

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



**REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN
GUATEMALA**

LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010

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

**REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

Licenciado Vidal Arturo García Samayoa
23 calle 3-71 zona 1, Guatemala
Teléfono. 22510893



Guatemala, 20 de septiembre de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutin:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución dictada por esta Unidad se me nombró como Asesor de la Tesis de la Bachiller, **LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ** quien elaboró la tesis intitulada "**REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN GUATEMALA**".

Luego de haber realizado algunos cambios al trabajo de tesis de la bachiller, **LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ**, los que fueron tomados en cuenta y en virtud que el trabajo de la investigación cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento para Examen Técnico Profesional y público de tesis se emite **DICTAMEN FAVORABLE** de la tesis.

Atentamente,


Lic. Vidal Arturo García Samayoa
**ASESOR
COLEGIADO 4897**

**VIDAL ARTURO GARCÍA SAMAYOA
ABOGADO Y NOTARIO**



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de octubre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MANFREDO QUEVEDO SOLIS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ**. Intitulado: **"REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



Licenciado **Manfredo Quevedo Solís**
7ª. Avenida 1-20 zona 4, Edificio Torre Café No. 670, Guatemala
Teléfono. 23319352



Guatemala, 6 de noviembre de 2006.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por esa decanatura por medio de la cual se resuelve que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller, **LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ**, intitulado **"REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN GUATEMALA"**.

En vista de que fueron atendidas las recomendaciones en la forma propuesta a mi entera satisfacción, considerando que el trabajo revisado, llena todos los requisitos exigidos; por lo que **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, para que se ordene su impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme.

Atentamente,

Lic. Manfredo Quevedo Solís
REVISOR
COLEGIADO 2771

MANFREDO QUEVEDO SOLIS
Abogado y Notario



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, cuatro de mayo del año dos mil siete-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **LESLIE MARLENE VELÁSQUEZ VÁSQUEZ**, Intitulado "REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN GUATEMALA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/elth



ACTO QUE DEDICO

- A Dios: Por ser el Creador de todo y estar conmigo cada día.
- Al Cristo Negro
De Esquipulas: Por ser el Santo de mi devoción e interceder por mí ante Dios
Nuestro Señor.
- A mis padres: Francisco Velásquez, Gloria Vásquez de Velásquez, gracias por la paciencia y apoyo que brindaron a lo largo de mis estudios, los quiero mucho.
- A mi hijo: Tadeo Ventura, por ser mi mayor motivación en la vida.
- A mis abuelos: Ventura Velásquez y Julia Guzmán de Velásquez (+), porque durante el corto tiempo que convivimos me inculcaron parte de lo que soy ahora, por su cariño incondicional. Estarán presentes en cada momento de mi vida.
- A mis abuelas: Cristina Velásquez (+) y Emperatriz Argueta, gracias por todo su cariño.
- A mis hermanos: Gerson y Nancy, porque a través de todo su apoyo puedo encontrarme aquí y sentirme orgullosa de ser su hermana.
- A mis amigos: Sol, Gerardo, Naty, Lily, Flor, Calvin, Renata, Alan José, Rodolfo (Fish), Marcy, Mildred, Néstor, Marco Tulio, Licda. Alba Ponce, Lázaro por brindarme su sincera amistad,

especialmente al Lic. Erick Santiago a quien considero uno más de mis amigos,

por su valiosa ayuda, con todo mi cariño para ustedes.

A mi asesor
y revisor:

Lic. Vidal García, Lic. Manfredo Quevedo Solís, mi
sincero agradecimiento.

A la Universidad
de San Carlos
de Guatemala:

En especial a la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales,
por brindarme los conocimientos que me ayudaran a ser una
buena profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Contrato de franquicia.....	1
1.1. Definición del contrato de franquicia.....	1
1.2. Antecedentes, características, elementos.....	2
1.2.1. Antecedentes del contrato de franquicia de servicios.....	2
1.2.2. Características.....	7
1.2.3. Elementos del contrato.....	9
1.3. Tipos de franquicia.....	10
1.4. Las franquicias de servicios en el mundo.....	15

CAPÍTULO II

2. Ventajas, desventajas y obstáculos de las franquicias.....	18
2.1. Ventajas de las franquicias.....	18
2.1.1. Ventajas para el franquiciado.....	19
2.1.2. Ventajas para el franquiciante.....	21
2.1.3. Ventajas para los consumidores.....	23
2.2. Desventajas de las franquicias y obstáculos.....	24
2.2.1. Desventajas de la franquicia.....	24
2.2.2. Desventajas para el franquiciante.....	25
2.2.3. Desventajas para el franquiciatario.....	26
2.2.4. Principales obstáculos.....	28

CAPÍTULO III

3. Requisitos del contrato de franquicia.....	31
3.1. Elementos del contrato de franquicia.....	31
3.1.1. Elementos personales.....	31
3.1.2. Elementos reales.....	32

	Pág.
3.1.3. Elementos Formales.....	36
3.2. Estructura del contrato de franquicia.....	38
3.3. Efectos del contrato de franquicia.....	39
3.3.1. Derechos y obligaciones de las partes.....	41
3.3.1.1. Obligaciones del franquiciador.....	41
3.3.1.2. Las obligaciones del franquiciado.....	54
3.4. Asistencia permanente.....	58
3.5. Obligaciones financieras.....	59
3.5.1. Inversión inicial.....	60
3.5.2 Royalties.....	61
3.5.2.1. De explotación.....	61
3.5.2.2. De publicidad.....	61
3.6. Cláusula de exclusividad de compra.....	61
3.7. Duración del contrato.....	62
3.7.1. Extinción del contrato.....	63
3.7.2. Responsabilidad.....	66
3.7.3. Franquicia y quiebra.....	68

CAPÍTULO IV

4. El Contrato de Franquicia de Servicios en Guatemala.....	71
4.1. Las franquicias guatemaltecas y su desarrollo.....	71
4.2 Proyecto de Ley Regulando la Franquicia de Servicios en Guatemala.....	72
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil, aunque nace como rama del derecho privado al lado del derecho civil, debe considerarse como un derecho especial, que surge para satisfacer exigencias concretas de la realidad económica, exigencias que a partir de un momento histórico determinado, no fueron debidamente atendidas por el derecho civil.

Luego de la Revolución Francesa y con la vigencia del Código de Comercio francés en 1807, se inicia una etapa nueva en la evolución histórica de la concepción legislativa del derecho mercantil, vemos como esta disciplina jurídica deja de ser un derecho destinado predominantemente a regular el tráfico comercial ejercido por los comerciantes, para convertirse en el derecho regulador de determinados actos de comercio cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Cabe recordar que el derecho mercantil posee un origen consuetudinario, ya que debido a la inadecuación del derecho común de la época, fueron los propios comerciantes quienes con su conducta crearon las normas necesarias para regular de manera conveniente las exigencias y los intereses de su tráfico comercial profesional; posteriormente el derecho mercantil se legisló, pero no quedó oculto para el legislador que la ley no puede recoger todo el derecho objetivo. Es por esta razón que se reconoce la eficacia normativa de los usos mercantiles en defecto o ausencia de norma escrita.

En Guatemala está vigente el Decreto Número 57-2,000 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de la Propiedad Industrial, como instrumento legal que regula de forma parcial los contratos de franquicia, ya que éste solamente toma en cuenta la regulación sobre marcas y los que ésta implica, como lo es el registro, derechos, limitaciones, enajenación, cambio de nombre del titular, licencia de uso, todo relacionado con las marcas; pero qué sucede con los elementos esenciales del contrato ,

como lo son: el territorio en el cual se desarrollará el contrato, la confidencialidad, el plazo de duración del mismo.

Ante esta realidad, el derecho se ve obligado a procurar fórmulas e instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias que surgen en el ámbito mercantil, lo que ha obligado al legislador a crear normas específicas que regulen estructuras y funcionamientos que por su carácter se estudien dentro de esta esfera.

Dada la ineficacia e inoperancia actual del Contrato de Franquicia de Servicios es, necesaria la regulación de una ley especial para dinamizar y modernizar los servicios y en consecuencia la economía en Guatemala. La propuesta de una ley específica que regule el Contrato de Franquicia de Servicios en Guatemala, le dará certeza jurídica y propiciará su uso.

Es entonces cuando se cumple el mandato constitucional que establece como una de las obligaciones del Estado, crear condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. El registro del contrato será necesario entonces como una forma de garantizar los derechos y dar seguridad a las partes contratantes.

El presente investigación ha querido plasmar la realidad del contrato de franquicia de servicios en Guatemala, ya que a través de la investigación en libros, periódicos y leyes, se conoció ampliamente cuándo es utilizado y el beneficio que se crearía al estar éste regulado dentro de un cuerpo legal. Asimismo, a través de la inducción, tomando como base la definición del contrato de franquicia, las diferentes formas en que éste se manifiesta hasta el momento en que se firma el contrato, la forma de proceder y cómo se harán valer los derechos de las partes contratantes si el mismo es registrable en Guatemala.

Para mejor comprensión, el presente trabajo se ha dividido en cuatro capítulos, en el primero se establece el origen y antecedentes de contrato de franquicia de servicios, características, elementos, tipos de franquicias y las que son hoy en día las principales franquicias de servicios en el mundo. En el segundo capítulo, se describen las ventajas y desventajas que representa el adquirir una franquicia. En el tercer capítulo, se establecen los requisitos que debe de contener el contrato. En el último capítulo, se establece cómo se encuentra la situación actual en cuanto a franquicias de servicios en Guatemala, y se propone una ley regulando este contrato en nuestro país.

CAPÍTULO I

1. Contrato de franquicia

1.1. Definición del contrato de franquicia

A nivel doctrinario, no existe un consenso sobre su conceptualización, siendo en aproximación, “contrato por el cual una de las partes, el franquiciatario se le concede el derecho de promover, vender o distribuir productos o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante”.¹

Para nosotros, es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un saber hacer (know how), la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales.

Podríamos afirmar que, el contrato de franquicia de servicios es, una actuación independiente dentro de una integración empresarial, en donde mediante un acuerdo de partes, una de ellas poseedora de un determinado producto, servicio, sistema de comercialización y/o de producción, hace un licenciamiento a favor de la otra, para que ésta lo produzca, comercialice y utilice la marca del mismo, siguiendo las mismas pautas de la primera.

