UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL Y SU POSITIVIDAD CONFORME EL CODIGO DE COMERCIO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ANTONIO REVOLORIO MARROQUIN

Previo a Optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Agosto de 1997

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
VOCAL V	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal	Lic. Otto Daniel Ardón Medina
Secretario:	Licda. Silvia Marilú Solórzano de Sandoval

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
Secretario:	Lic. Héctor Estuardo Ortiz Peláez

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

OMEO
VARADO
LANCO

2692-97

Guatemala, 3 de junio de 1997

Señor Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
19 JUN. 1997
RECIBIDO
Hora 10
OFICIAL

Estimado Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, para rendirle informe en relación a la asesoría de tesis para el Bachiller Carlos Antonio Revolorio Marroquín, que oportunamente usted tuvo a bien encargarme.

La asesoría se inició verificando si el Bachiller Revolorio Marroquín estaba informado sobre las técnicas de investigación y luego procedí a orientarlo en aquellos aspectos que consideré necesarios.

Por virtud de lo anterior, el trabajo del asesorado se llevó a cabo dentro de los lineamientos de aquellas técnicas, reuniéndonos frecuentemente, para los efectos de la supervisión y la discusión de los tópicos que lo ameritaron. La actitud del asesorado fue de amplia colaboración y aceptación de las directrices que se le formularon.

Al finalizar el proceso investigativo, soy de la opinión que el trabajo denominado "EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL Y SU POSITIVIDAD CONFORME EL CODIGO DE COMERCIO", satisface los requisitos, para que sea presentado y debatido en el examen profesional de tesis, previos ajustes de estilo.

Sin otro particular, reitero a usted las muestras de mi consideración.

[redacted]

IDAD DE SAN CARLOS
E GUATEMALA

TAD DE CIENCIAS
ICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
mala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala, veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete.----------

Atentamente, pase a LA Licda. ELIZABETH MERCEDES GARCIA ESCOBAR para que proceda a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller CARLOS ANTONIO REVOLORIO MARROQUIN y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.----------

alhj.

3356-97

8/97

Guatemala, 31 de julio de 1997.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
- 4 AGO. 1997
RECIBIDO
Hora 16:30
Oficial

Señor Decano
Lic. José Francisco De Mata Vela.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

En cumplimiento a lo dispuesto en la resolución emitida por el Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el Br. CARLOS ANTONIO REVOLORIO MARROQUIN, titulado "EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL Y SU POSITIVIDAD CONFORME EL CODIGO DE COMERCIO".

El trabajo elaborado cumple con la bibliografía, técnica de investigación y enfoque adecuadas. La tesis está redactada en forma clara y la bibliografía consultada es prolifera y suficiente.

El Br. Revolorio Marroquín atendió las recomendaciones de la suscrita en cuanto a algunas modificaciones que tuvieron que hacerse a su trabajo, especialmente de forma, por lo que soy de la opinión que la presente investigación reune los requisitos reglamentarios para ser presentada y discutida en su exámen de graduación, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las muestras de mi alta estima.

Rosalía García Fuentes
ABOGADO Y NOTARIO

DAD DE SAN CARLOS
E GUATEMALA

TAD DE CIENCIAS
ICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
mala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala, seis de agosto de mil novecientos noventa y siete.----------

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller CARLOS ANTONIO REVOLORIO MARROQUIN intitulado "EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL Y SU POSITIVIDAD CONFORME EL CODIGO DE COMERCIO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.----

alhj.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Por se el ser supremo del universo, que me ha permitido llegar a este momento.

A MIS PADRES: **MATILDE MARROQUIN CABRERA**, Bendita madre que Dios me dio que gracias a sus penas y sacrificios hoy alcanzo este triunfo.

FELICIANO REVOLORIO PEREZ, Eterna gratitud por el apoyo que me brindo.

A MI ESPOSA: **WANDA RENATE GUZMAN LEON**, Por su amor, sacrificio y constante apoyo, con quien comparto el presente triunfo.

A MI HIJO: **CARLOS ALEJANDRO REVOLORIO GUZMAN**, Razón de mi esfuerzo y superación, quien ha llenado de alegría mi existencia.

A MIS HERMANOS: OSMAN ADOLFO, EDWIN GABRIEL Y ELMER ROLANDO, Con mucho cariño.

A MI TIO: **JOSE HUMBERTO MARROQUIN CABRERA**, Por su constante preocupación y apoyo en busca de mi superación.

A LOS PROFESIONALES: Lic. Romeo Alvarado Polanco, Licda Elizabeth Mercedes Gracia Escobar, Lic. Raul Paiz Juárez, Licda Lorena Flores Estrada y Lic. Miguel Angel Adrino. Gracias por la ayuda desinteresada que siempre me brindaron para la culminación de esta carrera.

A MIS AMIGOS: **Jorge Natareno, Luis Gómez, Saul Giron, Miguel Barrios (Q.E:P:D),** Gerardo Recinos, Walter Samayoa Adolfo Rojas, Glenda Paiz, Luis Y Doris de Vasquez, Con quienes he compartido de alguna u otra forma parte de mi vida y esta carrera profesional

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CONTENIDO **Pag**

INTRODUCCION

Por el nivel de importancia comercial el contrato de franquicia comercial ha sido utilizado desde hace varios años en Guatemala por empresarios locales con negocios franqueados por empresas transnacionales, como por ejemplo McDonalds, Pizza Hut El Hotel Cayos del Diablos de Best Western, etc.

Este trabajo constituye una consulta bibliográfica de autores extranjeros como Oswaldo S. Marzorati o Grabiel Corea Arango que estudian este contrato pues en nuestro medio es esencialmente atipico, ya que nuestra ley no le señala una reglamentación propia que los distinga de otros, tampoco elementos ni características que deban contemplarse para su formación y por lo tanto no existe doctrina nacional referente a su aplicación, para demostrarnos su valor económico en el desarrollo del país. Esta exposición da a conocer su constitución y forma de operación, no como una forma de vender el mismo producto o prestar igual servicio que el franquiciante, sino hacerlo de la misma manera para emular su éxito.

La presente tesis intitulada EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL Y SU POSITIVIDAD CONFORME AL CODIGO DE COMERCIO, en su primer capitulo se mencionan aspectos, definiciones y principios doctrinarios referente al derecho mercantil. En el segundo, una exposición del contrato de franquicia comercial, sus elementos, características y naturaleza jurídica según los autores internacionales ya citados que tratan el tema y además se hace una diferenciación de este con figuras contractuales. El tercer capitulo es un análisis de las normas y principios contenidos en código de comercio y que se deben utilizar como base para la constitución del contrato. Y el capitulo cuarto trata lo relativo al contrato de franquicia comercial en Guatemala y finalmente en el apéndice se propone un proyecto de contrato de franquicia comercial para aplicarse en la república.

EL AUTOR

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO MERCANTIL

ORIGEN DEL COMERCIO

El comercio como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares; por ello aun en los pueblos mas antiguos, puede encontrarse principios de normas aplicables al comercio, o mas bien algunas de las relaciones e instituciones a que aquellas actividades da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Fenecía, Cartago, etc.

Difícilmente los documentos que plasman la historia de la humanidad, pueden con precisión, establecer el origen del comercio, pues sin ninguna duda, pudo surgir en forma primitiva con la época en la cual el hombre vivia en cavernas, intercambiando pequeños objetos o especies entre hombres de otras regiones, para satisfacer de alguna manera las pequeñas necesidades, que en ese momento de la historia poseían. Tales necesidades conforme avanzó la civilización, fueron acentuándose, fueron creciendo y ante la imposibilidad de relacionarse directamente con los satisfactores nacen las causas originarias del comercio, por cuya acción y efecto realiza operaciones que en su evolución se tornan mercantiles, comprando, vendiendo, cambiando o negociando géneros de diferentes clases.

Producto de lo anterior, se puede señalar que el hombre se ha válido del comercio para sobrevivir, utilizando variados medios y procedimientos en forma simple como el intercambio de productos o trueque, hasta llegar a formas complejas como la creación de la moneda y su valor adquisitivo, las transferencias electrónicas bancarias, el uso de la tarjeta de crédito y muchas otras de intercambiar productos o servicios.

DEFINICION DE COMERCIO

De las definiciones de comercio estudiadas, la más adecuada y la que consideramos contiene las características que lo distinguen, es la ofrecida por el profesor José María Cordera Martín [1] quien dice "Es la actividad profesional del

[1] Diccionario de Derecho Mercantil, Editorial Pirámide, S.A. Madrid, España 1987. P. 76

comerciante, consistente en la compra de bienes y servicios para utilizarlos en la producción de otros bienes y servicios o para venderlos con o sin transformación, con objeto de obtener una ganancia o beneficio." ; lo que significa que la persona quien se dedica al comercio debe hacerlo habitualmente, tener conocimientos específicos para poder desarrollar de mejor forma la compraventa, transformación, intermediación de bienes o la prestación de servicios con el fin principalmente de obtener lucro.

Como consecuencia de la definición anterior se establece que el comercio es una de las tantas actividades que realiza el hombre por lo cual ha debido ser regulada por el derecho, en virtud de enrolar intereses susceptibles de ocasionar conflictos entre los hombres.

DERECHO MERCANTIL

ORIGEN

El nacimiento del Derecho Mercantil como tal, es relativamente nuevo, si lo comparamos con otras ramas del derecho como Civil o Penal. Una gran mayoría de autores coinciden en ubicar el origen del Derecho mercantil en la Edad Media, en donde en principio se reguló las relaciones del comerciante con la actividad que desarrollaba como intermediario, llevando las mercancías del productor al consumidor. Se considera que comercio era únicamente dicha actividad y como consecuencia ésta era la idea que se tenía del Derecho Mercantil.[2]

Esa relación o inicio del Derecho Mercantil con normas propias, se da en Francia, cuando reinaba Luis XIV: su Ministro de Finanzas M. Colbert, coordinó la elaboración de los dos primeros códigos mercantiles por un poder público preestablecido siendo estos Las ordenanzas del Comercio Marítimo (1669) y las ordenanzas del Comercio Terrestre (1672). Lo más importante que contenían estos cuerpos legales era, que regulaban el comercio desde un punto de vista objetivo, lo que significa que trataron el comercio dentro de dichos códigos como un acto de intercambio y no en cuanto al sujeto que se dedicaba a esa actividad como sucedió en un principio.[3]

---

[2] Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Editorial Universitaria, Guatemala 1988, Tomo I p. 24.

[3] Dávalos Mejía, L. Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras., Editorial Harla, S.A. México 1984, pp. 14,15.

