesidad de los comerciantes de suplir sus más variadas necesidades, caracterizando la necesidad de regular el contrato atípico de franquicia comercial.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala: 2ª ed. Ed. F. De León impresos, 2002.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala: 4ª ed. Ed. Estudiantil Fénix, 2011.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta (s.f.)

CODERA MARTIN, Jose Maria. **Diccionario de derecho mercantil**. Madrid: Pirámide. 1,987.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1970.

GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 2º tomo, Madrid, España: 7ª ed. Ed. Aguirre, 1976.

GIL PÉREZ, Rosario y Carlos Paiz Xulá. **Introducción a la sociología**. Guatemala: 6ª ed. Ed. Litografía Orión, 2001.

FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. Argentina: Ed. Astrea. 1994.

<http://es.scribd.com/Jovibroxd/49620624>. (Consultado: 19 de enero de 2017)

<http://www.definicion.de/globalizacion.com>. (Consultado: 21 de enero de 2017)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1590/11.pdf>. (Consultado: 25 de enero de 2017)

<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3625884.pdf>. (Consultado: 17 de febrero de 2017)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6694.pdf. (Consultado: 18 de febrero de 2017)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7538.pdf. (Consultado: 18 de febrero de 2017)



<http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html>. (Consultado: 19 de febrero de 2017)

<http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/mar/franquicias.htm>. (Consultado: 19 de febrero de 2017)

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Guatemala: 6ª ed. Ed. Cholsamaj, (s.f).

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. Vol. I. Guatemala: 2a. ed. Ed. Lovi, 1999.

MORENTE ACETÚN, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales con competencia agraria**. Guatemala: Ed. Impresos Joma, 2014.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas EN GUATEMALA. **Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala**. Guatemala: Ed. Superiores, S. A. 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Argentina: 28ª ed. Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho civil sustantivo III, IV y V**. Guatemala: Editorial Orellana, Alfonso & Asociados, 2007.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**. Tomo I. España: Ed. Nauta, 1,966.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Guatemala: 5ª. ed. Ed. Universitaria, 2001.

www.dialnet-RegimenJuridicoAplicableALosContratosAtipicosEnLaJ-3625884.pdf. (Consultado: 16 de febrero de 2017)



Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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