¹Vásquez del Mercado, Oscar. **Contratos Mercantiles**, pág. 577

1.2. Antecedentes, características, elementos

1.2.1. Antecedentes del contrato de franquicia de servicios

Con la incorporación de nuevas tecnologías y negocios comerciales han aparecido modalidades contractuales en la que una de las partes fija condiciones, como forma de asegurar la calidad del producto y la atención en cualquier lugar, asegurando la notoriedad y popularidad de su marca; dejando en claro que en este caso, son modelos contruidos por la realidad, por la costumbre comercial, al margen del derecho, desarrollándose paralela e independientemente y, a los que se les aplica analógicamente las instituciones o normas ya reguladas en nuestro derecho.

“La palabra franchise, es una palabra francesa que se divide en dos partes en cuanto a su significado, siendo franc (libre), y sus derivado francher (liberar), ambos significados dados en la edad media, época en la cual un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, quienes en virtud del mismo podían realizar actividades tales como la pesca y la caza, reservadas en todo caso a determinadas zonas del reino.

En definitiva el origen etimológico de la franquicia, hace referencia a la facultad del poseedor de la franquicia para prevenir a los terceros respecto a las interferencias en sus derechos, y se contrapone al monopolio, que se empareja a una obligación y otorga el derecho a excluir a los demás de una determinada actividad.

Aunque históricamente las franquicias han sido utilizadas como medio para la prestación de servicios públicos, solamente en este siglo han sido utilizadas por el sector privado como un sistema de mercadotecnia aplicado a bienes y servicios.

En los Estados Unidos durante la década de 1850 a 1860, la Singer Sewing Machine Company resolvió cambiar su estructura básica de funcionamiento, estableciendo una

red de concesionarios vendedores a quienes se les cobraba una participación por el derecho a distribuir sus máquinas de coser en territorios específicos, debido a los altos costos laborales que implicaba el sostenimiento de numerosos vendedores directos.

Aunque Singer mantuvo este esquema tan sólo por diez años, haciendo a Singer una de las marcas más reconocidas en el territorio estadounidense, sembró las bases del actual sistema de franquicias, habiendo sido ésta, una franquicia de producto y marca, dando origen a los elaborados sistemas de franquicias con que contamos actualmente.

En 1898, la General Motors adoptó un sistema similar, ya que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, viéndose en la necesidad de otorgar concesiones, sistema exitosamente utilizado en la industria automotriz de hoy en día.

En esta misma época la industria de gaseosas comenzó a utilizar igualmente el sistema de franquicias. En este caso, una embotelladora (franquiciado) recibía el concentrado, o el derecho a producir el concentrado, mediante la utilización de una fórmula, junto con el derecho a producir las gaseosas, identificadas con la marca del franquiciador y distribuirlas en un área exclusiva.

Por su parte, el franquiciador realizaba la publicidad, el mercadeo y otros servicios de apoyo, exigiéndole al franquiciado la producción de las gaseosas, obviamente bajo estrictos criterios de calidad previamente definidos.

En 1899, mediante la utilización de este sistema, la empresa Coca-Cola se convirtió en la primera embotelladora del mundo. Para esa época, Coca-Cola operaba directamente sus fuentes de soda donde expendían su producto. Sin embargo, algunos inversionistas lograron convencer a la firma para que les otorgara el derecho a proveerse, por parte de Coca-Cola, del concentrado necesario para embotellar la bebida en las instalaciones del

franquiciado, quien se encargaría de distribuirla a nivel regional. El franquiciado, absorbía así el 100% del costo de instalación y se encargaba de su manejo, a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario centralizado.

Conforme crecía la demanda del producto, los franquiciados de Coca-Cola vendieron a su vez franquicias a otros. De esta manera, subfranquiciaron el negocio, de forma que adquirirían de Coca-Cola el concentrado que luego, con un sobreprecio, revendían a sus subfranquiciatarios. De este modo suplieron la falta de recursos y de habilidad administrativa necesarios para llegar directamente a todo el mercado nacional.

En 1921, la empresa Hertz Rent a Car resolvió ampliar su red de distribución a través de concesiones similares a las franquicias, siendo hoy, entre otras, líder mundial en el servicio de arrendamiento de vehículos, con más de 370 franquicias otorgadas y 1076 puntos de operación de servicios.

Paralelamente en Francia, en ese mismo año, la fábrica de lanas La Lainiere de Roubaix trataba de asegurar salidas comerciales para la producción de una nueva planta y para tal efecto, se asoció con un número de detallistas independientes ligados por un contrato que les garantizaba la exclusividad de la marca en un sector geográfico determinado.

Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultánea, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del sistema de franquicias.

A mediados de los años 30, después de la gran depresión en el marco del gran dinamismo empresarial que ya vivía los Estados Unidos, aparecieron en el mercado las franquicias de los hoteles y los restaurantes Howard Johnson cuyo caso merece ser comentado.

Esta importante y conocida cadena se había iniciado en 1925 como un negocio de helados con un capital inicial de US\$500 dólares, obtenido de préstamos de terceros. El negocio evolucionó hasta llegar a convertirse en una cadena de restaurantes exitosos, con la característica singular de tener un techo naranja brillante.

El señor Johnson ante la carencia de los recursos económicos necesarios para inaugurar nuevos restaurantes, utilizó el método de franquicia como sistema de expansión. Es así como celebró un acuerdo de franquicias, con un compañero de universidad, mediante el cual se comprometió, por un lado a venderle helado y otros productos relacionados con el negocio, y por otro a ayudarlo con el diseño, instalación y supervisión del restaurante.

Los franquiciados, no tenían experiencia previa en el negocio de los restaurantes. Sin embargo, a través de las franquicias sus dueños obtenían los beneficios que les otorgaba el franquiciador, tales como la experiencia y la oportunidad de beneficiarse de las ganancias de un concepto probado. A cambio Howard Johnson obtuvo ganancias de los productos que vendió a sus franquiciados.

El mayor crecimiento de las franquicias se produjo después de la segunda Guerra Mundial. Los diferentes factores sociales, económicos, políticos y legales fueron los que hicieron que el periodo de la posguerra fuera un clima propicio para el desarrollo de la franquicia. Una economía y población en crecimiento, crearon una rápida demanda de bienes y servicios, y una oportunidad para desarrollar nuevas empresas.

El método de franquicias permitió que personas emprendedoras pero inexpertas, pudieran comenzar sus propios negocios con entrenamiento y supervisión de un empresario con un amplio conocimiento del negocio que pretendía franquiciar.

Así mismo, los hombres de negocios que tenían conceptos innovadores o experiencia en algún campo específico encontraron que, por medio de las franquicias, podían explotar estos conceptos sin el capital requerido para otro tipo de negocio.

De especial interés en la historia de las franquicias es el caso de McDonald's, Ray Kroc, un emprendedor hombre de negocios de los Estados Unidos que se dedicó por los años cincuenta a la venta del multimixer, un aparato que permitía la preparación de cinco malteadas al mismo tiempo, recibió por esos días un extraño pedido, un sólo negocio, el de los hermanos McDonald's solicitó simultáneamente el suministro de ocho multimixers, es decir, se trataba de un establecimiento de comercio que estaba potencialmente en la capacidad de vender cuarenta malteadas al mismo tiempo. Kroc decidió pues, atender personalmente el pedido y, con curiosidad, se dirigió a la ciudad de San Bernardino, una localidad desértica ubicada en el estado de California a conocer el negocio de los hermanos McDonald's.

Para la sorpresa de Kroc, el restaurante de los McDonald's, no sólo tenía altos niveles de ventas, sino que ofrecía un servicio cordial, rápido, eficiente y uniforme que se unía a la calidad sin igual de unas papas fritas crocantes, para ser totalmente exitoso. Kroc tuvo entonces la visión de producir ese éxito en multitud de establecimientos semejantes, que ofrecieran una calidad y servicio estándar a lo largo de la unión americana. Así, le propuso a los hermanos McDonald's un negocio en el cual ellos pondrían sus recetas para el éxito y él, su capacidad empresarial para producirlas en gran escala.

Así, creó un centro piloto en el cual logró reproducir, de manera exacta, el sabor, peso y calidad, en condiciones artificiales, desde los roles de cada uno de los empleados hasta la más mínima actividad con la cual deberían operar los restaurantes, con el objeto de que el cliente recibiera exactamente el mismo producto y con la misma calidad de servicio.

Se convirtió, pues, en el creador de lo que se ha denominado hoy el franquicia de formato de negocio (business format franchising) que corresponde al concepto moderno de franquicia en el que toda la operación de los establecimientos de comercio franquiciados, se deben ceñir de manera estricta a los manuales creados por el franquiciador con el fin de reproducir el éxito del mismo. " 2

Este sistema le ha permitido a McDonald's estar a la cabeza del negocio de franquicias, operando en más de 52 países, con más de quince mil restaurantes alrededor del mundo y con toda una cultura alrededor del mismo, hasta el punto de que el precio de sus hamburguesas se ha convertido, para algunos, en un sistema idóneo para medir el costo de vida en los distintos países donde opera. Las franquicias son un fenómeno mundial porque han cambiado la forma de hacer negocios en el mundo.

De la exposición anterior podemos señalar que este sistema de contratación tuvo su origen por el problema que representaba la comercialización y fabricación de productos en masa, ya que la falta de capital era el principal impedimento, lo cual propició la venta de derechos de estos productos para cubrir la demanda que se registraba en este momento.

1.2.2. Características

Nos encontramos en presencia de un contrato mercantil con las siguientes particularidades:

-Bilateral o sinalagmático: porque cada una de las partes se obliga respecto a la otra, existen prestaciones para cada una de ellas.

²José Andrés Cepeda Díaz, "Franquicia", marco referencial, 2003, <http://monografias.com/ftrabajos11/quefranq/quefranq/.shtml#referenc> (15 de agosto de 2005).

-Principal: ya que este contrato surge sin tener necesidad de un contrato previo a él, pudiendo existir contratos accesorios al mismo.

-Irregulado: Su regulación se encuentra sujeta a la voluntad de las partes ya que las disposiciones legales que regulen la relación de manera especial son mínimas; no obstante, se encuentran sujetos a los principios generales de los contratos.