AUTONOMIA

El tema de la autonomía del Derecho Mercantil ha generado diversas discusiones en cuanto a su existencia. Algunos autores consideran que no existe, pues el Derecho Mercantil se suple de las normas y principios que regulan el derecho Civil o como dicen otros, toma para su funcionamiento los lineamientos del Derecho Común. A lo cual los autores, juristas y estudiosos del Derecho Mercantil han demostrado la existencia de esa Autonomía, explicando principios, doctrinas, elementos y características que lo hacen especial y distinto al derecho común, de los cuales se exponen algunos de manera muy general: como es una rama autónoma se fundamenta en principios propios que hacen de éste un derecho especial y dinámico, posee doctrina que expone completa y adecuadamente las instituciones, relaciones y contratos mercantiles y para su estudio se utilizan técnicas propias para la comprensión de ésta rama. El Derecho Mercantil Guatemalteco alineándose a ésta última corriente, evidencia su autonomía con la separación del código sustantivo, por lo que tenemos un código Civil y un Código de Comercio los cuales operan por separado, aunque la ley adjetiva se encuentra unificada en el Código procesal Civil y Mercantil.

Tal autonomía se reconoce en el Código de Comercio, pues establece la interdependencia de la ley civil y la ley mercantil, ya que dentro del artículo primero regula la supletoriedad de la ley civil para con la mercantil, debiéndose observar obligadamente los principios del Derecho Mercantil.[4]

SITUACION ACTUAL DEL DERECHO MERCANTIL

Después de haber tocado algunos puntos relacionados a la fundamentación de ésta rama del Derecho, es de hacer ver que los mismo sirvieran para nutrir de experiencias a este derecho y adecuarlo a las necesidades de los comerciantes, que lo hacen evolucionar constantemente, siendo que en la actualidad ya no se dedica únicamente al estudio del comerciante o normar el comercio, sino ha ampliado su campo de estudio, solucionando los problemas del tráfico masivo en el mercado; estudia también los bienes o cosas mercantiles, las reglas del comercio nacional e internacional y todas aquellas situaciones que surjan en

[4] Villegas Lara, René Arturo, Opus. Cit. Pp. 34,35,36,37

virtud del ejercicio del comercio, no dejando nada a la deriva, pues es autosuficiente para resolver las vicisitudes de ésta actividad.

Tal ha sido el avance e importancia del Derecho Mercantil que cada día se modifican o se crean nuevas figuras acordes a las necesidades de los comerciantes. Es aquí en donde se incluye la idea del Dr. Laureano F. Gutiérrez Falla,[5] quien explica que ante el avance de ésta actividad del derecho, las normas textuales contenidas en los códigos de comercio se quedan cortas, ante la flexibilidad, rapidez y tendencia internacional que ha adquirido el comercio moderno. Situación ésta, que produce la descodificación, ya que las fuerzas en el campo socioeconómico del proceso revolucionario y transformativo de la economía de mercado, chocan fundamentalmente contra los principios básicos de los códigos de comercio, sus ideas de permanencia y la inclusión de todas las instituciones comerciales.

Por la razón del avance del comercio, es que el Derecho Mercantil se acondiciona a la voluntad de las partes, en los negocios que realizan, pues es en la manifestación de esa voluntad de donde nacen las obligaciones y contratos modernos que a la fecha han invadido el medio legal. Así en Guatemala, muchos de los contratos mercantiles moderno son atípicos e innominados, pues nuestro Código de Comercio, posee figuras contractuales las cuales se mantienen vigentes, pero así mismo ya no son suficientes para adecuar la voluntad de muchos comerciantes que día a día efectúan negocios innovadores. Lo que hay que mencionar de importante dentro de nuestro Código de Comercio es que se inspira en el principio de flexibilidad , propio del Derecho Mercantil, el que permite efectuar esas negociaciones en nuestro país, enmarcándolas como figuras mercantiles dentro de la normativa del Código de Comercio.

LA REGULACION DEL COMERCIO EN LA CONSTITUCION DE GUATEMALA

Esta actividad en nuestro país, ha estado presente siempre en diversas épocas y manifestándose de distintas maneras en todos los sectores de nuestra sociedad, pero al tocar éste punto no se pretende hacer una remembranza de su historia, sino lo más importante es señalar que se encuentra regulado en nuestra

Constitución, garantizado como un derecho en el artículo 43 que establece la libertad de comercio; puede deducirse entonces que en Guatemala toda persona con capacidad legal puede dedicarse al comercio, limitada únicamente por la reservas que establece la ley, es decir el Código de Comercio y otras disposiciones de carácter general. De tal manera que el contrato de franquicia comercial puede operar en nuestro pais pues la constitución política lo permite, aun siendo atipico solamente deben observarse la regulaciones especiales señaladas en la ley.

DERECHO POSITIVO DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

Las normas jurídicas que deben tomarse en cuenta para la formación y constitución del contrato de franquicia comercial, han de estar enmarcadas como positivas en nuestra legislación, para que las obligaciones que se plasmen en el mismo sean efectivamente cumplidas.

Al tratar el presente punto, es necesario definir algunos de los conceptos que lo componen, para que al final del mismo se pueda establecer su significado e importancia.

DERECHO POSITIVO

Una de las tantas acepciones del Derecho es la que se refiere a su positividad, necesaria para su mejor comprensión. Derecho Positivo es aquel que efectivamente norma la actividad o la conducta de los hombres en una sociedad, es válido, pretende ser congruente con la realidad que regula y en consecuencia es eficaz para su cumplimiento. Para ubicarnos aún más en la idea del Derecho Positivo, citamos la definición del Profesor Romeo Alvarado Polanco,[6] quien dice que no es más que "El ordenamiento jurídico eficaz en el ámbito de la relaciones sociales, y por lo tanto efectivamente acatado por los sujetos a quienes esta dirigido."

---

[5] Criterio que debe tener en cuenta el Juez Civil al conocer y resolver conflictos mercantiles, Revista Jurídica del Organismo Judicial, Publicación semestral enero-junio 1992, Guatemala, pp 32,33,34,35.

[6] Introducción al Derecho I, Departamento de Reproducciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 5ta. Reimpresión, Guatemala 1989. P.38

OBLIGACION

Esta es definida de muchas maneras por los tratadistas, pero del estudio de las mismas se puede establecer que la idea general es considerar como una relación jurídica que se constituye en virtud de ciertos medios o actos entre dos o más personas, por la que uno a quien se le llama acreedor, puede compeler a otro llamado deudor, para el cumplimiento de determinada prestación, producto de esa relación.

De lo anterior, se resume que las obligaciones mercantiles deben adecuarse a la realidad o voluntad de las partes en los negocios que efectúan, pues los elementos y características que le dan vida están señalados en el Código de Comercio, de allí el resultado eficiente de ésta regulación. "De nada sirve el esfuerzo del legislador que busca crear un esquema social perfecto en su proyecto de ley si éste no concuerda con la realidad; se trataría de un derecho doctrinalmente perfecto, pero ineficaz, que en la mayoría de las ocasiones no sería cumplido, o lo sería, pero de forma demasiado forzada como para que pueda pensarse que solucionará el problema para el que se creó." [7]

INTEGRACION DEL CODIGO DE COMERCIO Y CODIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

Las normas legales contenidas en código civil y código de comercio referentes a las obligaciones y contratos, deben de integrarse para la formación, interpretación y cumplimiento del contrato de franquicia comercial pues al ser este atipico tiene que fundamentarse en la base legal que ambos contemplan.

Las obligaciones y contratos mercantiles se integran en forma subsidiaria de lo expuesto en el derecho común en cuanto a la Teoría de la Obligaciones y contratos, en la que se desarrolla para su aplicación en el campo legal dentro del Código Civil decreto ley 106, en donde se manifiestan de manera general, mientras tanto en el Código de Comercio estas obligaciones se convierte en especiales, debido a las necesidades del tráfico comercial. Marcando esa diferencia el Código de Comercio establece en el artículo 694 "sólo a falta de disposiciones en éste libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil" al cual se debe agregar el último párrafo del artículo 1° del mismo código "se aplicaran e interpretarán de

conformidad con los principios que inspiran a el Derecho Mercantil." Dentro de la doctrina el Dr. René Arturo Villegas Lara[8] al referirse a éste tema dice "lo que el código de comercio hace es establecer aquellos aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial, de manera que operen como signos distintivos."

EL CONTRATO MERCANTIL

La contratación mercantil, tiene como diferencia de la civil, que aquella se concreta o tiene sus bases en los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada, lo que significa que los contratantes deben adecuar su conducta y su voluntad a las buenas intenciones, para lograr el resultado que se desea a través del vinculo jurídico establecido, es decir hacer correctamente los actos a los cuales se comprometieron, sin tergiversar el sentido de la obligación, ya sea en beneficio propio o en perjuicio del otro contratante. Así lo señala el artículo 669 del Código de Comercio "Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales." Dichos principios filosóficos deben entenderse de la manera en que el legislador quiso que se entendieran. así el Dr. Edmundo Vásquez Martínez dice "El principio de buena fe, tal como aparece expuesto en nuestra legislación mercantil, se concreta a la 'buena fe objetiva', esto es a 'la obligación de comportarse honestamente'.[9] De la misma forma el citado autor se refiere a los valores intrínsecos que conllevan esos principios explicando "cuando la ley habla de buena fe, de verdad, de rectas y honorables intenciones, se refiere a conceptos y a criterios valorativos que no están forjados por el Derecho, sino que el Derecho los asume y recibe de la conciencia social, para la que está llamado a valer."[10]

---

[7] Dávalos Mejía, L. Carlos. Opus. Cit. P. 5.
[8] Derecho Mercantil Guatemalteco, Editorial Universitaria, Guatemala 1988, Tomo III pp. 21,22.
[9] Derecho Mercantil, Serviprensa, Guatemala 1978, pp 523.524
[10] Ibidem.

FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

En el Derecho Mercantil y especificamente en lo que se refiere a la contratación, la manera en que se forma el vínculo jurídico entre las partes es sencillo y fácil, contrario al derecho civil en el cual para su conformación se exige de varios requisitos los cuales son esenciales para que el negocio adquiera validez en ciertas figuras. Lo anterior es producto de las normas que contempla el Código de Comercio, donde se refiere a las obligaciones y contratos mercantiles, especialmente en el artículo 671 que expresa "Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales."

Así mismo en los artículos subsiguientes el Código de comercio regula situaciones y características especiales a todos los contratos mercantiles, con los cuales busca la fluidez del tráfico comercial. De tal manera que dicho cuerpo legal, en su redacción hizo patente la influencia de los principios que inspiran al Derecho Mercantil como lo son, que es poco formalista, adaptable, flexible y que facilita la fluidez del tráfico comercial.

Al decir que el contrato mercantil es poco formalista, puede creerse que el mismo adolece de falta de seguridad jurídica, lo cual no es así, ya que la misma esta garantizada en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, que fundamenta la contratación mercantil, pues las partes se conducen en el cumplimiento de sus obligaciones bajo reglas de honorabilidad, permitiendo que cada una de ellas realicen sin coercibilidad las funciones o actos relativos al vínculo jurídico que los unió.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

La interpretación de los contratos mercantiles es una tarea en la que debe darse mucho énfasis en primer lugar a la voluntad de las partes, pues es de donde se extraerá el contenido del contrato a la naturaleza de éste, en donde se

deberá respetar en todo caso, la buena fe como norma para la labor de interpretación, ya que de tal manera se podrá establecer si las partes se condujeron con honestidad y fidelidad en el cumplimiento de las obligaciones que acordaron.[11]

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES SEGÚN SU DENOMINACION

La ley clasifica los contratos en tipicos, atipicos e innominados de los cuales damos una breve explicación:

CONTRATOS TIPICOS

Son aquellos a los cuales la ley les da un nombre, características elementos y la forma en que deben constituirse. Lo que los hace distintos a otros.