-Oneroso: Obliga al cumplimiento de unas prestaciones económicas, donde ambas partes se gravan y ambas se benefician. El franquiciado debe pagar al franquiciador por recibir la licencia de propiedad industrial, asistencia técnica y por la inclusión en la estrategia de publicidad.

-Conmutativo: porque desde el momento de la celebración cada una de las partes conoce las obligaciones y ventajas que le corresponden.

-Consensual: porque queda perfeccionado y genera los efectos jurídicos correspondientes desde el momento en que las partes manifiestan su consentimiento. Pero por los costos involucrados en el negocio, las partes deciden hacerlo solemne.

-Tracto sucesivo: se ejecuta a través del tiempo. Las partes se comprometen por períodos largos de tiempo, durante los cuales deben cumplir el conjunto de obligaciones establecidas en el contrato en forma sistemática y permanente. Las obligaciones que se generan para cada parte no se agotan en el momento de la celebración del contrato sino que perduran más allá de éste.

-Mercantil: siempre las partes son comerciantes, la franquicia implica el ejercicio de una actividad mercantil, sin embargo, no hay relación laboral entre las partes.

-No formal: no se exige ninguna forma específica en que deba ser instrumentado.

-Atípico: no se encuentra legalmente regulado ni en el Código Civil u otra ley.

1.2.3. Elementos del contrato

Los elementos que hacen a la esencia del contrato de franquicia, siempre presentes tanto en el ámbito nacional como en el internacional, son los siguientes:

“-Licencia de marca: Hace la esencia del contrato de franquicia, que el franquiciante sea titular de una marca sobre servicio, ya que la clientela es atraída por el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciado además de utilizar su marca, utilice también sus signos y símbolos distintivos.

-Transferencia de un saber hacer (know how): El franquiciante tiene la obligación de poner en práctica al franquiciado con respecto a la conducción, estructura y organización del negocio y por supuesto, éste, debe seguir las instrucciones al pie de la letra, logrando una uniformidad en el producto y en la presentación del mismo. Esto puede incluir desde la decoración del local, el listado de proveedores, juntamente con una serie de normas con relación a la forma de actuar del franquiciado, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.

-Regalías o canon: Se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciado al franquiciante, durante la vigencia del contrato, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia, marca, etc.

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

-Asistencia del franquiciante al franquiciado: La misma puede estar condensada en un manual operativo, dependiendo el grado de los términos del acuerdo, pudiendo crearse un centro de asistencia y servicio mínimo para los franquiciados que componen la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o simplemente de compras.

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

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

-Plazo de duración del contrato: Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo, para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante. Lo aconsejable en definitiva, es un término de entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos, inclusive en forma automática.”³

1.3. Tipos de franquicia

Las “clases de franquicias comerciales:

A. Conforme a su objeto, distingue dos tipos: Industrial y Comercial.

-Franquicia industrial: Se refiere a la fabricación de productos. En este supuesto es importante la protección de la marca y de las fórmulas de fabricación, previo a su transmisión al franquiciado. Coca-Cola realiza este tipo de acuerdos, con las empresas

³ José Ignacio Argañaras, “El Contrato de Franchising (Franquicia)”, elementos, 2000, <http://monografias.com/trabajos/franchising/franchising.shtml-75k-> (14 de julio de 2005).

embotelladoras. Proporciona a los franquiciados un “Concentrado” en lugar de la fórmula completa de la bebida”.⁴

“-Franquicia comercial: Bajo esta modalidad se distinguen tres tipos de franquicias:

1. De productos:

-Del fabricante: El fabricante fabrica los productos y organiza la distribución de los mismos por medio de la red de negocios franquiciados. El suministro de los productos debe de ir en todos los casos, acompañado de la transmisión de sistemas de ventas originales experimentados y competitivos. Franquicia comercial de productos la realizan empresas como Benetton, Yves Rocher, Charles Jourdan, etcétera”⁵.

También se le conoce como franquicia de distribución no exclusiva: el franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia.

-“Del distribuidor: El franquiciante no es el fabricante, sino que solamente se limita a comercializar productos, generalmente de varios fabricantes.”⁶

2. “De servicios: El objeto de la franquicia no es un producto físico, tangible, sino un servicio o conjunto de ellos. El franquiciante transfiere un saber hacer y la licencia de marca”.⁷

⁴ Cherwin de Katz, Marta. ¿Qué es el franchising?, pág. 11.

⁵ **Ibid**, pág. 14.

⁶ **Ibid**, pág. 11.

⁷ **Ibid**, pág. 14.

3. "Mixta: Combina los dos tipos anteriores. Algunas cadenas de comercialización que se dedican a la venta de electrodomésticos y reparación de los accesorios son un ejemplo." ⁸

B. "Conforme a la dimensión de los negocios, distingue dos tipos: global o total y corner o parcial.

-Global o total: Cuando todo el local obedece al sistema de franquicia.

-Córner o parcial: Sólo una parte del local está bajo esta modalidad.

C. Otras formas:

-"Franquicia Asociativa: Se mantiene la independencia económica de franquiciante y franquiciado, pero hay una participación del primero en el negocio del segundo, o viceversa". ⁹

-"Multifranquicia: Un mismo franquiciado dentro del mismo emblema o enseña abre más de un establecimiento.

-Plurifranquicia: Un mismo franquiciado compra franquicias que no son competitivas entre sí." ¹⁰

⁸ **Ibid**, pág. 15.

⁹ **Ibid**, pág. 19.

¹⁰ **Ibid**, pág. 20.

“Dentro de este contrato es preciso destacar dos figuras diferentes, llamadas:

a) Franquicia tradicional (product Franchising): por la cual el franquiciado comercializa un cierto producto o servicio bajo una marca y símbolo, contra pago de derecho de entrada, de regalías o de ambas cosas.

b) Franquicia de empresas o (business format Franchising): constituyéndose en un método de transmisión de técnica de gestión de negocio probado, el franquiciante transfiere un método de administración y organización, sus derechos de propiedad industrial y su saber hacer”.¹¹

Villegas Lara citando a Ghersi señala que “hay tres modalidades de franquicia:

-Franquicia Piloto (Franchising master): es aquella en que se establece una empresa intermedia encargada de controlar a los franquiciados que en una zona hayan celebrado contratos de tal naturaleza.

-Franquicia Directa: Es aquella que se celebra entre franquiciante y franquiciado.

-Franquicia Tecnológica: Es aquella que a partir del efecto propio del contrato, el franquiciado desarrolla su propia tecnología”.¹²

“Las modalidades que puede adoptar esta figura en la práctica son infinitas, dependen, principalmente, de la naturaleza de los bienes objeto de la distribución (no es lo mismo distribuir bienes corporales, que distribuir servicios), de las necesidades del mercado y de la voluntad de los participantes”.¹³

¹¹ Hocsmán, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial, concesiones en general**, pág. 151.

¹² Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco-obligaciones y contratos-**, pág. 369.

¹³ Maldonado Calderón, Sonia. **Contrato de franchising**, pág. 13.

Las franquicias según la evolución del concepto, derechos cedidos y transmisión del saber hacer:

a) Franquicia de marca o de primera generación: Corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y/o dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.

b) Franquicia de negocio o de segunda generación: Además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio, "la receta", pero esta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.

c) Franquicia de formato de tercera generación: El franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo. Este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia.

El franquiciante concede al franquiciado la exclusividad del territorio, y éste último comercializa o distribuye los productos o servicios exclusivamente. El franquiciado recibe manuales de procedimiento, apoyo publicitario, asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos.

1.4. Las franquicias de servicios en el mundo

Hoy en día las franquicias no pueden concebirse sino como un fenómeno mundial. Pocos, muy pocos, son los países en donde no se ha dado el fenómeno de las franquicias; y es que, como las franquicias, también es universal el deseo de hombres y mujeres de ser dueños de un negocio propio. Es la franquicia, sin duda, la revolución de los noventa.

“A pesar de los problemas que la economía ha experimentado en los últimos años, la industria de las franquicias creció un doce por ciento de acuerdo a la asociación internacional de franquicias.

Don DeBolt, presidente de la IFA (Asociación internacional de franquicias), sostiene que el negocio de las franquicias se ha expandido a setenta y cinco diferentes industrias que abarcan a más de cien países. Actualmente las compañías de franquicias, tienen ventas al por menor de un billón de dólares en Estados Unidos, o sea el cuarenta por ciento de las ventas al detalle que se generan anualmente en el país.

Los negocios potenciales según los expertos; en la actualidad, son los de comida rápida, ya que tienen un acelerado crecimiento. Por ejemplo, las franquicias de Pollo Loco y Subway, son las dos que han logrado alcanzar un nivel importante de ventas durante los últimos años.

Esta industria emplea a ocho millones de trabajadores, lo que significa un siete por ciento de la fuerza laboral no relacionada con la agricultura. Según la IFA, en los estados de California, Nevada, Nuevo México y Texas el índice de propietarios latinos de franquicias, se incrementó en un siete por ciento en el dos mil tres.

La IFA designó recientemente a California, como el estado donde existen más oportunidades para comenzar una franquicia, porque es aquí donde existe el mayor número de corporaciones de franquicias, que han decidido hacer de este estado, su cuartel general corporativo.

Según DeBolt, gran parte de este crecimiento se debe, a que cada año más comerciantes latinos deciden entrar a este negocio, que se basa en un estándar de servicio y crecimiento.

La IFA estima que en este país, operan por lo menos, unas mil quinientas franquicias, con unas trescientas veinte mil sucursales. Fred DeLuca fundador y presidente de Subway, en una entrevista concedida en enero a Entrepreneur Media Inc., afirmó que comenzó la cadena, cuando apenas tenía diecisiete años de edad, porque necesitaba dinero para la universidad. Lo hizo con el préstamo de un amigo de la familia, en Bridgeport, Connecticut, en mil novecientos sesenta y cinco.

Las franquicias por sí mismas se están expandiendo. Tal vez del sesenta al setenta por ciento de nuestras tiendas, son abiertas por gente que ya tienen una franquicia y está expandiendo su negocio.

Según DeBolt, el éxito para que las ganancias de Subway vayan en aumento, se debe en gran parte, a que la cadena ha sabido adelantarse, a los nuevos hábitos de alimentación saludable de los estadounidenses. McDonald's es la franquicia número uno por la cantidad de tiendas en los ámbitos nacional e internacional.

De acuerdo con el mayor número de veces que han estado entre las diez mejores de la lista de franchise 500, estas son las franquicias más sobresalientes en el mundo:

1. McDonald's

2. Subway
3. Burger King
4. 7-Eleven
5. Domino's Pizza⁷
6. Hardee's
7. The UPS Store
8. KFC
9. Jani -king
10. Baskin-Robins"¹⁴

¹⁴ El Éxito de las Franquicias. Pág. 22. Prensa Libre (Guatemala) Año 53, No. 17,252 (sábado 7 de febrero de 2004).

CAPÍTULO II

2. Ventajas, desventajas y obstáculos de las franquicias

2.1. Ventajas de las franquicias

De acuerdo con la administración de pequeños negocios de los Estados Unidos, la franquicia tiene varias ventajas sobre los minoristas independientes. Ellas son:

“a) Reputación: es un sistema de licencias establecido y bien conocido, el nuevo concesionario no tiene que trabajar para establecer la reputación de la firma. El producto o servicio que se ofrece es aceptado por el público.

b) Capital de trabajo: cuesta menos dinero operar un negocio de concesión, porque el franquiciado le da al concesionario los controles de inventario y otros medios para reducir los gastos. Cuando es necesario, el franquiciado puede también dar asistencia financiera para los gastos operativos.

c) Experiencia: el consejo dado por el franquiciador, compensa la inexperiencia del nuevo propietario.

d) Asistencia gerencial: el propietario de un pequeño almacén independiente tiene que aprender de todo, y un minorista experimentado puede no ser un maestro en todos los aspectos de finanzas, estadísticas, marketing y promoción de ventas. Las mejores compañías de franquicia le dan al concesionario asistencia continua en estas áreas.

e) Motivación: debido a que el concesionario y el franquiciado se benefician del éxito de la operación, ambos trabajan adecuadamente para lograrlo.

f) Utilidades: al asumir los costos razonables de franquicia y convenios sobre suministros, el concesionario usualmente puede esperar un razonable margen de ganancias, porque el negocio se maneja con la eficiencia de una cadena.”¹⁵

2.1.1. Ventajas para el franquiciado

“La motivación del franquiciado principalmente es beneficiarse de la experiencia, de la notoriedad y de la garantía, unidas a la imagen de marca del franquiciador. A esta motivación básica se añaden las consideraciones siguientes:

-Tener la posibilidad de poner en marcha una empresa con poco capital

-Reducir el riesgo y la incertidumbre, puesto que se trata de un proyecto de éxito probado.

-Beneficiarse de un mejor poder de compra ante los proveedores de la cadena franquiciada.

-Recibir una formación y una asistencia continua proporcionadas por el franquiciador.

-Tener el acceso a los mejores emplazamientos, gracias al renombre y al poder financiero del franquiciador.

-Recibir una ayuda a la gestión del marketing y a la gestión financiera y contable de la franquicia.

-Tener locales y decoración interior bien concebidos.

¹⁵ Enrique U. Alcázar Córdoba, “El Contrato de Franquicia”, Ventajas del Contrato de Franquicia, 2000, <http://tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia/#p1> (4 de septiembre de 2005)

-Beneficiarse de la investigación y desarrollo constantes de nuevos productos o servicios.

-Tener la posibilidad de crear su propio negocio como independiente, perteneciendo a una gran organización.

-Garantía de independencia y de integración en una red comercial claramente apreciada e identificada por el público.

-Adquisición del know-how del franquiciador y conocimiento a priori de la rentabilidad y posibilidades del negocio que se pretende acometer.

-Capacitación inicial y permanente, porque este es un contrato evolutivo: los productos, el servicio, know how son objeto de un constante mejoramiento con el solo fin de hacer progresar.

-La experiencia del centro piloto.

El acuerdo de franquicia es una forma relativamente flexible de colaboración entre el franquiciador y los franquiciados. No obstante, “existen tres fundamentos indispensables para la solidez de un acuerdo de franquicia, que son:

a) La voluntad de trabajar solidariamente.

b) La aceptación de un derecho de transparencia recíproco.

c) El fundamento legal de la fórmula.

Esta última condición es esencial; la franquicia es un método original de distribución de un buen producto o de un buen servicio (una fórmula de éxito), no será nunca una solución para sacar de un apuro o de salvaguardia de una empresa en dificultad, que se declare «franquiciador» sin haber hecho ella misma la prueba de su fórmula.”¹⁶

2.1.2. Ventajas para el franquiciante

La realidad es que el franquiciante desarrolla una actividad empresarial del mismo modo, que si decidiese abrir ese mismo negocio de manera independiente, pero cuenta con una serie de aspectos diferenciales con respecto a esa situación, como son la ayuda y el apoyo del franquiciatario. Esto deriva en una amplia serie de ventajas y oportunidades. Algunas de las más importantes son éstas:

“El franquiciado corre con los gastos de inversión: El franquiciante encuentra en esta fórmula de comercio asociado gran capacidad de expansión de su negocio con una aportación no muy elevada de capital.

Facilidad para acceder a mercados exteriores: Las posibilidades de expansión exceden del ámbito local o incluso nacional, pudiendo desarrollarse en otros países a través de la fórmula de masterfranquicia.

Las motivaciones del franquiciador para crear una franquicia son esencialmente las siguientes:

-Tener acceso a una nueva fuente de capitales, sin perder o diluir el control del sistema de marketing.

¹⁶ D’Andrea Giovanni Dilianna, “ Mercadeo de franquicia”, ventajas para el franquiciado, 2000, <http://monografias.com/trabajos/franquicia/franquicia.shtml> (31 de agosto de 2005).

-Evitar los gastos fijos elevados que implican generalmente un sistema de distribución para almacenes propios.

-Cooperar con los distribuidores independientes, pero altamente motivados por ser propietarios de sus negocios.

-Cooperar con los hombres de negocios locales bien integrados en medio de la ciudad, de la región o del país

-Crear una nueva fuente de ingresos basada en el saber hacer técnico comercial que se posee.

-Realizar un aumento rápido de las ventas, teniendo el éxito un efecto bola de nieve.

-Beneficiarse de las economías de escala gracias al desarrollo del sistema de franquicia.

-Los Servicios iniciales comprenden fundamentalmente, un estudio de mercado, un estudio de localización de restaurante franquiciado, una asistencia en la negociación de alquiler, una concepción de la decoración interior del punto de venta, la formación de la mano de obra, modelos de gestión contable y financiera.

-Los servicios continuos comprenden un seguimiento operativo, material de promoción, formación de cuadros y empleados, control de calidad, publicidad a nivel nacional, centralización de compras, informaciones sobre la evolución del mercado, auditorias contables y financieras, seguros aprobados, etc.”¹⁷

¹⁷José Ignacio Argañaras, “Mercadeo de franquicia”, ventajas para el franquiciante, 2002, <http://monografias.com/trabajos/franquicia/> (10 de septiembre de 2005).

2.1.3. Ventajas para los consumidores

“Tienen la posibilidad o expectativa de abastecerse, en una diversidad de puntos geográficos, de productos o servicios, cuyas modalidades y calidad conocen de antemano: la conducta natural de los consumidores frente a un producto o a un servicio nuevo es la desconfianza, buscan lo familiar y probado. Pero como el sistema de franquicia determina que el mismo producto o servicio distribuido según idénticos métodos y a través de una multiplicidad de puntos de venta, el público vinculado a la marca o signo de la cadena puede dirigir sus pedidos a cualquier negocio, con la certidumbre de que lo que reciba se ajustará a los cánones de calidad y precio que ya tenía en mente”¹⁸.

“Cuentan con productos o servicios más baratos: este sistema de comercialización resulta de menores costos de operatividad en comparación con los tradicionales. Ello incide, a la postre, en que el precio final de los bienes que constituyen su objeto sea también más reducido, resultado que beneficia a los consumidores. Por lo tanto, bajo esta nueva modalidad comercial, los consumidores, esclavos de la rigidez presupuestaria, adquieren la posibilidad de aumentar su poder comprador.

Pueden abastecerse en sectores no industrializados de productos o servicios de alta técnica y calidad, en los sectores signados por el subdesarrollo, los consumidores se ven impedidos a adquirir productos y servicios que respondan a los avances del progreso, porque, normalmente, las empresas que operan en estos mercados tienen escasa capacidad financiera y tecnológica.

La franquicia facilita salvar esta situación, ya que mediante la combinación de la pequeña y la gran empresa, permite trasladar desde el sector industrializado hacia el consumidor los productos y servicios más actualizados y de mayor calidad.

¹⁸ Maldonado Calderón, Sonia. **Ob. Cit.**, pág. 40.

Pueden canalizar más rápidamente sus preferencias y evoluciones: la franquicia coloca a cada distribuidor en contacto directo con el público, situación que habilita a este para captar las características del mercado correspondiente a su sector y plasmarlas en su aparato de ventas.

El distribuidor sabe que para mantener y acrecentar su impacto sobre el mercado de su zona, es menester que adapte su estructura comercial de acuerdo a la mentalidad, los gustos y las costumbres de los consumidores. Esto es más imperativo aún en los regímenes concurrenciales, pues la excesiva proliferación de productos y servicios similares, da siempre al cliente la posibilidad de elegir.”¹⁹

2.2. Desventajas de las franquicias y obstáculos

2.2.1. Desventajas de la franquicia

“Existen también desventajas para el franquiciante y se presentan a continuación algunas de ellas:

-Derechos: los derechos que el franquiciador cobra por el uso del nombre de la empresa, los precios cobrados por las provisiones y otros gastos pueden ser muy altos para una localidad particular. De tal manera que se puede incurrir en pérdidas o bajos márgenes de ganancias para el minorista.

-Menos independencia: debido a que el franquiciado debe seguir los patrones del franquiciador, el minorista pierde algo de su independencia.

¹⁹ *Ibid*, pág. 41.

-Estandarización: Los procedimientos son estandarizados y los franquiciados no tienen mucha posibilidad de utilizar ideas propias.

-Lentitud: debido al tamaño, un franquiciador puede ser lento para aceptar una nueva idea o adaptar sus métodos a los cambios de condición.

-Cancelación: es difícil y caro cancelar un convenio de franquicia sin la cooperación del franquiciador.

-El control: el franquiciador tiene menos control sobre el franquiciado, que si montara sus propias instalaciones de producción.