CONTRATOS ATIPICOS

Son aquellos a los que la ley no le señala una reglamentación propia que lo distinga de otros, no le señala elementos, ni características; pero no obstante es un contrato pues crea, modifica o extingue una obligación, lo que conlleva a determinar que en el Derecho Mercantil en virtud de la necesidad de los comerciantes y lo intenso del tráfico mercantil, estos contratos se forman o fundamentan con características y elementos que pertenecen a otros contratos los cuales sí son típicos dentro de la ley mercantil, permitiendo que la voluntad de las partes se adecue a la normativa creada por ellas, para darle vida a un negocio jurídico que no contempla la ley. En Guatemala, son muchos los contratos atipicos que se aplican en virtud del avance del trafico comercial, producto de este constante desarrollo en materia contractual es la aplicación del contrato de franquicia comercial por una gran cantidad de comerciantes Guatemaltecos.

[11] Olivera De Luna, Omar, Contratos Mercantiles, 1ª edición, México 1982, p. 4

CONTRATOS INNOMINADOS

Los contratos innominados son por su naturaleza una figura contractual atipica, en el sentido de no estar disciplinados por la legislacion vigente, aunque puedan tener un nombre dado por el uso o la doctrina.

CAPITULO II

FRANQUICIA COMERCIAL

ANTECEDENTES

Una forma primaria de manifestación de la franquicia comercial pudo haber estado en la Edad Media, en el viejo continente, cuando la Iglesia Católica otorgaba a ciertos Señores de Tierras autorizaciones para que en su nombre recolectaran los impuestos debidos a la Iglesia. Los recolectores eran remunerados a través de retenciones que se practicaban a una parte del total y el resto era enviado a la Iglesia. Sin embargo la franquicia se hizo efectiva después de la Segunda Guerra Mundial en los Estados Unidos, con el auge del Business Format Franchising (contrato de empresa).[12] Este sistema rápidamente fué la solución para personas que tenían poca o ninguna experiencia en el manejo de negocios o funcionamiento de empresas. La administración Estatal Estadounidense les otorgó fáciles financiamientos, siendo así como grandes empresas se expandieron en la comercialización de sus productos y servicios, utilizando a aquellos como franquiciados.

Pero la verdadera concepción de la franquicia comercial como un contrato de empresa (business format franchising), se dió en el año de 1954, con la adopción de éste sistema de distribución por parte de la empresa McDonald´s como una vía para extender territorialmente su negocio de comidas de servicio rápido. ´´ El hecho es que en la actualidad McDonald´s cuenta con más de 10,000 franquiciados, según las cifras de la empresa de 1989´´.[13] El número de franquiciados hasta ese año, es un de tantos ejemplos en el mundo con el que empresarios locales pueden hacer propio un negocio ya aceptado en el mercado y con un mínimo de riesgo al fracaso.

---

[12] Marzorati, Osvaldo J.. Sistemas de Distribución Comercial, Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, pp. 187.188,189.

[13] International Franchising Association Meeting, Londres, 27 a 29 de septiembre de 1989. Informe de Sid Nicholson, vicepresidente de McDonalds UK ´´ Exposition of Mc Donalds England´´ sobre la filosofía Mc Donald, citado por Marzorati, Osvaldo J. Opus. Cit. P. 189.

CLASES DE CONTRATOS DE FRANQUICIA

Los contratos de franquicia se dividen en dos, el primero como un contrato que se ha llamado tradicional para distinguirlo del segundo que por contener estipulaciones mas complejas se le ha llamado de franquicia comercial los cuales se explican a continuación:

CONTRATO DE FRANQUICIA (TRADICIONAL)

El contrato de franquicia tradicional es la fuente o forma restringida del business format franchising, a éste se le conoce como franquicia de producto (product franchising), aquí el franquiciante transmite sus productos, marca y publicidad al franquiciado que es un comerciante individual, éste distribuirá los productos de aquel en forma semiexclusiva, lo que significa que tiene autonomía frente al franquiciante jurídica y comercialmente y puede negociar especies y productos de otras marcas utilizando los métodos y formas que él considere beneficiosos y adecuados.

'' Lo que distingue, en esencia, al business format franchising de la franquicia tradicional o franquicia de producto es el hecho de que en ésta última especie la relación entre franquiciante o distribuidor, titular de la marca, vende sus productos al comerciante (su revendedor autorizado), el cual simplemente los revende por un precio más alto.'' [14] En ésta modalidad el franquiciante no exige al franquiciado que se adhiera a un método o esquema de operación de la franquicia, ni tampoco ejerce una supervisión continúa de la ventas que éste realice, como sucede en el business formar franchising; únicamente determina objetivos y metas que deben cumplirse dentro del mercado.

CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL

El contrato de franquicia comercial es complejo, en virtud de que las partes son empresas independientes y generalmente la otorgante es una empresa transnacional y quien toma la franquicia siempre es un empresario local, así mismo en su conformación reúne muchas disciplinas, como el derecho registral,

territorio donde operará el franquiciado, las obligaciones, derechos y responsabilidad de las partes, la forma y leyes del país que deben tomarse en cuanta para resolver los posibles conflictos, etc.

Consideramos que una definición de franquicia comercial puede ser aquella que lo considera como un contrato celebrado entre dos partes, en el que se establece un sistema de distribución ya sea de servicios y[o productos, en el que el franquiciante otorga el modelo de su empresa, marca, forma de operación y una asesoría permanente, siendo ésta técnica, financiera y de control por todo el tiempo que dure la relación contractual; a cambio el franquiciado se compromete a respetar los parámetros señalados para la operación del negocio y pagar el uso de la franquicia. Existen diversas definiciones de éste contrato por autores que se dedican a su estudio, la más clara y sencilla es la de Gabriel Correa Arango[15] quien dice ´´ El negocio del franquiciado no es vender el mismo producto acreditado o prestar igual servicio que el franquiciante, sino venderlo del mismo modo para emular su éxito.´´ En sí, se trata económica y comercialmente de duplicar un negocio o empresa probado. Es éste el centro del contrato, el verdadero sentido, pues se transmite una experiencia comercial ya acreditada, en donde el riesgo de fracaso para el franquiciado casi no existe.

DESARROLLO DEL CONTRATO

El desarrollo del contrato consiste en que el franquiciado es un miembro económicamente dependiente del franquiciante en cuanto a la asesoría, pero en lo jurídico es autónomo dentro del sistema; el negocio se opera según las directrices técnicas y el nombre que otorga el franquiciante, el objeto del negocio es la distribución o venta de productos o la prestación de un servicio que suministra éste y el contrato se celebra con formas preestablecidas y la relación es continúa entre las partes.[16]

También se han consentido dentro del sistema, formas de como ofrecerla dependiendo del tipo de servicio que preste o producto que venda la empresa

---

[14] Marzorati, Osvaldo J. Opus. Cit. P. 190.
[15] De los principales Contratos Mercantiles. Editorial Temis, Bogota Colombia 1991, p.196.
[16] Marzorati, Osvaldo, J. Opus. Cit. P.3.

propietaria de la franquicia, así Kahn Michel[17] admite cinco tipos diferentes de franquicia:

a- Franquicia Industrial (entre dos industriales, p.ej., Coca Cola o Pepsi Cola), y sus denominadas embotelladoras;

b- Franquicia de Distribución (productor [comerciante mayorista; productor [comerciante minorista; comerciante mayorista[comerciante minorista, p.ej., la franquicia que celebran las empresas petroleras con los expendedores de combustible);

c- Franquicia de Servicios (p.ej. Hertz, Avis, Rentacar);

d- Franquicia Hotelera (p.ej.,Holiday Inn, Hilton, etcétera) y

e- Franquicia de Capitalización (en realidad es poco frecuente, en la que en la acumulación de stocks significa una ganancia de valor, p.ej., numismática)

Otros autores subdividen la forma de prestar la franquicia, pero creemos que la anterior es más ilustrativa en cuanto a los ejemplos dados.

LAS PARTES

Las personas que intervienen en este contrato son llamadas como franquiciante y franquiciado, como lo explicamos a continuación:

EL FRANQUICIANTE es quien otorga la franquicia, detenta la marca, es el poseedor del negocio y como tal su obligación es proveer al franquiciado de los productos objeto de la empresa, dotarlo de la organización necesaria, el uso de los derecho industriales, la publicidad, el entrenamiento y asistirlo contantemente para alcanzar el éxito comercial dentro del mercado donde operará, como el que éste ya ostenta fuera del mismo. A cambio él recibirá un pago por la operación y contantemente un porcentaje de las utilidades que obtenga el franquiciado, así como la expansión de su marca y empresa.

EL FRANQUICIADO es el tomador de la franquicia, actúa en nombre propio en cuanto a la relación jurídica, opera bajo su propio riesgo, se obliga a utilizar la franquicia, proporciona al personal que laborará en el negocio, compra los utensilios y maquinaria que indique el franquiciante, las instalaciones y la forma de prestar el servicio deben ser idénticas a las usadas por aquel. Como

[17] citado por Marzorati, Osvaldo J. Opus. Cit. p.219.

contraprestación él desarrolla su propio negocio, no invierte grandes cantidades de dinero en estudios de mercadeo, como ya es un negocio desarrollado y probado, únicamente para su establecimiento debe hacer sondeos de marcado y publicidad y el riesgo de fracaso es mínimo.