-El competidor: si el franquiciado tiene mucho éxito, la firma pierde utilidades y cuando termine el contrato podría encontrarse con que ha crecido un competidor.”²⁰

2.2.2. Desventajas para el franquiciante

“Lógicamente no todo son ventajas, es preciso señalar algunos de los inconvenientes que pueden derivarse de este sistema de cooperación empresarial:

-La integración en una red de Franquicia, implicará tener que soportar unos costes adicionales que no encontraríamos, en caso de apertura de un comercio independiente (derecho de entrada y royalties de funcionamiento y publicidad). Sin embargo deben contemplarse como una inversión dirigida a la reducción de riesgos.

²⁰D'Andrea Giovanni Diliaana, “Mercadeo de Franquicia”, ¿cuáles son las desventajas de las franquicias?, 2000, <http://monografias.com/trabajos/franquicias/> (4 de septiembre de 2003).

-El franquiciante tendrá un margen reducido de creatividad, ya que todos los aspectos de la explotación del negocio están predefinidos por el franquiciatario y estipulados en los manuales.

-Si el negocio consigue superar las previsiones iniciales de rentabilidad establecidas por el franquiciatario, es muy posible que el franquiciante comience a cuestionarse la necesidad de pagar los royalties de funcionamiento y termine por no aceptar de buen agrado, las visitas periódicas del personal de control del franquiciatario.

-El bajo rendimiento y capacidad de otros puntos de venta de la red, pueden afectar gravemente la imagen y reputación de nuestro negocio.

-Pueden darse limitaciones para la venta o traspaso del negocio. El franquiciatario puede tener derechos de compra y de rescisión del contrato según las condiciones definidas en el mismo".²¹

2.2.3. Desventajas para el franquiciatario

Al igual que como sucedía en la parte correspondiente al franquiciante, en este caso también es necesario analizar los aspectos menos positivos que se derivan de franquiciar un negocio.

“-El gestor del negocio es un tercero con lo que las posibilidades de control directo, sin ser bajas, son inferiores al de un establecimiento propio. De la misma manera que existe independencia jurídica y económica, ésta proporciona al franquiciatario un campo de actuación menos directo que si se tratara de un empleado propio. A pesar de este hecho,

²¹ José Ignacio Argañaras, “El contrato de franchising (franquicia)”, inconvenientes para el franquiciante <http://tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia/#p2> (4 de septiembre de 2003).

tanto el contrato como los manuales operativos, garantizan un control suficiente y efectivo.

-La rentabilidad de un establecimiento propio suele ser algo más alta que la de un establecimiento franquiciante. En una red de franquicias deben obtener beneficio dos partes, franquiciante y franquiciatario. Al realizar la inversión el franquiciante, lógicamente es el más beneficiado. Al franquiciatario le compensa el hecho de obtener un beneficio menor pero que en términos de rentabilidad es muy superior puesto que, disminuye al límite las inversiones y estructura muchísimo menos la empresa.

-La inexperiencia a la hora de franquiciar, puede ser una desventaja si no se rodea de expertos y puede dar lugar a problemas posteriores. El hecho de franquiciar requiere no sólo un periodo de aprendizaje, sino que además esté tutelado por expertos que puedan guiar sobre las acciones y decisiones que se van tomando en cada momento. Este planteamiento evita muchos errores que en términos empresariales siempre tienen una repercusión en la cuenta de resultados del negocio.

-Un franquiciatario en fase de lanzamiento pondrá más esfuerzos en la captación de nuevos franquiciantes, que en la prestación de servicios adecuados de asistencia y apoyo. La limitación de recursos financieros, puede generar importantes deficiencias en la prestación de estos servicios.

-Un franquiciatario no ético que con ánimo de lucro no pretende establecer una correcta relación de apoyo al franquiciante.

-Un franquiciatario falto de los recursos financieros y humanos necesarios o simplemente explotador de un negocio carente de la suficiente solidez y fiabilidad".²²

²² José Ignacio Argañaras, "El Contrato de franchising (Franquicia)", inconvenientes para el franquiciatario, 2000, <http://tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia/#p4> (4 de septiembre de 2003).

2.2.4. Principales obstáculos

“La gran mayoría de personas interesadas en integrarse a una red de franquicias se plantean esta interrogante: ¿Por dónde empezar? Debido a la saturación de información existente en el mercado en estos momentos, cuando una persona comienza a recopilar información sobre el funcionamiento del sistema de franquicia, se encuentra con que existen en estos momentos más de novecientas cadenas de franquicias sólo en México, sin contar las de otros países, de entre las que tiene que seleccionar una.

Estos son tres de los principales obstáculos que se pueden presentar:

a) La elección de la franquicia: Si el franquiciante no analiza en profundidad las cadenas de su interés, se arriesga a comenzar una relación de franquicia con un franquiciatario no ético, que sólo tenga ánimo de lucro y no pretenda establecer una correcta relación de apoyo al franquiciante.

Por ello, será de suma importancia que el futuro franquiciante estudie toda la información posible sobre el sector, analice en profundidad y de forma detallada toda la información de la franquicia en la que está interesado, y acuda a expertos en materias de franquicias que con su experiencia puedan ayudarle a estudiar toda la información de forma objetiva.

b) La ubicación del establecimiento: es uno de los principales factores de éxito de un negocio. Una mala elección del emplazamiento puede suponer que un buen concepto de negocio no funcione. A la hora de comenzar a buscar locales, lo primero que hay que tener en cuenta es que no toda zona es aconsejable para la implantación de una franquicia, sino que cada cadena, por sus peculiaridades características, cuenta con unas

zonas de interés que no son extrapolables a todas las demás enseñas, ni siquiera a muchas de las enseñas que pertenecen al mismo sector de actividad.

c) Los requisitos previos: otro de los principales obstáculos con los que puede encontrarse el futuro franquiciante, es cumplir con los requisitos que solicita la cadena de su interés para ser aceptado como franquiciante.

La integración en una red de franquicia, representará tener que soportar unos costes adicionales que no encontraríamos en caso de apertura de un comercio independiente (derecho de entrada y royalties de funcionamiento y publicidad).

Estos costes adicionales hacen generalmente que la inversión sea más elevada, que si el franquiciante iniciase su aventura empresarial en solitario.”

Hay personas que no quieren estar al frente de un negocio y que sin embargo quieren ser franquiciantes; incluso hay sociedades que operan dentro de sectores específicos que desean adquirir establecimientos franquiciantes en los mismos. El tipo de franquiciante está evolucionando desde el clásico y prácticamente único modelo que suponía el autoempleo, hacia otros patrones.

No todos los inversores que compran una franquicia tienen el mismo perfil, en realidad existen varias opciones y tipologías. Esta variedad depende habitualmente, tanto de las aspiraciones profesionales, como de la capacidad financiera del futuro franquiciante, que ya no es exclusivamente una persona física. También las personas jurídicas empiezan a jugar un papel muy activo.

La diversidad de formatos obedece a que el sistema de franquicia permite adaptarse a las necesidades específicas de cada inversor”.²³

²³ José Ignacio Argañaras, “ El contrato de franquicia (franchising)”, Principales obstáculos, 2000, <http://tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#obstáculos> (31 de agosto de 2003).

CAPÍTULO III

3. Requisitos del contrato de franquicia

3.1. Elementos del contrato de franquicia

En cuanto a los elementos del contrato de franquicia cabe distinguir los elementos personales, elementos reales, elementos formales.

3.1.1. Elementos personales

En principio, cualquier persona jurídica puede llegar a ser parte del contrato siempre que posea la suficiente capacidad legal para ejercer una actividad empresarial. Nos encontramos en un primer lugar con el franquiciador, que es titular jurídico y primer realizador de un prototipo de empresa, sobre la que él, ha contribuido decisivamente dotándola de una serie de señas de identificación únicas y características que le permiten distinguirse de otras organizaciones empresariales, que resultando del mismo género de actividad, habrán de convivir con ella en el mercado.

Dicha franquicia asume en virtud del contrato las obligaciones principales de realizar la transmisión patrimonial original desarrollada por el franquiciante, a los sucesivos franquiciados, además de atender a la coetánea y posterior asistencia técnica y comercial en la actividad explotada por éstos, dicho franquiciador ejercerá a la vez poderes de control a lo largo del tiempo en que el contrato está en vigor.

Se ha podido observar que la posición jurídica del franquiciado sustenta y no en una persona física, sino por una persona jurídica llamada filial, la que actúa en un territorio o país distinto, del de su sociedad madre, siendo un eslabón más en la cadena formada por un grupo de sociedades.

Aparecen, entonces, sociedades filiales que actúan como primeros franquiciadores en el país de implantación, las cuales están unidas a la sociedad madre o matriz por las relaciones de subordinación o dependencia propias de cualquier filial. Mediante la utilización de tal método, la sociedad no se desvincula de la red por ella creada sino que está presente y de una manera constante en el territorio de expansión.

Todo ello independientemente de los posteriores franquiciados, que sucesivamente lleguen a formar parte integrante de la misma, cuyas relaciones son idénticas a las que se originan en cualquier contrato de franquicia de ámbito nacional, de dicho contrato habrá de procederse normalmente a la identificación del auténtico franquiciador, sociedad madre del que proviene la filial, además de la ley, la persona que actúa en nombre y/o representación de ésta.

En segundo lugar, está el franquiciado, que es la persona que en su propio nombre y cuenta realiza la explotación de la empresa franquiciada, cuyo soporte patrimonial le ha sido previamente transmitido, según las técnicas comerciales uniformes y bajo el control del franquiciador, una vez haya satisfecho las contraprestaciones a las que se ha obligado mediante el contrato.

De tal forma, el franquiciado puede ser, tanto persona física que realiza la explotación de su propia empresa, sin asumir la forma social, o bien aparecer bajo dicha forma, a no ser que el contrato diga que éste no puede, por ser socios, por lo que necesariamente se habrá de constituir en sociedad.

Tanto el franquiciador como el franquiciado formando parte cada uno de ellos de empresas autónomas, serán jurídicamente independientes, no pudiendo estar unidos por lazos de dependencia y subordinación jurídica alguna, cara a terceros la actividad comercial no se ve diferenciada, es decir se observa una cierta dependencia funcional de

éstos frente a terceros, ambos tienen su propia personalidad, y, como tales, asumen los riesgos derivados de la actividad desarrollada.

Al ser empresarios independientes, ambos contratantes deberán poseer un nombre individual, o una denominación o razón social diferenciado, de que a través del mismo habrán de llevar a cabo las transacciones económicas u operaciones jurídicas que les competa, porque ya sea por el franquiciador con respecto al resto de los franquiciados o cada uno de éstos entre sí, realizando una actividad idéntica, se diferencian, precisamente, por la utilización en el desempeño de la misma de un nombre colectivo, razón social o firma que le son propios.

Ello es debido a que, si un tercero hace recaer efectos jurídicos, tendrá que saber la identificación de la empresa a la que se hace responsable. Todo lo anterior desemboque en que, debiendo cumplir con los requisitos que se exigen para la constitución de cualquier sociedad de tales características, habrán de ser inscritos obligatoriamente en el registro mercantil.

3.1.2. Elementos reales

El conjunto de elementos patrimoniales que constituyen la empresa franquiciada:

En lo que se refiere al elemento real que va a ser el objeto de la obligación de entrega asumida por el franquiciador, entendemos que consiste en un conjunto de bienes que pueden ser de naturaleza corporal es decir materiales, pero sobre todo serán de carácter incorporal o lo que es lo mismo inmateriales (marcas, nombre comercial, saber hacer, patentes...) que han de haber quedado debida y previamente organizados hasta el punto que, inmediatamente después de su adquisición por el franquiciado y una vez recaída sobre el mismo, actividad de explotación, podemos hablar ya de la existencia de una nueva "empresa franquiciada".

La naturaleza de los distintos bienes y su posible combinación, variará en atención a las diferentes modalidades de franquicia con las que nos encontremos en la práctica, pero lo que es evidente es que en todas las modalidades, dichos bienes quedan determinados y organizados por el franquiciador previamente a la transmisión.

Así, el objeto respecto al cual las prestaciones que son el contenido de la obligación de entrega, no serán bienes inconexos o no relacionados entre sí, sino que se trata de una verdadera organización o unidad de tales bienes que los hace adecuados para la explotación productiva inmediata por el franquiciado, ya sea ésta, de fabricación, distribución o prestación de servicios. Sus características propias, incluyen toda una serie de especificaciones relativas al tipo local comercial, a los procedimientos uniformes para la realización de las operaciones comerciales, la calidad de identidad de los productos y servicios ofrecidos, los propios signos distintivos cuyo uso se van a ceder en virtud del contrato mismo, las relaciones con los proveedores, etc.

Dicho patrimonio empresarial se constituirá, como la base material de la futura empresa franquiciada, la cual pertenece al franquiciador, éste a su vez, puede igualmente utilizarla y franquiciarla a terceras personas en iguales condiciones y normalmente en lugares geográficos y diferenciados, al tiempo que ejerce un fuerte control en la explotación que éstos hagan del mismo, a fin de conseguir una unidad y homogeneidad en la actuación en el mercado.

El precio, elemento real del contrato, el cual se constituye como el objeto de la obligación de pago asumida por el franquiciado: configura la contraprestación debida por éste, la reciprocidad que es objeto de obligación por parte del franquiciador, de "entrega" y correlativa asistencia técnica y comercial, a la que, como ya se ha dicho, que éste se obliga con carácter duradero.

El precio al ser cierto, lo cual no significa que ha de quedar desde el principio numéricamente determinado, sino que basta con que sea determinable según las pautas estipuladas contractualmente en atención a los términos convenidos, pero si no está determinado por ser imposible determinarlo, el contrato será nulo por falta de este elemento esencial. Su señalamiento no ha de quedar exclusivamente al arbitrio de uno de los contratantes, el franquiciador.

Las localidades de determinación del precio pagado, se presentan variadas en la práctica, puesto que las partes poseen libertad para establecerlas de la manera que crean más conveniente a sus intereses, y no sólo en cuanto a la forma, también el medio, el lugar y el momento en que la obligación de satisfacer el precio o realizar el pago se llevará a cabo. Una vez convenido el precio en la forma considerada más oportuna, las partes quedarán sometidas a él, sin posibilidad de especular posteriormente sobre la justicia del mismo.

El modo más habitual para el establecimiento del precio en los contratos de franquicia es mediante su descomposición en dos conceptos:

-Mediante la estipulación de un precio inicial que suele ser fijo y establecido de forma invariable en el clausulado contractual, canon a cuya determinación se hará de forma unitaria para todo el conjunto de elementos que constituyen el objeto transmitido, y no separadamente para cada uno de ellos, porque cuando se produce dicha transmisión, el precio que para el adquirente o franquiciado sobrepasa sin duda, a la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transmiten precisamente por lo que se paga, es el valor de la organización de medios de producción para comercialización, predispuestos para asegurar una expectativa de ganancias más o menos inmediata, y no cada uno de los elementos considerados, es claramente, los cuales carecen en sí mismos de valor, si no han quedado debidamente organizados.

-Objetos transmitidos, y no separadamente para cada uno de ellos, porque cuando y de posteriores pagos periódicos que pueden ser fijos a modo de cánones o variables en consideración al establecimiento de las denominadas regalías, a liquidar con la periodicidad del tiempo y forma determinadas contractualmente.

Dichos sistemas de establecimiento del elemento precio, en la práctica puede variar, entendemos que es el más correcto para ver satisfechos los intereses de ambas partes.

3.1.3. Elementos formales

El contrato de franquicia es consensual, se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, de manera que una vez emitida la oferta por el franquiciador y recaída la aceptación del franquiciado sobre el contenido contractual, con el consentimiento sobre la cosa y la causa del contrato acaece dicha perfección. Además, la declaración de voluntad de cada contratante podrá ser manifestada a través de los distintos modos de comunicación interurbana existentes, siendo de aplicación del principio de libertad de forma.

No queda por tanto el contrato sometido al requisito de forma alguna, pues siendo indiferente que las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes adopten la forma oral o escrita, no incide tal hecho en la validez del contrato celebrado entre éstas.

La forma escrita del contrato de franquicia tiene, sin embargo, un alcance respecto a la existencia del mismo y su contenido, pues con la misma se facilita la prueba de los extremos en que se produce el negocio.

Llegado el momento de cumplimiento contractual, surgirán diferentes actos de ejecución singulares, que al ser ejecutados, habrán de generar los efectos reales que consagran la adquisición definitiva de la titularidad de la empresa franquiciada por el nuevo franquiciado, y es en dicho momento, tras el consentimiento otorgado, que

pueden las partes disponerse recíprocamente a cumplir con las formalidades prescritas por la ley para hacer efectivas las obligaciones contraídas, al llevar a cabo los diferentes actos de ejecución contractual.

La adopción de una determinada forma en las declaraciones de voluntad que van a dar origen al contrato de franquicia y requisito esencial y constitutivo del mismo, es del todo aconsejable su plasmación por escrito en documento debidamente formalizado, dada la complejidad que alcanza muy a menudo el contenido contractual, así como, por el hecho de que tal contrato no sitúa habitualmente en el ámbito de las condiciones generales de la contratación.

Necesidad que se hace casi fundamental en los supuestos en que una de las partes no posea la consideración de nacional y teniendo además presente que en los mismos; existen cláusulas relevantes a efectos del derecho de la libre competencia.

Habiendo optado las partes por la forma escrita una vez que el contrato conste por dicho medio y haya recaído la aceptación de ambas; el mismo sustituirá a cualquier compromiso, declaración o acuerdo oral o escrito que se haya podido dar con carácter previo y, antes del momento de la perfección, que habrá de ser derogado a través de una declaración expresa de las partes a incluir como cláusula contractual, la cual será aceptada a través del consentimiento general otorgado por éstas al contrato.

“Como particulares, tenemos como elementos esenciales del contrato de franquicia, en cuanto al objeto del mismo se refiere, a la licencia de uso de marca y a la transmisión de conocimientos y asistencia técnica, sin los cuales no podemos hablar de un contrato de franquicia, debiendo ser además, el motivo determinante de la voluntad de las partes el otorgamiento de la franquicia y todas sus aplicaciones.

Asimismo, tenemos como elementos formales, la entrega previa a la firma del contrato, de cierta información técnica, económica y financiera.”²⁴

3.2. Estructura del contrato de franquicia

“El contrato de franquicia es el documento en el que se plasma la voluntad de los otorgantes, por entablar una relación empresarial dentro del sistema de franquicia. Debe ser parte de un estudio riguroso por las partes firmantes y debe cumplir con las exigencias de la normativa jurídica. La estructura que debe de contener este contrato básicamente es la siguiente:

- Manifiestos.

- Establecimiento de la independencia empresarial de las partes.

- Ubicación física de la franquicia.

- Duración y condiciones de renovación.

- Determinación de la zona de exclusividad territorial.

- Condiciones de aprovisionamientos.

- Contenido del Saber Hacer.

- Confidencialidad.

²⁴ Enrique U. Alcázar Córdoba, “El Contrato de Franquicia”, elementos del contrato, 1998, [http://tormo.com.mx/informacion/sistema de franquicia/# elementos](http://tormo.com.mx/informacion/sistema%20de%20franquicia/#elementos) (4 de septiembre de 2005).

- Cláusulas de no competencia.
- Obligaciones financieras: Canon y royalties.
- Obligaciones del franquiciante.
- Obligaciones del franquiciado.
- Limitaciones de responsabilidad.
- Condiciones de cesión y transferencia.
- Término y resolución del contrato.”²⁵

3.3. Efectos del contrato de franquicia

“Los derechos y obligaciones que la franquicia engendra para las partes, no pueden enunciarse de una manera precisa y determinada. Este contrato no tiene aún su perfil jurídico exactamente delimitado; en la práctica se presta a todas las modalidades y acuerdos que los contratantes en uso de la autonomía de la voluntad; en función de sus necesidades y de las condiciones del mercado, quieran darle.

Las principales diferencias se advierten frente a un contrato, cuyo objeto es la distribución de bienes corporales o materiales y a otro cuyo objeto, es la distribución de servicios.

²⁵ Enrique U. Alcázar Córdoba, “El Contrato de Franquicia”, contenido, 1998, <http://tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia/#contenido> (4 de septiembre de 2005).