VENTAJAS

El hecho de que el franquiciante y franquiciado se comprometan a darle vida a un negocio dentro del sistema de franquicia, indudablemente que ambos obtienen beneficios de dicha operación:

a- El franquiciado desarrolla su propio negocio, es suyo el producto económico que obtiene; es un negocio relativamente seguro pues esta basado en la explotación de una marca a conocida y con un método ya operado y lo más importante es que el tomador de la franquicia no se arriesga a experimentar y pagar el costo de las equivocaciones, ya que aprovecha la experiencia e investigaciones desarrolladas por el franquiciante.

b- El franquiciante obtiene la difusión de la marca, le da más prestigio con el esfuerzo del franquiciado y cobra una cantidad de dinero por su utilización, obtiene nuevos puntos de venta sin invertir un centavo, elimina los costos de administración que le pudiera ocasionar instalar una sucursal con sus propios medios, así también aprovecha para él los gastos de publicidad en que incurre el tomador.[18]

NATURALEZA JURIDICA

Varios autores que estudian la franquicia comercial, explican la naturaleza jurídica de dicho contrato, algunos lo consideran como un contrato de suministro, otros de concesión y unos de licencia, todos independientemente son sistemas de distribución, que de alguna manera según sus características forman parte de la franquicia comercial. Este contrato es en su esencia fuente para duplicar de forma onerosa un negocio exitoso que se convierte en un contrato de colaboración, no de manera altruista, pues como hemos observado el franquiciante recibe un pago del tomador por la operación del negocio. Es un contrato atípico porque no esta regulado en nuestra legislación mercantil y de cláusulas predispuestas o como lo conocemos en nuestro medio contrato de

[18] Marzorati, Osvaldo J., Opus. Cit. pp. 227,228,229.

adhesión, en virtud de que el franquiciante como propietario de la empresa a imitar y la experiencia adquirida, conoce los métodos, técnicas y formas de operarlo, debiendo el tomador ceñirse a los dispuesto por aquel.[19]

ELEMENTOS

Los elementos personales del contrato de franquicia comercial como ya se vio anteriormente lo constituyen el franquiciante quien lo otorga y el franquiciado el tomador del sistema. Otros elementos que le dan una forma muy especial a dicho contrato y constituyen piezas importantes para la efectiva operación son los contenidos en la clasificación hecha por Osvaldo J. Marzorati[20], quien los agrupa así:

a- BASICOS: los que de forma imperativa deben existir al celebrar un contrato de franquicia, siendo estos:

1- LICENCIA DE MARCA: en la cual siempre hay un titular de la marca ya sea sobre un producto o servicio. El franquiciado tiene la obligación siempre de usar la marca del franquiciante, lo que conlleva seguir las instrucciones de como actuar en su desempeño y la forma de como administrar los productos de la marca.

2- TRANSFERENCIA DE UN KNOW-HOW: lo que una simple traducción al idioma español significa SABER COMO. Esto es, la obligación que tiene el franquiciante de enseñarle al franquicidado la operación del negocio y su organización administrativa, como financieramente. El tomador debe actuar de conformidad a las instrucciones recibidas y poner en práctica el entrenamiento impartido. Lo que se busca con esto es la uniformidad en la venta de productos o la prestación del servicio, para llegar al mismo resultado del negocio que se pretende imitar; ejemplo la decoración del local, forma de vestir de los empleados, etc.

3- REGALIAS: esto constituye el pago o la retribución que el franquiciado otorga al franquiciante, por la asistencia y servicio que éste le brinda durante toda la relación contractual. Dicha regalía puede constituirse a

---

19 Marzorati, Osvaldo J., Opus. Cit. pp. 212,203,204,206,207,208,209,210.
20 Opus. Cit. 212,213,214,215.

través de un pago inicial y una regalía continúa durante todo el tiempo que dura la franquicia.

4- OPERADOR DE LA FRANQUICIA: es un elemento esencial, ya que siendo la franquicia un contrato celebrado entre dos partes, las que se constituyen en el dueño operador y el operador de la franquicia, quien hace posible la extensión del negocio. La muerte de éste, es una de las causales para la rescisión del vínculo jurídico, ya que no necesariamente los herederos del operador de la franquicia están calificados para continuar operándola.

5- TERRITORIO: en estos contratos es determinante la zona o la ubicación del establecimiento donde el franquicidado desarrollará el negocio, pues esto proporcionará el éxito del mismo.

6- METODO OPERATIVO: se refiere a la asistencia que el franquiciante debe brindar al franquiciado durante toda la relación, consistente en el entrenamiento, la elección del local, el reclutamiento de personal, la organización administrativa, financiera y operacional del negocio, así como la constante actualización de los métodos para la prestación del servicio.

b- ALTERNATIVOS: los que contribuyen a darle forma a las distintas clases de franquicia ya ejemplificadas, estos son:

1- COMPROMISOS DE ASISTENCIA FINANCIERA: el franquiciante generalmente no invierte capital o no lo compromete en el negocio del franquiciado, pero sí lo asesora para la obtención de capital con el objeto de constituir la franquicia.

2- CALIDAD DE SUMINISTROS: el franquiciante mantiene un estricto control sobre los productos o utensilios que el franquiciado adquiere para la prestación del servicio, pues los mismos deben ser de primera calidad, de esa forma el franquiciante cuida su imagen, prestigio y éxito de la franquicia.

3- PUBLICIDAD: es un elemento importante para que la marca propiedad del franquiciante se mantenga en el mercado por lo consiguiente, el producto o servicio sea vendido, de tal manera que ésta corre a cuenta de los dos, pero esencialmente del franquiciado o franquicidados, pues

tienen la responsabilidad de la misma dentro del territorio asignado para la operación de la franquicia.

4- CLAUSULAS DE NO COMPETENCIA: son establecidas por el franquiciante quien exige que el franquiciado no opere negocios competitivos durante el tiempo de la franquicia y por un determinado tiempo posterior a su finalización.

5- COMPRAS DE BIENES y/o SERVICIOS: dentro del contrato de franquicia las partes pueden establecer la clase de bienes que se deben adquirir, así como los servicios que el franquiciado puede contratar; el franquiciante está facultado para señalar que cantidad adquirir.

6- CONFIDENCIALIDAD: es el compromiso que adquiere el tomador de la franquicia de guardar el secreto o la reserva en cuando a la administración del negocio y la operación , aun más allá del tiempo en el cual venció la franquicia.

Como se puede observar el conjunto de elementos antes desarrollados son los que le dan la especialidad a ésta forma de distribución comercial y lo hacen diferente a otras figuras contractuales mercantiles, que en algún punto de su constitución puedan considerarse análogas.

CARACTERISTICAS

En el contrato de franquicia comercial se manifiestan ciertas características que lo identifican de manera indubitable y lo hacen efectivo en su cumplimiento. Estas se pueden dividir en dos, a unas se les llama COMUNES ya que se encuentran presentes en todos los contratos. Nuestra legislación las contempla (arts. 1587 al 1592 del Código Civil Dto. 106 del Congreso de la República) explicándose así:

a- BILATERAL: ya que el franquiciante y franquiciadoo se obligan recíprocamente;

b- REAL: para su perfeccionamiento el franquiciado debe otorgar el pago inicial y el franquiciante darle el entrenamiento para la operación del negocio;

c- PRINCIPAL: el contrato de franquicia comercial subsiste por sí solo;

d- ONEROSO: porque las partes estipulan recíprocamente beneficios y gravámenes;

e- CONMUTATIVO: las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que celebran el contrato y ellas pueden apreciar desde ese momento los beneficios o las pérdidas que obtendrán.

f- ABSOLUTO: su cumplimiento o realización no depende de condición alguna.

También existen otras características denominadas EXCLUSIVAS, porque pertenecen a éste contrato y le dan vida propia, siendo estas:

a- AUTONOMIA: el franquiciado opera el negocio con autonomía, no tiene ninguna dependencia jurídica, ni económica ante el franquiciante. Este es un elemento esencial, sus ausencia es determinante para considerar a ésta relación como laboral. No se niega con esto la relación que tienen ambas partes en cuanto a asesoría técnica, financiera y administrativa, para la operación de la franquicia. Esto es distinto, ya que como parte del contrato aquí esta en juego el interés del franquiciante en desarrollar con éxito su negocio y que no pierda su capacidad de comercialización.

b- COOPERACION: necesariamente debe existir la colaboración estricta entre las partes; el franquiciado necesita la colaboración y asistencia continúa del franquiciante para emular con éxito el negocio franqueado.

c- INTUITU PERSONAE: significa que para la celebración de éste contrato la calidad de las personas es importante, es un elemento esencial, pues al franquiciante le interesa de sobremanera que quien vaya a prestar el servicio sea una persona idónea con cualidades suficientes, para el éxito de la operación. De esa misma forma el franquiciante debe ser una persona seria y estable, que el negocio ofrecido posea realmente el éxito de comercialización anunciado, ya que le interesa al franquiciado asegurar su inversión.

Como se ve, son pocas las características especiales de éste contrato, pero en su aplicación definen la naturaleza de éste y contribuyen a que la operación de la franquicia comercial de parte del titular, alcance la expansión de su negocio y lo otorgue en propiedad al tomador.

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL, CONCESION MERCANTIL Y EL CONTRATO DE AGENCIA.

Por la constante practica en el trafico comercial, ha surgido el problema de confundir al contrato de franquicia comercial, concesión mercantil y el contrato de

agencia como si fuesen sinónimos por lo que a continuación se diferencian y explican brevemente:

FRANQUICIA COMERCIAL: no esta demás repetir lo escrito anteriormente, para decir en resumen que es un contrato por el cual se transmite un sistema de comercialización. El dueño de la franquicia otorga su marca, transfiere un método para administrar y manejar un negocio, da el entrenamiento necesario para el éxito ya probado por el mismo. Es éste el punto que lo diferencia de los demás sistemas de distribución. El franquiciado paga una cantidad de dinero por el derecho y uso de la franquicia, en donde éste es un comerciante independiente con capital propio, pero dependiente del franquiciante en asesoramiento para el desarrollo y éxito de la empresa.

CONCESION MERCANTIL: en éste contrato también se transmite un sistema de comercialización. El concedente, dueño de una marca y fabricante de un producto pacta con un concesionario quien es su distribuidor, la reventa de los productos que maneja en el mercado, señalándole las condiciones, precio, publicidad y territorio, cobrando el concedente el precio de la mercadería vendida y el producto de la ganancia en la reventa queda a cargo del concesionario, quien en éste contrato es comprador-revendedor; el hecho de ser concesionario no limita ser distribuidor o vender productos de otra marca o fabricante.

CONTRATO DE AGENCIA: puede decirse que éste contrato es de representación comercial, en el cual una persona o empresa se dedican a promover contratos mercantiles o los celebran en nombre y por cuenta de un principal. Aquí el agente actúa por medio de su propia empresa y se liga con el principal por un contrato de Agencia. Esta relación ésta contemplada en los artículos 280 al 291 del Código de Comercio y el Decreto 78-71 del Congreso de la República en donde especificamente se regula dicho contrato.

Como puede observarse en cada una de las explicaciones anteriores, los contratos mencionados son distintos uno del otro en su forma y condiciones de operar.

CAPITULO III

EFECTIVIDAD DE LA FRANQUICIA COMERCIAL

1. ANALISIS DE LAS NORMAS JURIDICAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO DE COMERCIO, PARA LA UTILIZACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL.

La norma jurídica limita la conducta de los hombres en general a una actividad dentro de la sociedad o en particular al desarrollo en un campo especifico; tales normas son dictadas por una comunidad como manifestación unificada de su voluntad, formalmente, por sus organos preestablecidos en un Estado de Derecho. Regulan esa conducta en un tiempo y lugar determinados, impone a los individuos circunstancias condicionales (deberes o facultades), estableciendo sanciones coercitivas en el supuesto de que alguno incumpla con tales circunstancias.

La norma jurídica mercantil establece el limita o determina el campo en el que la actividad del comercio, los negocios jurídicos mercantiles, empresas mercantiles, cosas mercantiles, conflictos mercantiles, etcétera, deben enmarcarse, entenderse y aplicarse a la solución de esos conflictos de trafico comercial.

específicamente las normas jurídicas contenidas en nuestro Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República) regula toda la actividad comercial que se realiza en Guatemala y en su ejercicio deben observarse únicamente esas normas.

El contrato de franquicia comercial en Guatemala es esencialmente atipico, por tal razón para su concepción legal deben tomarse en cuenta normas o artículos del Código de Comercio, que regulan distintas actividades y situaciones dentro del mismo. A continuación hacemos un concreto análisis de algunos de esos artículos que creemos son la base general en la cual descansa la estructura de este contrato y el porque deben tomarse en cuenta.

El articulo uno se refiere a la aplicabilidad, es el mas importante pues enmarca la actividad de los comerciantes, sus negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles dentro de la normativa del código y es por la cual deben regirse, así mismo señala que en ausencia de regulación mercantil deberá atenderse a lo que dispone el Derecho Civil, debiéndose interpretar y aplicar conforme los principios en los cuales

se fundamente el Derecho Mercantil; dicho articulo permite abiertamente ejecutar el negocio mercantil de la franquicia comercial, ya que la voluntad de las partes puede adecuarse a sus intereses, toda vez esta no sea contraria a la moral y la buenas costumbres y se observen las normas establecidas en el Código de Comercio.

Así mismo, para regirse por las normas mercantiles, los contratantes deben ser comerciantes y ejercer cualesquiera de las actividades que indica el articulo dos, principalmente dentro de los incisos primero y segundo que dicen: "1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2o. La intermediacion en la circulación de bienes y a la prestación de servicios." Dentro del contrato de franquicia, las partes son jurídicamente independientes la una de la otra, pues el negocio se ejerce en nombre propio, no existe la dirección inmediata por parte del franquiciante en el funcionamiento del negocio franqueado. El articulo seis indica que para ser comerciante se debe tener capacidad, a lo que el articulo 8 del Decreto 106 del Congreso de la República indica que "la capacidad para el ejercicio de los derecho civiles se adquiere por la mayoría de edad", con esto se deduce que para poder contratar, ser sujeto de derechos y obligaciones mercantiles se necesita tener la mayoria de edad. Cuando desarrollamos el capitulo referente al contrato de franquicia comercial, hicimos mención que generalmente son empresas transnacionales las que otorgan franquicias a personas o empresarios locales. En Guatemala esa situación se regula através del articulo 220 el cual trata de las operaciones que no necesitan autorización, creemos que al ser una sociedad o empresa legalmente constituida en el extranjero la que otorga la franquicia y celebrar únicamente en nuestro país un contrato con un comerciante nacional, no necesita autorización. Solamente se debe atender y observar lo que para el efecto señala la constitución de la República y las leyes mercantiles nacionales. El articulo citado enumera en siete incisos las actividades que puede realizar una sociedad extranjera en Guatemala, sin necesidad de pedir autorización. Algunas de las mismas se relacionan al establecimiento de la franquicia comercial y deben tomarse en cuenta para adecuar la voluntad de las partes a esas disposiciones.

En ese mismo sentido el articulo 334 del Código citado, obliga a la inscripción de este negocio jurídico mercantil y como tal de la empresa mercantil que se crea através del mismo.

El articulo 363 señala los actos desleales, los que debe observar el franquiciado, para no caer en estos al momento de contratar y franquear el negocio. El articulo 655 señala la definición de empresa mercantil, este debe tenerse en cuanta pues el

contrato de franquicia comercial para poder ejecutarse y exteriorizar la voluntad de las partes se de constituir como empresa mercantil.

Otro articulo que es fundamental dentro de nuestra ley mercantil es el 669 que desarrolla los principios filosóficos de la contratación mercantil. Señala que "las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran 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." Se ha transcrito totalmente el articulo, pues consideramos que en materia de contratos mercantiles es muy importante y mas aun en aquellos que son atipicos, como el de franquicia comercial, formándose a traves de la voluntad, intereses y deseos de los contratantes.

De la misma forma el articulo 671 habla de las formalidades de los contratos y en cuanto a los de comercio, por la informalidad que como principio el Derecho Mercantil pregona, estos para su validez no están sujetos a requisitos de forma especiales, creemos en atención a dicho articulo, el contrato de franquicia comercial debe constar por escrito, en virtud de las variadas y especiales características y elementos que lo conforman al adecuar la voluntad de las partes y ponerlo en funcionamiento y ha de extenderse en español, pues consideramos conveniente celebrarlo en Guatemala, para que el empresario local al surgir algún problema de interpretación o incumplimiento del contrato, se sienta respaldado y protegido por las leyes del país. En relación con el articulo anterior esta el 672 referente a los contratos mediante formularios, para el supuesto que el contrato de franquicia comercial sea presentado por el franquiciante en formulario impreso, ya que el mismo es un contrato de adhesion, con lo que el propietario de la franquicia impone la mayoría de las cláusulas, sino todas, al franquiciado, con lo que se limita en gran medida la libertad de contratación quedándole a este únicamente la decisión de aceptar o no; por tal razón es aquí donde tiene mayor importancia los incisos 1o,2o y 3o. de este articulo que dicen: "1o. se interpretaran, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario; 2o. cualquier renuncia de derecho solo será valida si aparece subrayada o en caracteres mas grandes o diferentes que los del resto del contrato; 3o. las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto." Las anteriores son reglas que deben tomarse en cuenta para disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, y estas pueden flexiblemente adecuarse a la protección de

los contratantes locales. El articulo 694 es un recordatorio a lo ya mencionado en el ultimo párrafo del articulo uno, que a falta de disposiciones en cuanto a las obligaciones y contratos mercantiles, se aplicaran las del Derecho Civil siempre observándose los principios que inspiran el Derecho Mercantil.

Finalmente el articulo 1039 indica la vía procesal por la cual deben dilucidarse los conflictos que por la aplicación del Código de Comercio surjan; y siendo que este articulo lo permite, nosotros consideramos que la solución de los conflictos que pudieran darse en el ejercicio de la franquicia comercial, recomendamos que se resuelvan a traves del arbitraje, pues es una forma internacionalmente aceptada para solución de conflictos del trafico comercial y frecuentemente adoptada en relaciones contractuales transnacionales, además da a las partes la oportunidad de exponer amplia y abiertamente el origen del problema y la rápida solución del mismo.

Con la mención realizada de los articulos anteriores del Código de Comercio, tratamos de demostrar como un contrato atipico puede aplicarse en nuestro medio. No decimos que para la constitución del contrato de franquicia comercial sean estos la totalidad de normas a utilizar, ya que dependiendo de la clase del negocio franqueado, así serán las normas legales mercantiles que deberán de estudiarse y aplicarse al caso concreto.

2- PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA CONTRATACION MERCANTIL EN EL CODIGO DE COMERCIO, APLICADOS AL FUNCIONAMIENTO DE LA FRANQUICIA COMERCIAL.

Al referirnos a los principios que inspiran la contratación mercantil en el Código de comercio, debemos ubicarnos en el articulo 669 de dicho cuerpo legal el que expone los principios filosóficos diciendo "las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran , ejecutaran 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." aquí nuestra ley mercantil establece un marco, dentro del cual debe llevarse a cabo los negocios jurídicos mercantiles, basándose en los principios de verdad sabida y buena fe guardada para su integración, interpretación y cumplimiento: como se puede observar estos principios en materia contractual mercantil son importantes, pues se refieren a la conducta que las partes deben observar en el cumplimiento de sus obligaciones. Creemos que estos

principios corresponden a la filosofía, que trata de la bondad o malicia de las acciones humanas como tal, entendemos a la buena fe como la creencia de que el acto que se realiza es lícito y la verdad sabida como la confianza en la certeza del hecho jurídico.

Compartimos la idea del Doctor Edmundo Vasquez Martínez, [21] al explicar el articulo citado, al decir que cuando el Código de Comercio menciona la buena fe, verdad, rectas y honorables intenciones se refiere a valores morales que no son formados por el derecho, sino que el Derecho los toma de la conciencia social, para la que esta llamado a valer. Deducimos entonces que la aplicación de los principios de buena fe guardada y verdad sabida dentro del contrato de franquicia comercial operan en su interpretación, cumplimiento y ejecución.

3- LAS CARACTERISTICAS BASICAS DEL DERECHO MERCANTIL PROYECTADAS SOBRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL.

La rama del Derecho Privado, principalmente siempre ha estado identificada por el Derecho Civil o Común el cual norma la conducta de los hombres en la realización de sus actos y hechos privados o particulares, por tal razón es la base del ordenamiento jurídico existente; y el Derecho Mercantil el que regula la actividad comercial en todo sentido en cuanto a bienes, trafico comercial, las relaciones entre comerciantes y entre estos y las personas, rigiéndose en algunos casos con teorías e instituciones del Derecho Común o compartiendo otros rasgos distintos a su actividad propia por ser históricamente derivación en parte de aquel. Pero es la autonomía probada del Derecho Mercantil, la que lo hace especial, esto como diferencia al común, con principios, teorías, institutos y legislación propia, creando características que lo distinguen y lo hacen especial en todo momento.

El contrato de franquicia comercial en su constitución y desarrollo forma un sistema de distribución comercial, por lo que nos encontramos inmersos dentro de las normas, principios y características del Derecho Mercantil. En nuestro ámbito deben tenerse en cuenta algunas de esas características para la conformación de este contrato como la flexibilidad, internacionalidad y la seguridad que da en los medios para traficar.

[21] Derecho Mercantil, Serviprensa, Guatemala 1,978, p,p 524

a. **FLEXIBILIDAD:** esta característica se refiere a esas circunstancias en las cuales se desarrollan los negocios mercantiles y hacen que las normas jurídicas los permitan y faciliten su constitución adaptándose a los intereses económicos de los comerciantes.

b. **INTERNACIONALIDAD:** El desarrollo de las actividades comerciales han propiciado la apertura de espacios, ya no solo circunscritos a un país, sino la facilidad de las comunicaciones ha permitido este avance hacia otros mercados y permitido la integración económica.

El profesor Laureano F. Gutierrez Falla,[22] en cuanto al tema de la internacionalidad del Derecho Mercantil dice "El Derecho Mercantil de hoy esta volviendo, cada vez mas, a los principios que inspiraron la 'lex mercatoria' de la Edad Media ya que, claramente se dan hoy día, las características de transnacionalidad, utilización de usos como fuente de derecho y solución de conflictos creados por arbitraje en un proceso mas expedito que el de los clásicos litigios judiciales, aplicando, en la solución de los mismos, un hondo sentido de equidad." A traves de la franquicia comercial se forma un sistema de distribución comercial, que esta difundido a nivel internacional, es un claro ejemplo de esta tendencia del Derecho Mercantil aplicado a un contrato en particular y que el mismo, según sus elementos y caracteristicas especialisimas se ha adecuado a las diversas legislaciones, en donde cualesquiera de los negocios mercantiles que pueden franquearse han operado. En Guatemala las normas contenidas en el Código de Comercio han permitido la aplicación de este contrato.

c. **RAPIDEZ Y SEGURIDAD EN LOS MEDIOS PARA TRAFICAR**: Los contratos mercantiles para su constitución son poco formalistas, en comparación con los del Derecho Civil que para su constitución deben llenarse determinados requisitos. La ausencia de formalidades dentro del comercio es substituida por los principios de verdad sabida y buena fe guardada.