En el primer caso nos encontraremos, por regla general, en presencia de un conjunto de cláusulas de exclusividad que menoscaban en gran medida la libertad de las partes y cuya naturaleza misma impide, a veces, que se pacten en el segundo.

Por otro lado, el contrato que nos ocupa crea una serie de obligaciones de naturaleza particular, que no necesariamente se estipulan en forma expresa, pero que se subentienden incorporadas al mismo, si se tiene en vista su finalidad. Ejemplo, el franquiciante se obliga a animar y a dirigir la red, con el propósito de que los objetivos perseguidos se realicen en un interés económico común de las partes. El sistema de franquicia, ofrece a los potenciales franquiciantes la posibilidad de montar su propio negocio o de impulsar el que ya posean con una razonable garantía de éxito.

Esto es así, porque el éxito probado de una cadena en el mercado, se debe considerar como una condición sine qua non para su expansión. Esto supone, en un principio, si no la seguridad total de éxito, sí al menos, un menor riesgo de fracaso para el franquiciante que entre a formar parte de ella.

No es necesario que el potencial franquiciante tenga experiencia empresarial o experiencia en el sector dentro del cual va a desarrollar su actividad, ya que el elemento clave de toda franquicia, radica en el hecho de que el franquiciatario cede al franquiciante un saber hacer (know how), que diferencia y caracteriza el funcionamiento del negocio. Este saber hacer es trasladado al franquiciante a través de unos cursos de formación impartidos por personal de la central y con ellos se transmitirán los métodos operativos del franquiciatario.

A través de los planes de formación, tanto inicial como permanente, la central apoyará al franquiciante desde el primer momento, dando asistencia en la búsqueda y selección de locales, realizando los proyectos de adecuación y decoración de los mismos,

orientando en la selección de personal y las acciones de comunicación para el lanzamiento del negocio, y en general, dando apoyo en cualquier aspecto relacionado con la puesta en marcha del negocio.

El franquiciante pasa a convertirse en propietario de un negocio previamente acreditado por una experiencia contrastada, con satisfactorios resultados y que ofrece grandes posibilidades, con lo que se reduce enormemente el riesgo de iniciar una actividad comercial en solitario.

El régimen de franquicia es, la licencia otorgada por una empresa para que otra pueda producir o prestar los mismos bienes o servicios, por ejemplo, casi todas las compañías de comida rápida y algunas distribuidoras operan en régimen de franquicia.

Las condiciones de las franquicias varían, pero suelen exigir un pago inicial y un porcentaje de las ganancias. Además, el que recibe la franquicia suele estar obligado a comprar a la empresa concesionaria los materiales necesarios, a respetar los diseños y los logotipos, y, a ejercer la franquicia sólo en determinada región y a no ceder la franquicia a un tercero.”²⁶

3.3.1. Derechos y obligaciones de las partes

3.3.1.1 Obligaciones del franquiciador

a) La obligación de entrega.

La obligación fundamental puesta a cargo del franquiciador queda comprendida, por un objeto ciertamente complejo que no abarca un solo bien o un único tipo de bienes, sino

²⁶ Maldonado Calderón, *Ob. Cit.*; pág. 84.

que se trata de un verdadero patrimonio empresarial, que ha quedado organizado de una forma peculiar y específica, que es propia, particular de éste y que se constituye como uno de los elementos reales del contrato mismo. La obligación de hacer entrega de dicho conjunto patrimonial comprende en sí misma, todos aquellos actos que conducen a la finalidad o resultado último, que consiste en la transmisión de cada uno de los elementos o bienes considerados como esenciales y necesarios para que el adquirente-franquiciado, pueda comenzar con normalidad la actividad en que habrá de consistir su empresa franquiciada.

De esta manera, las partes, al estipular el contrato de franquicia lo que pretenden es que bajo la forma de un único negocio, se genere la obligación de transmitir todo el conjunto de elementos patrimoniales organizados, conjunto que, además, al quedar o estar predispuesto para servir de soporte a la actividad de explotación de esa futura empresa tiene un valor que, como ya se ha afirmado, es superior al que tendría la mera suma de el valor concreto de cada bien considerado en particular.

La entrega conjunta del patrimonio empresarial se habrá de materializar, a través de los actos que resulten necesarios para que el acreedor/franquiciado pueda considerar que, efectivamente, se le han transmitido los elementos que forman parte de él, con lo que es igual, a través de las distintas prestaciones que consiste la puesta a disposición de los mismos. Y ello en atención, a que el franquiciado adquiera sobre los bienes a efecto de dar ya sea un derecho de propiedad o de mero uso.

Prestaciones de dar, por tanto, que tienden a un resultado, que es la completa transmisión de lo que entendemos, es el objeto de la obligación de entrega del franquiciador al franquiciado, porque tales prestaciones deben entenderse dirigidas a la obtención del resultado que en ella se propone hasta el punto, de que sólo habrá quedado perfectamente cumplida la obligación fundamental que cuando dicho resultado haya sido obtenido, es decir, cuando el franquiciado adquiere el patrimonio

empresarial necesario y suficiente para poder iniciar su actividad como empresa franquiciada.

Integrando dichas prestaciones nos encontramos con que el franquiciador soporta el deber de conservar diligentemente los bienes que todavía pertenecen en su esfera de poder, que son la prestación de "medios" o de "diligencia" que se mantiene desde el momento en que se constituye la obligación de "entrega" y el momento en que a la misma; se le da cumplimiento.

Debido a que estamos ante un empresario, la diligencia exigible al franquiciador para la conservación de los bienes antes de la efectiva puesta a disposición de los mismos; estará más cualificada que la propia de las obligaciones civiles, pues le corresponde la exigida a un ordenado empresario tal como quedó expresado en la legislación mercantil.

Por último, hemos de hacer referencia a otra serie de prestaciones que quedan integradas en las obligaciones, como accesorias, a la obligación principal de "entrega", ésta es la prestación de hacer, que consiste en la colaboración o cooperación necesaria del franquiciador para que éste produzca el resultado útil que con la obligación de entrega persigue, y prestación de no hacer, que se resume en la prohibición de la competencia, en virtud de la cual la inactividad impuesta a éste, no es pura, sino que simplemente se concreta en la no realización de determinados actos que puedan alterar o impedir el goce pacífico por el franquiciado de la empresa que ahora acomete.

b) La puesta a disposición de los distintos bienes.

-Las mercaderías:

En lo que a los bienes corporales se refiere, debemos prestar especial atención a la transmisión de las mercaderías y en los contratos de franquicia de distribución porque,

en los de producción o industrial, es el franquiciado el que fabrica sus propios productos bajo la técnica del franquiciador y, en todo caso, sólo habrá transmisión de determinadas materias primas necesarias para la fabricación. En la franquicia de servicios no existiendo actividad de distribución en sí mismas, el aprovisionamiento de bienes podrá venir referido en todo caso, a los ingredientes que permiten realizar el servicio acordado. Situados, por tanto, en el contrato de franquicia de distribución, el franquiciador asumirá la obligación que le corresponde, distinta forma según exista o no un pacto de aprovisionamiento exclusivo de las mercancías impuesto a su favor, de esta manera cabe distinguir:

-Supuestos con pactos de aprovisionamiento en exclusiva:

Para evitar confusiones es necesario desde ahora señalar, que en el pacto de aprovisionamiento exclusivo y que contiene una obligación en la cual el objetivo se constituye por una prestación que en todo caso corresponde al franquiciado, es por tanto, un límite de tipo objetivo impuesto al mismo en su obligación de explotación, siendo una obligación de carácter negativo para el franquiciado, este pacto beneficia al franquiciador, pues una vez se haya establecido el pacto, impide al franquiciado tomar bienes de una empresa distinta a la suya.

Desde ese momento, corresponde a dicho franquiciador la obligación de procurar a la adquisición material de las mercancías por el franquiciado. Es una obligación típica de "dar". Pero también puede darse el caso de "entregas cruzadas" en la cual se establece, la posibilidad al franquiciado de abastecerse de otros miembros u otros distribuidores autorizados.

-Supuestos sin pacto de aprovisionamiento en exclusiva. La entrada de los proveedores, cuando no existe un pacto de aprovisionamiento, puede dar lugar a las siguientes situaciones:

La primera, que el franquiciado tenga que adquirir unos cupos mínimos al franquiciador, lo cual quiere decir que no siendo el franquiciador distribuidor directo de las mercancías, o de todas ellas, éste disponga de unos proveedores autorizados a los que el franquiciado habrá de acudir para aprovisionarse. Lo normal es que no exista aprovisionamiento exclusivo cuando el franquiciador sea fabricante o productor directo de mercaderías recurriendo a los proveedores, la labor del franquiciador será poner en contacto al franquiciado y al proveedor, que sería la segunda situación.

El franquiciador podrá decidir la calidad que el proveedor tendrá que dar al franquiciado mediante un acuerdo, lo cual será muy beneficioso para el franquiciado ya que éste no podrá recibir una menor calidad, y también para el franquiciador que conseguirá una homogenización de sus productos.

Si faltara un pacto de tal naturaleza se podrá exigir una calidad de tipo medio, no pudiendo exigir el franquiciado la calidad excesivamente alta, ni los proveedores darla de calidad inferior.

-Los bienes corporales. Reflexión en torno al problema de la apariencia:

Entre las distintas prestaciones que conforma la obligación del franquiciador en cuanto a la entrega del patrimonio empresarial, creado por él, también tendremos que considerar la puesta a disposición de los elementos de carácter incorporeal que forman parte de la franquicia, ya sean signos o elementos distintivos (marcas, nombre comercial, y rótulos), o sea también el determinado saber hacer (know how), incluso patentes, el otorgamiento de los elementos incorporales vendrá determinado según la naturaleza del tipo de

contrato de franquicia en que nos encontremos, lo cual quiere decir que por ley no se establece la cantidad de elementos incorporables que otorgará el franquiciador al franquiciado.

Es importante destacar la importancia que adquiere una correcta individualización de los signos distintivos y una adecuada transmisión de éstos, pues desde el punto de vista funcional, será lo que distinga a franquiciador y franquiciado respecto a terceros del mismo género que compitan en el mismo mercado, la distinción se podrá hacer a través de: utilización de signos que quedan plasmados en los productos o mercancías (marcas), en los locales o instalaciones (rótulos), o en la correspondencia, documentación o instrumentos publicitarios y de propaganda necesarios para la difusión del negocio (nombre comercial).