---

[22] Criterio que debe tener en cuenta el juez civil al conocer y resolver conflictos mercantiles. Revista juridica del organismo judicial, Guatemala 1,992 p.p 35

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL EN GUATEMALA.

Como ya hemos visto anteriormente, la característica de la internacionalidad del Derecho Mercantil, permite el establecimiento y operación de empresas transnacionales en Guatemala, adecuándose a las normas del Código de Comercio para regir su actividad, de esa cuenta en nuestro medio se han instalado una gran cantidad de negocios franqueados que producen distintos productos o prestan variados servicios, por ejemplo en comidas rápidas existen varios restaurantes como: Burger King, McDonald's, Jimmy John's, Pizza Hut, etcétera; en la prestación de servicios, hay hoteles como: Camino Real-Westin Hotels & Resorts, Crowne Plaza de Holiday Inn. International, Cayos del Diablo de Best Western, etcétera, así como otros que poseen un tipo de franquicia distinto a los ya mencionados.

El contrato de franquicia comercial, como instrumento jurídico en el cual se crean obligaciones y se adquieren derechos, y esencialmente los efectos que produce se dan en

un territorio determinado dentro de Guatemala, no se inscribe en el Registro Mercantil. Dentro de una investigación que se hizo a esta institución, se constato que únicamente se encuentran inscritas las empresas mercantiles, que son el medio material para prestar la franquicia y no el contrato como instrumento en el cual se otorgó el derecho y se creo el sistema.

El instrumento en donde se otorga la franquicia comercial para su operación en Guatemala se ha hecho de tres maneras: 1- Documento faccionado en el extranjero por notario guatemalteco; 2- Documento otorgado en el extranjero; y 3- Documento faccionado por notario aquí en Guatemala.

ANALISIS JURIDICO ECONOMICO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL

Dentro del contrato de franquicia comercial que se expone mas adelante puede observarse que se enmarca jurídicamente sus requisitos elementos y características que señala la doctrina para la constitución de este contrato. En cuanto a las partes que comparecen a otorgarlo, una responde a una empresa transnacional y la otra a una nacional; el contrato se pacta por escrito en virtud de las especialidades y complejas obligaciones y derechos que acuerdan; así mismo se dan los elementos básicos como la licencia de marca con lo que la empresa guatemalteca tiene la exclusividad de la misma dentro del territorio nacional, para la venta y distribución de los productos objetos de la franquicia; se transfiere un kno-how con el manual de operaciones y la capacitación que ofrece el franquiciante a los empleados del franquiciado para operar el negocio; se establece una cuota de regalía por el derecho otorgado y se toma muy en cuenta al operador de la franquicia, ya que en el caso del contrato expuesto, el franquiciado es una sociedad que se dedica al negocio de la franquicia y por ende tiene experiencia esto le garantiza al franquiciante el éxito de la operación.

También en el contrato mencionado se establecen cláusulas en las cuales se identifican los elementos alternativos señalados en la doctrina como la calidad de los suministros, pues vemos que en franquiciante provee accesorios de prima calidad para la manufactura de los productos que distribuirá se establece la publicidad dando el franquiciante los parámetros para la misma y da libertad al franquiciado para ejecutar otros programas que puedan contribuir a la expansión del negocio acordado. En dicho contrato también se pacta la confidencialidad y las cláusulas de no competencia con lo que el franquiciante protege el secreto industrial y comercial de la franquicia y le da derecho en caso de violación a acciones legales contra el franquiciado.

Como caracteres resalta la autonomía jurídica dentro de las partes dentro de la operación de la franquicia, pues establece que por el mismo no se suscita ninguna relación de orden civil, administrativa o laboral pues como se ve son empresas independientes que únicamente realizan una operación comercial. La cooperación es fundamental en este contrato y así se establece la obligación del franquiciante de adiestrar al personal, asesorar administrativa y financieramente al franquiciado para que pueda darle el éxito de la franquicia

En el campo económico consideramos que en contrato de franquicia comercial apunta a dos vías: la primera que beneficia directamente a las partes en cuanto a los ingresos económicos expansión y éxito de la franquicia y la segunda, que se refiere al tipo del negocio franqueado, si contribuye realmente al desarrollo social y económico de una comunidad o país determinado.

En Guatemala, como ya vimos anteriormente un ejemplo citado, existen varios tipos de franquicia que prestan servicios o venden productos determinados y no toda están contribuyen al desarrollo social económico que anhelamos para el país. Creemos que franquicias como las automotrices, las que permiten la construcción o ensamblaje de maquinaria agrícola o industrial, las de tecnología como las que se otorgan en el contrato que exponemos, estas si contribuyen a ese desarrollo, pues aquí no producimos esa clase de materia prima, ni poseemos el avance técnico y científico para su elaboración. Con esto la industria y las empresas tecnificarían sus medios de producción, mejorando social y económicamente el estatus de Guatemala.

Contrario a lo anterior que el tipo de franquicia que establece negocios de alimentos, como panes hamburguesas, sandwiches bebidas gaseosas los cuales abundan en nuestro medio, dañan nuestra economía pues con el pago de regalías que hacen los empresarios guatemaltecos al franquiciante por el uso del derecho franqueado, perdemos valiosas divisas, las cuales podrían utilizarse en el desarrollo de Guatemala. Nuestros empresarios pueden ejecutar este tipo de negocios sin necesidad de pagar por la enseñanza de su preparación ya que aquí producimos esa materia prima como el trigo para la elaboración del pan, cosechamos las verduras y criamos el ganado bovino para la carne, todo lo que es de primera calidad y además nuestra gente es capaz en todo sentido para prestar un servicios como este, netamente guatemalteco. A lo que contribuyen estas franquicias es a que nuestro pueblo sea mas dependiente de productos y servicios venimos de extranjero, que en nada ayudan a la superación de vida de nuestro país.

En el siguiente apéndice se presenta a los lectores del presente trabajo un modelo de contrato de franquicia comercial otorgado en el extranjero, faccionado por notario guatemalteco para aplicarse en nuestro país.

APENDICE

MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL PARA APLICARSE EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

En la ciudad de Miami Estado de Florida, de los Estados Unidos de Norte América, ANTE MI: CARLOS ANTONIO REVOLORIO MARROQUIN, de conformidad con las facultades que me confieren las leyes de la República de Guatemala y con base al articulo cuarenta y tres de la Ley del Organismo Judicial, referente a la autorización de contratos en el extranjero que hayan de surtur efectos en Guatemala, comparecen por una parte el señor LOU GOSSNER PEN, de cincuenta anos, casado, estadounidense, con domicilio en esta ciudad, industrial, persona de mi conocimiento, actuando en su calidad de presidente de IBM INTERNATIONAL INCORPORATED, de conformidad con carta poder, extendida por el Consejo de Administración de IBM International Incorporated, de fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y seis, y por la otra parte el señor ARTURO ANDRINO LARRANAGA, de cuarenta y ocho años de edad, casado, comerciante, guatemalteco, de paso por esta ciudad, con domicilio en la ciudad de Guatemala, se identifica con la cédula de vecindad numero de orden A - uno y registro doscientos un mil ciento dos, extendida por el alcalde municipal de Guatemala, quien actúa en su calidad de Presidente y Representante Legal de la entidad mercantil denominada DATA DESARROLLOS, SOCIEDAD ANONIMA, extremo que acredita con acta notarial de su nombramiento autorizada como tal, en fecha cinco de junio de mil novecientos noventa y seis, por el Notario Reynaldo Avila González, e inscrita en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, bajo numero ciento ochenta y tres mil cuatrocientos, folio doscientos del libro ciento setenta de Auxiliares de Comercio. Doy Fe de conocer al primero de los comparecientes, de haber tenido a la vista el documento antes relacionado, de que los comparecientes me indican ser de los datos de identificación personal antes citados, encontrándose en el libre ejercicio de sus derechos civiles, que las representaciones que se ejercitan son suficientes de conformidad a la ley y mi juicio para el presente acto y en español idioma que hablan, leen y escriben, celebran CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL INTERNACIONAL, de conformidad a las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta el señor Lou Gossner Pen, en la calidad con que actúa que su representada IBM International Incorporated, a quien en lo sucesivo sele denominara EL PRINCIPAL, es una corporación cuya planta y oficinas centrales administrativas se encuentran en la ciudad de Okeechobee Florida, ubicada en doce mil setecientos cincuenta y cinco de State Highway cincuenta y cinco, Okeechobee Florida, cuyo objeto principal es la producción, fabricación, comercialización, venta y distribución de equipos computacionales, así como la elaboración de estudios de mercados, análisis

y elaboración de sistemas informaticos y accesorios destinados al uso e implementacion de estos sistemas computacionales, tanto dentro del mercado estadounidense, como del exterior, pudiendo otorgar franquicias sobre sistemas de varios tipos centros distribuidores y de servicio, que emplean un sistema patentado y distintivo, descrito en el presente contrato y en el manual de operaciones. SEGUNDA: Por su parte el señor Arturo Andrino Larranaga, en la calidad con que actúa indica que su representada Data Desarrollos, Sociedad Anónima, a quien en el transcurso del presente instrumento se le denominara EL FRANQUICIADO, es una entidad constituida de conformidad a las leyes comerciales de la República de Guatemala, cuyo objeto principal entre otros es la compra, venta distribución, mantenimiento de toda clase de mercaderías, tales como equipo y programas de computación, así como accesorios relacionado con esta clase de equipo altamente sofisticados, con sede social y comercial en avenida Reforma seis - cero uno de la zona diez, ciudad de Guatemala. TERCERA: manifiestan ambas partes que por así convenir a sus mutuos intereses económicos y con el objeto de expandir el mercado hacia el área centroamericana, el principal, por este acto se compromete con exclisividad se compromete a otorgar exclusividad al franquiciado, para el ensamblaje y distribución de equipo de computación que mas adelante se detallara, dentro del territorio de la República de Guatemala, de conformidad a las estipulaciones siguientes: a) DEL PRODUCTO A DISTRIBUIR: el principal, distribuirá en forma mensual veinte computadoras personales marca IBM, serie HUMAN RC setecientos, fabricadas con la mas alta tecnología del mercado mundial, con una capacidad de megabites limitada al coeficiente intelctual del adquiriente, que permite la fácil y rápida interpretación de señales eléctricas cerebrales accionadas a base de energía fisico-solar, que incluyen dentro del precio de venta impresora marca IBM, serie HUMan RC setecientos uno, con un precio por unidad de DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. b) DE LA EXCLUSIVIDAD: el principal concederá al franquiciado, la exclusividad para el ensamblaje, venta, comercialización y distribución de la computadora arriba indicada, para el territorio de la República de Guatemala, siempre y cuando esta cumpla con los estándares de venta proyectados en forma semestral, que para el primer semestre se establece en un mil doscientos cincuenta computadores y sus respectivo accesorios; como consecuencia, se espera que al finalizar el primer ano el monto total de ventas sea de dos mil quinientos computadoras de la marca descrita, para los subsiguientes dos anos se establece en tres mil quinientos equipos personales mas accesorios. De no

cubrirse con satisfacción este estimado de ventas, el principal, podrá retirar sin responsabilidad de su parte, la exclusividad de ensamblaje y distribución ya aludida, en cuyo caso el franquiciado, desde ya renuncia a cualquier acción indemnización que ha futuro pretendiera realizarse. c) PLAZO: El plazo del presente contrato inicia el día uno de diciembre del presente año finalizando en consecuencia el día treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. De cumplirse con las proyecciones de ventas estimadas, el presente contrato podrá ser prorrogado por periodos adicionales iguales, siempre y cuando ambas partes estén de común acuerdo en ello y la prorroga se formalice mediante las suscripción de un nuevo contrato, por lo menos un mes de anticipación al vencimiento de dicho plazo. d) CUOTA DE LA FRANQUICIA: El principal por este acto reconoce haber recibido por parte del franquiciado una cuota por derecho franqueado reembolsable por el valor de CINCUENTA MIL DOLARES de los Estados Unidos de América (US 50,000.00) e) DE LA ENTREGA DE MERCADERIA: El principal entregara en forma mensual accesorios y veinte computadoras marca IBM serie HUMAN RC setecientos, en su planta de fabricación ubicada en OKEECHOBEE, Florida, debiendo en consecuencia informar con un plazo de quince días de anticipación sobre la disponibilidad de la mercadería, proporcionada al franquiciado, la documentación necesaria a efecto para que esta pueda realizar los tramites aduaneros de importación que sean necesarios, así como también para la contratación del seguro y gastos del transporte relacionados. f) DESPERFECTOS DE FABRICACION: El principal entregara al franquiciado mercadería altamente sofisticada y clasificada como de primera clase, siñiendose con los requerimientos internacionales mínimos de la INTERNATIONAL ASSOSIATION FOR TECHNICAL EQUIPMENT (IATE), para esta clase de mercancías, respondiendo únicamente por daños de fabricación, previo dictamen de técnicos de la planta ubicada en OKEECHOBEE, Florida no así por daños o desperfectos que se generen por mala manipulación o uso indebido del equipo, por lo que con la venta de cada equipo se entregara un certificado de garantía con cobertura máxima de seis meses. g) DEL PRECIO: La fijación del precio de las mercaderías se establece para el primer semestre de diez mil dólares de los Estados Unidos de América, precio unidad puesto de planta, a la taza de cambio libre para la venta cotizada por el diario Wall Street y efectiva en la fecha de vencimiento, sin embargo si se promulgare o emitiere cualquier decreto o reglamento aplicable que rija el cambio de moneda, prevalecerá la taza de cambio establecida en el presente documento. h) DE LA FORMA DE PAGO Y LIQUIDACION : El principal, contra la

entrega de la mercadería en planta automáticamente emitirá factura cambiaría, que ampare el precio de la venta de los productos antes mencionados, la cual podrá ser pagadera dentro de un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de su emisión, con un recargo de interés del uno punto cinco por ciento mensual, por lo que desde ya el franquiciado, autoriza al principal para ceder, vender o negociar los derechos de crédito sin responsabilidad de su parte y sin necesidad de previo aviso o posterior notificación. En caso de que el principal descuente con NCNB BANK, dichos documentos de crédito, se aplicara una taza efectiva de descuento del quince por ciento anual hasta por un plazo máximo de diez meses. CUARTA: Queda entendido que el franquiciado, es un contratista independiente, en tal consecuencia ninguna de las partes es agente o representante legal, socio, subsidiario, empresario asociado o empleado de la otra, por consiguiente ninguna de las partes deberá obligar a la otra ni manifestara tener el derecho de hacerlo. Este contrato no constituye o crea una relación fiduciaria o fideicomiso especial o de confianza, en consecuencia el franquiciado tomara todas la decisiones cotidianas relativas a la operación de compra, ensamblaje, venta, distribución y comercialización del equipo marca IBM serie HUMAN RC setecientos y accesorios, por lo que ningún consentimiento, autorización, o aprobación del principal acerca de cualquier asunto tratado en el presente contrato constituye un permiso o una declaración, garantía o promesa. Las aprobaciones y consentimientos no serán detenidas sin razón alguna a no ser que específicamente se indique lo contrario pero no tendrán vigencia si no son por escrito y se encuentren debidamente legalización a favor del principal. QUINTA: El principal tendrá reuniones periódicas con el franquiciado a efecto de conocer sobre temas de operación y comercialización relativas a la venta y distribución del equipo ya relacionado, así mismo tendrá derecho a inspeccionar periódicamente las oficinas ubicadas en la república de Guatemala, destinadas al ensamblaje venta, distribución y comercialización así como talleres y mantenimiento, a efecto de determinar si esta ultima esta cumplimiento con las disposiciones referentes a las técnicas de ensamblaje, manejo de ventas, comercialización y mantenimiento del equipo de conformidad con este contrato y manual de operaciones. SEXTA: CAPACITACION: de conformidad con las necesidades de la oficina de Guatemala, proporcionara al gerente general, sub-gerente, director de ventas y personal de mantenimiento, capacitación orientadora sobre procedimientos y técnicas de ensamblaje, ventas, comercialización y mantenimiento de la mercadería debido a su especial naturaleza. El franquiciado como consecuencia de dicha capacitación deberá cubrir los salarios,

gastos de viaje, alojamiento y alimentación del personal a ser capacitado. Siempre y a petición del franquiciado y en la medida de sus posibilidades, el principal proveerá consultoria y otros servicios relacionados con las operaciones, comercialización relaciones publicas, capacitación, compras y otras áreas y temas relacionados con el equipo objeto del presente contrato. SEPTIMA: El franquiciado, establecerá y manejara un centro de distribución y mantenimiento en la república de Guatemala que se designara CENTRO DE DISTRIBUCION Y SERVICIO IBM-DATA, de conformidad a los estándares requeridos para los centros distribuidores a nivel mundial, utilizando las características distintivas únicamente en lo referente a propaganda publicitaria relacionada con la comercialización y venta del equipo. Queda prohibido al franquiciado, utilizar otro nombre o marca registrada en conexión con la operación de venta, distribución y comercialización del equipo IBM referido, sin el consentimiento del principal. En tal virtud el franquiciado descontinuara el uso de cualquier caracteristica distintiva que no cumpla con los requerimiento del principal. OCTAVA: PROGRAMAS PUBLICITARIOS: El franquiciado participara el todos los programas de publicidad y comercialización del sistema requerido para franquiciados internacionales y de cualquier forma cumplirá con los requerimientos y especificaciones del principal, con relación a los servicios y productos a ser ofrecidos. Esto no limita programas de publicidad adicionales que el franquiciado desee realizar o participar localmente, debiendo para el efecto presentar muestras de materiales publicitarios y promocionales a ser utilizados en conexión con la venta, comercializacion y distribución del equipo relacionado en este contrato, tales como panfletos publicitarios, anuncios de periódico y similares a fin de asegurar el cumplimiento del franquiciado en los términos del presente contrato. NOVENA: DATA DESARROLLOS SOCIEDAD ANONIMA se identificara así mismo como franquiciado con respecto a la posesión y operación del centro del distribución y mantenimiento a establecerse en la república de Guatemala, tanto en el material publicitario y promocional, como en todas las ordenes de compra, facturas y transacciones con clientes y proveedores con el objeto de establecer claramente que el franquiciado es una entidad independiente y que el principal no tiene responsabilidad alguna por las obligaciones contraidas por este frente a terceros. DECIMA: CONTRATACION DEL PERSONAL: Debido a que los productos a ser comercializados han sido clasificados como productos de alta tecnología el franquiciado se compromete a emplear únicamente con gerente general, gerente de ventas, gerente de mantenimiento y otros empleados catalogados como empleados claves a personas que hayan

completado exitosamente el programa de capacitación orientadora, queda entendido en entre el personal del franquiciado y del principal, no se suscita ninguna relación contractual de orden civil, mercantil, administrativo o laboral que a futuro pudiese pretenderse. DECIMO PRIMERA: El franquiciado se compromete a establecer un centro de distribución y mantenimiento de conformidad con los planos previamente aprobados por el principal, no pudiendo en consecuencia realizar ningún cambio o cambios estructurales significativos en la apariencia del centro de distribución y servicio, sin el consentimiento del principal debiendo efectuar en las instalaciones que ocupa el centro del distribución periódicamente y de conformidad con el manual de operaciones las modernizaciones y mejoras necesarias para adecuarlos a los estándares aplicables en otros centros distribuidores similares en el sistema. DECIMO SEGUNDA: El franquiciado se compromete a mantener el centro de distribución y mantenimiento, en una condición limpia, segura, atractiva y ordenada proporcionando adicionalmente un servicio seguro, eficiente, cortés y de alta calidad a los clientes y visitantes de conformidad con los estándares, especificaciones y procedimientos establecidos en el manual de operaciones. DECIMO TERCERA: El franquiciado participara en el programa "SI YO PUEDO" , marca registrada u otros programas similares de capacitación motivacional del personal y pagara un porcentaje del veinticinco por ciento de los cargos y gastos del programa establecidos para centros distribuidores del sistema. DECIMO CUARTA: El franquiciado reconoce expresamente que la información contenida en el manual de operaciones, es confidencial y patentado debiendo para el efecto mantener un copia del manual de operaciones vigente y actualizado con los contenidos que requiera el principal. Durante y después de la vigencia de este convenio, el franquiciado se abstendrá absolutamente de revelar a un tercero o utilizar, excepto para el manejo del centro distribuidor y mantenimiento cualquier información confidencial o patentada o secreto comercial poseído o revelado por el principal en cualquier forma lo cual incluye los contenidos del manual de operaciones. A petición del principal, el franquiciado requerirá a cada empleado firmar un convenio correspondiente de confidencialidad. Este manual será devuelto al principal de manera inmediata a la terminación o expiración de este convenio, de no cumplirse esta situación el franquiciado deberá indemnizar al principal por un monto de dos millones de dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de que eventualmente se inicien las acciones penales o civiles correspondientes, generadas por el incumplimiento o violación de las disposiciones aquí contenidas. DECIMO QUINTA: CONTABILIDAD:

El franquiciado registrara todas las ventas e ingresos y mantendrá los registros requeridos por el manual de operaciones, debiendo en consecuencia presentar al principal dentro del los primeros quince días de cada mes calendario, dos copias del informe de operaciones y ventas en la forma y contenido designados periódicamente por el principal. El informe será certificado ya sea por el contador o el gerente financiero. Con relación al estado financiero el franquiciado preparara regularmente registros financieros según se requiera en el manual de operaciones que reflejen completa y exactamente todos los aspectos de la operación del centro distribuidor y de servicios. Tales registros serán mantenidos bajo el sistema uniforme y serán preservados por no menos de tres años .DECIMO SEXTA: INVENTARIOS: Para efectos de mejor control del manejo del STOCK, el franquiciado se obliga a mantener habilitado un registro de inventario perpetuo o constante de conformidad a los requerimientos establecidos por el manual de operaciones, autorizando desde ya para que en horas y días hábiles el principal pueda realizar semestralmente inventario físico de la mercadería que permanece en existencia dentro del centro de distribución y mantenimiento. De dicho inventario se remitirá copia certificada en forma semestral al principal. DECIMA SEPTIMA: IMPUESSTOS: El franquiciado retendrá y pagara, por cuenta del principal cualquier impuesto establecidos por las leyes locales o nacionales de la jurisdicción en la que se encuentra ubicada el centro del distribución y servicio, a que estén sujetas las cuotas u otros montos adeudados al principal, con motivo de la celebración del presente contrato debiendo pagara el efecto remitir copia de los recibos de los pagos, así como declaraciones de impuestos en un plazo de treinta días contados a partir de su respectiva cancelación. DECIMO OCTAVA: SEGURO: El franquiciado asegurara y mantendrá una póliza de seguro general de responsabilidad civil comercial que brinde cobertura contra daños y lesiones corporales, daños materiales, responsabilidad civil de productos, responsabilidad contractual con un limite único combinado no menor de tres millones de dólares de los Estados Unidos de América por accidente o cualquier cobertura que el principal pueda requerir periódicamente. Para el efecto, el franquiciado enviara los certificados originales de seguro, la evidencia de la renovaciones de las pólizas treinta días antes del vencimiento al principal. Todas las pólizas deberán ser emitidas por empresas de seguros que tengan categoría BEST RATING a favor del principal. El franquiciado por este medio asume la exclusiva responsabilidad de proteger asegurar la identidad a efecto de dejar a salvo al principal, sus respectivos afiliados contra toda clase de multas, sanciones, impuestos, gastos, reclamos, derechos de

acción, demandas, perdidas o daños que surjan o en alguna forma estén relacionados con la operación del centro distribuidor y de servicio, lo cual incluye honorarios o gastos razonables en materia judicial o financiera. DECIMO NOVENA: Cualquier notificación por cualquiera de las partes a la otra será por escrito, en idioma español, en los lugares ya señalados mismos que son de pleno conocimiento de las partes contratantes, cualquier cambio que a futuro se diere, deberá ser notificado en un plazo no menor de dos meses, de no cumplirse con esta disposición, la parte infractora cubrirá todos y cada uno de los gastos que se generen de esta situación. VIGECIMA: El franquiciado no podrá transferir, voluntariamente o involuntariamente ninguno o la totalidad de sus intereses en este contrato ya sea en forma de venta, cesión, por disposición legal o de otra forma sin el consentimiento especifico y previo por escrito del principal. VIGECIMO PRIMERA: Si se suscitaren disputas o desacuerdos entre el principal y el franquiciado, estas no podrán ser resueltas a traves de negociaciones, tales disputas serán dirimidas de conformidad con el reglamente de procedimientos suplementarios de la asociación Americana de arbitraje para casos mayores y concretos, por árbitros nombrados de conformidad con dicho reglamento, preferentemente árbitros de equidad cuyo numero máximo podrá ser de tres. El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de MIAMI FLORIDA. VIGECIMA SEGUNDA: El franquiciado permitirá la inspección de la oficina central de ventas así como agencias y centro de mantenimiento en cualquier momento razonable y proveerá a dichos representantes con alojamiento gratuito durante dichas inspecciones, si esta fuere amonestada en dos inspecciones consecutivas deberá pagar al principal gastos de viaje, alojamiento, alimentación y honorarios profesionales asociados con la inspección. VIGECIMA TERCERA: DERECHOS SOBRE EL SISTEMA; El franquiciado reconoce desde ya los derechos, títulos e interés del principal sobre las características distintivas y el valor extrínseco derivado de ellas, por lo que renuncia a cualquier derecho o interés sobre las características distintivas mas allá de la franquicia otorgada por este medio. VIGECIMO CUARTA: Queda prohibida al franquiciado efectuar cualesquiera clase de modificaciones al centro distribuidor sin el consentimiento previo y por escrito del principal; b) Divulgar o atentar contra la secretividad a que se refiere el manual de operaciones. VIGECIMO QUINTA: El presente contrato podra ser rescindido: a) Por incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente contrato o que el vienen impuestas por la ley de parte del franquiciado; b) Si el franquiciado se declara insolvente o es declarado judicialmente en quiebra o presenta una petición voluntaria o recurso bajo cualquier

código de quiebra aplicable u otras leyes de quiebra o insolvencia; c) Por reincidencia de una o mas disposiciones prohibidas por parte del franquiciado ejecutivos, gerente, accionistas o personal clasificado como de confianza, ya señaladas, dará derecho a la parte principal para dar por concluido el presente contrato, sin responsabilidad de su parte; d) Por incurrir en practicas de competencia desleal o cualesquiera otras conductas reñidas con la ley, la moral y las buenas costumbres mercantiles; e) Por mutuo consentimiento, debiendo en tal caso mediar aviso por escrito entre ambas partes con un mínimo de sesenta días de anticipación; y f) Porque su realización material sea prácticamente imposible para el franquiciado. VIGECIMO SEXTA: Los comparecientes en las calidades que actúan aceptan el contenido integro del presente instrumento en lo que a cada parte corresponde. DOY FE: a) De que todo lo relacionado me fue expuesto b) de que tuve a la vista la documentación relacionada c) Que por designación de los otorgantes procedo a dar integra lectura al presente instrumento, por lo que enterados de su contenido, objeto obligación de protocolizarlo, validez y efectos legales, lo ratifican aceptan y firman.

ANTE MI:

CONCLUSIONES

A) La actividad de los comerciantes en la actualidad ha propiciado la creación de varios contratos mercantiles que en la mayoria de las legislaciones, como en la nuestra, son atipicos; pues estas figuras contractuales vienen amparadas por la internacionalidad de la cual esta investido el Derecho Mercantil, creadas, impulsadas y puestas en practica por empresas transnacionales. En el caso de la franquicia comercial, estas empresas lo han utilizado para expandir sus productos y prestar sus servicios a otros mercados.

B) La aplicación del contrato de franquicia comercial en Guatemala, es de forma atipica e innominada, lo que significa que para su integración debe atenderse a lo que el Código de Comercio regula para los contratos en general y las características del tipo de negocio franqueado que vaya a establecerse.

C) El contrato de franquicia comercial es distinto en su forma elementos y características a figuras contractuales afines como el contrato de concesión mercantil o el de agencia; aunque los tres forman sistemas de distribución. En la franquicia comercial se crea un sistema, en el cual las partes otorgantes son independientes la una de la otra y su única relación es la de capacitación y actualización por parte del franquiciante en el manejo de la franquicia; contrario a los otros contratos mencionados en donde existe dependencia jurídica, uno como responsable de las ventas y el otro como agente del principal en la celebración de contratos.

D) El contrato de franquicia comercial como fuente de derechos y obligaciones para los empresarios guatemaltecos que adquieren este sistema, no se inscribe como tal en el Registro Mercantil, sino únicamente la empresa mercantil como medio para la presentación del negocio franqueado, por tal razón no se conocen públicamente las condiciones en las cuales se pacto la franquicia.

E) La franquicia comercial reviste dos formas distintas de influir en el status económico de nuestro país. Por una parte puede ser un canal de elementos favorables al desarrollo, cuando ampara negocios que recaen sobre bienes y servicios de alta tecnología; Pero por otra parte, actúa como instrumento de dependencia y subdesarrollo, cuando la franquicia recae sobre productos que se elaboran fácilmente en nuestro medio, verbigracia: emparedados,

refrescos, tacos, dietas, ejercicios, etc que contribuyen a la descapitalizacion del país.

RECOMENDACIONES

A) Es necesario que dentro del programa de estudios del curso de Derecho Mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se desarrolle ampliamente un punto que trate los contratos atipicos en nuestro medio, que tenga como objetivo su estudio, análisis y redacción; con el fin de que los estudiantes adquieran conocimientos actualizados en materia de contratación mercantil, para que al egresar contribuyan profesionalmente al desarrollo económico y social de Guatemala.

B) Es prudente que el Registro Mercantil, dentro de las facultades que el otorga, el Código de Comercio habilite un libro para la inscripción de las franquicias otorgadas a empresarios guatemaltecos, ya que con esto se conocerían los términos y condiciones en los cuales se obligaron, teniendo con tal medida el respaldo jurídico que las inscripciones les da, para la solución de posibles conflictos que su suscitaran en el futuro.

C) Se exhorta a la utilización del arbitraje como medio para la solución de posibles conflictos que pidieran darse con la aplicación del contrato de franquicia comercial, además de ser la forma mas aceptada en el trafico comercial internacional, es la mas adecuada, pues otorga a las partes la oportunidad de exponer amplia y abiertamente el origen del problema y la posibilidad de una rápida solución del mismo.

BIBLIOGRAFIA

1. CORDERO MARTIN, JOSE MARIA: DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL, Editorial Pirámide, S.A. México. 1987.
2. CORREA ARANGO, GABRIEL: DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS MERCANTILES, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1991.
3. DAVALOS MEJIA, L. CARLOS: TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS, Editorial Harla, S.A. México. 1984.
4. MARZORATI, OSVALDO J:. SISTEMAS DE DISTRIBUCION COMERCIAL. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.
5. OLIVERA DE LUNA, OMAR: CONTRATOS MERCANTILES. 1°. Edición, México, 1982.
6. VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO: INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, Serviprensa, Guatemala. 1978.
7. VILLEGAS LARA, RENE ARTURO: DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO. Editorial Universitaria, Guatemala, 1988.

PUBLICACIONES

1. ALVARADO POLANCO, ROMEO: INTRODUCCION AL DERECHO 1. Departamento de Reproducciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 1989.
2. GUTIERREZ FALLA. LAUREANO F.: CRITERIO QUE DEBE TENER EL JUEZ CIVIL AL CONOCER Y RESOLVER CONFLICTOS MERCANTILES. Revista jurídica del Organismo Judicial.Publicación semestral enero-junio 1992. Guatemala.
3. JOHANA ISABEL HURTARTE AGUILAR DE BAUTISTA: tesis de grado LA NO APLICABILIDAD DEL DECRETO 78-91 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA AL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL. UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN 1,996.

LEYES

1. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
2. CODIGO DE COMERCIO, Decreto 2-70 del congreso de la República.
3. CODIGO CIVIL. Decreto-ley 106.
4. LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL. Decreto 2-89 del Congreso de la República.
5. Decreto 78-71 del Organismo de la República. Contrato de agencia, distribución o de representación.