A pesar de que todas las empresas franquiciadas utilizan en su explotación los mismos rótulos, emblemas, logotipos, marcas o servicios, nombres comerciales, incluso iguales elementos de decoración, sólo puede constatarse una dependencia funcional entre franquiciado y franquiciador derivada del funcionamiento uniforme, pero no será una dependencia jurídica ya que tales empresas son unitarias tan sólo en apariencia.

En cuanto los bienes incorporales cabe destacar: el nombre comercial, el rótulo, la marca (transmisión dependiendo del tipo de franquicia), la patente en el contrato de franquicia de producción, y por último el saber hacer (know how). Todos estos conceptos los definiremos brevemente a continuación.

-El nombre comercial:

En cuanto a este concepto, cabe destacar que con el paso del tiempo se ha ido consolidando la tendencia hacia la objetivación del signo distintivo, siendo este acto para designar al empresario, así como la propia empresa de la que éste es titular. En un

principio la ley exigía al nombre comercial el "principio de veracidad", que consistía en la necesidad de que el nombre comercial coincidiera con el nombre-firma del empresario, pero debido a los problemas que este principio suscitó fue desapareciendo progresivamente.

Hoy en día con la nueva regulación, que sobre el nombre comercial se establece en la ley mercantil, se avala la tesis dualista que consiste, en que dicho nombre comercial no tiene por qué coincidir con el nombre-firma del empresario titular y omite toda referencia a la utilización de dicho nombre comercial para las operaciones o transacciones mercantiles, así como el hecho de que existe la posibilidad de que una empresa posea distintos nombres comerciales o un mismo nombre redactado en versiones diferentes, pero sólo una denominación social.

-El rótulo:

En cuanto a este signo distintivo podemos decir que marca y rótulo pueden coincidir. Pero puede no procederse a la concesión de la licencia como se prevé en nuestra legislación, y consentir el uso de los rótulos a través de una concreta estipulación contractual, pudiendo ser la protección otorgada y sus efectos respecto a terceros, menor al no constar dicha autorización en el registro de la propiedad industrial, la llamada hoy "oficina de patentes y marcas".

La transmisión del rótulo operará en franquicias de distribución y de servicios, las cuales tienen actividad de cara al público, consiguiendo la unidad de imagen con la utilización de un mismo rótulo.

-La marca. Su transmisión dependiendo del tipo de franquicia:

Este signo distintivo está muy reconocido en nuestro Ordenamiento Jurídico, en cuanto a su transmisión, acompañado usualmente del resto de elementos que forman parte del conjunto patrimonial de que se hace entrega, tendremos que observar las particularidades dependiendo de la tipología del contrato de franquicia.

La transmisión de tal bien inmaterial es muy significativa, ya que fue considerada durante algún tiempo, el signo distintivo sin tener en consideración ningún otro elemento, con el paso del tiempo se ha hecho patente el hecho de que realmente la concesión de una licencia de marca no es más que una parte del contenido obligacional que ha de cumplir el franquiciador y en atención, además, al tipo de franquicia al que se haga referencia de esta manera cabe distinguir:

a) en franquicia industrial o de producción, el franquiciado se beneficia de la licencia de marca para el territorio reservado, se entenderá por entrega, el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.

b) en la franquicia de redistribución, el franquiciado no tiene derecho a fabricar sus propios productos y embarcarlos con el signo distintivo del franquiciador, sólo tendrá la facultad de revender los productos suministrados ya dotados de la marca.

c) en la franquicia de servicios, "hay que hacer constar que la marca se manifiesta de una manera indirecta sobre los medios que se utilizan para la puesta en marcha y desarrollo de la actividad en que consiste la prestación del servicio, ante la imposibilidad de hacerse sensible el propio objeto de referencia".

-La patente en el contrato de franquicia de producción:

En la franquicia de producción industrial, suele darse con frecuencia una transmisión de patentes de fabricación, a través de su licencia, sobre la cual, se establece que es necesario que conste por escrito como requisito de validez del negocio de transmisión, por lo que preceptivamente se habrá de cumplir por las partes con dicha formalidad, y deberá ser inscrita en el Registro Mercantil en la oficina de patentes y marcas para tener efectos frente a terceros.

Será una prestación asumida por el franquiciador, sobre la que se aplicará, la norma de entrega en la compra-venta de bienes incorporables que se prevé en el código de comercio; se entenderá por entrega, el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor. La puesta disposición será: La de los conocimientos técnicos que la licencia posea y que resulten necesarios para poder proceder a una adecuada explotación de la invención.

Transmisión de la patente a través de su licencia, implica la transferencia de determinadas facultades integrantes de ésta, y la titularidad se mantendrá en la persona del franquiciador, son licencias no exclusivas y normalmente parciales.

-El saber hacer:

Como es sabido el know how es un bien de naturaleza incorporal, que se inserta en la obligación general de entrega, tiene una relevante importancia en cuanto a la concreción de la empresa franquiciada. Es la transmisión del know how, lo que contribuye a dotar de la organización adecuada al conjunto de bienes patrimoniales transmitidos, porque el mismo, se establece como el conjunto de conocimientos y técnicas previsto para una

determinada explotación económica. Es un método empresarial específico y particularizado.

De esta manera, el franquiciado adquiere el saber hacer ya que no tiene la experiencia necesaria para poner en marcha dicho conjunto patrimonial, puede utilizar dichos conocimientos que incluyen la experiencia global para la iniciación de su actividad en la propia empresa franquiciada, es una experiencia que sólo podría haber adquirido tras un largo período de tiempo de investigación.

Una vez transmitidos se habrá de proceder después a su permanente actualización, considerándose la prestación de ejecución sucesiva, porque los elementos que componen el saber hacer han de adaptarse constantemente a la evolución de las técnicas, las necesidades del mercado de la clientela.

c) Obligaciones accesorias.

-Las prestaciones accesorias son fundamentalmente, las que se constituyan como el objeto de una obligación de hacer: la obligación de colaboración asumida por el franquiciador en el momento mismo de la entrega que "no hacer", esto supone una conducta de omisión plasmada ya en el clausulado del contrato, dotando de una exclusividad territorial a través de la cual se le impide realizar cualquier actividad empresarial que puede entrar en competencia con la desarrollada por el franquiciado en un territorio previamente determinado, es decir el franquiciador se ocupará de marcar los campos de acción de cada franquiciado que serán completamente "sagrados" respecto a los demás franquiciados.

Todo esto conlleva la obligación de que el franquiciador debe comunicar al adquirente la información necesaria sobre las relaciones que configuran la organización comercial

de la empresa, además, de la obligación de mantenimiento pacífico en dichas relaciones durante toda la vida del contrato.

-El deber de colaboración:

Consiste en la obligación de tipo positivo, que consiste en el comportamiento llevado a cabo por el franquiciador, licencia en el tiempo en que se esté ejecutando el acto de la "entrega", la simple entrega material del conjunto patrimonial no será suficiente, exigiéndose además, una colaboración en la búsqueda de una mayor eficacia en la realización. Con ello surgirá una colaboración jurídica que variará según los bienes que se transmitan, esto significa que es fundamental la colaboración entre franquiciado y franquiciador en la búsqueda del máximo beneficio y el mínimo coste, indistintamente los conocimientos podrán ser materiales e inmateriales.

En cuanto a la obligación del franquiciador denominada de "medios", consistirá en la prestación que se agota en el acto de la entrega del patrimonio empresarial transmitido, es decir, que es una colaboración bilateral que llega a trascender al propio convenio.

-La prohibición de competencia:

En el contrato queda reflejada la obligación de el no hacer, que será una conducta de omisión que deberá mantener el franquiciador una vez hecha la entrega y durante toda la vida en que el mismo está vigente a través de la incorporación en el clausulado de la exclusividad territorial, en la cual el franquiciador se abstiene de crear competencia al franquiciado.

Dicha exclusividad territorial tiene un carácter que no es esencial, puesto que la finalidad que persigue el franquiciador y homogeneidad de identificación, se pueden

llegar a conseguir igualmente sin que sea necesaria tal exclusividad, dejando a los franquiciados en la libertad para que la incluyan o no en el contrato.

La obligación constituida como el objeto de la obligación de no hacer consiste en un comportamiento negativo, que consiste en que el franquiciador se compromete a no realizar actividades que entren en competencia con las propias del franquiciado y en una zona geográfica determinada, absteniéndose de realizar actos que perturben o impidan la demanda de los clientes en dicha zona, que nuestro contrato es de carácter duradero porque la misma exige una permanencia que coincide, necesariamente, con la del contrato mismo.

Claramente se puede observar que dicha operación consiste en respetar al franquiciado y no crearle competencia desleal que pueda perjudicarlo.

d) La obligación de asesoramiento y asistencia técnica y comercial.

-Configuración de la obligación:

La asistencia y asesoramiento que ha de prestar el franquiciador, se considera una obligación esencial a cargo de éste durante todo el tiempo en que el contrato esté en vigor, todo ello en la búsqueda de la identidad de imagen común y una uniformidad en la actuación de todos los miembros, que tras haber pactado mediante sus respectivos contratos, acceden a la red comercial creada por el franquiciador, en regla por la reputación del sistema comercial instaurado a través del mantenimiento fiel del método de organización empresarial, explotado en cada una de las empresas franquiciadas.

-Contenido:

Ya que la obligación de asistencia y asesoramiento comercial-técnico queda comprendida por una serie de prestaciones múltiples y variadas, el intento de contemplar todas ellas sería inútil y, habrán de ser las partes en cada supuesto en particular, quienes escriban sus características y establezcan en el programa de la actividad prometida.

e) El derecho de control del franquiciador.

El control se deriva directamente de la obligación de asistencia técnica y comercial, como especie de poder o de verdadero derecho de control que se incorpora a ella, porque a través de determinadas prestaciones se le permite ejercer una vigilancia activa, inspección constante sobre la actividad empresarial desarrollada en cada una de ellas.

El control ejercido por el franquiciado cumple, pues, con la finalidad de operar bajo criterios estandarizados y crear así una imagen común, lo cual, tendiendo a mermar la capacidad de actuación del franquiciado, no puede conducir a situaciones de dependencia que no sean meramente funcionales, porque las partes mantienen en todo momento su independencia jurídica.

Las revisiones que el franquiciador haga al franquiciado no tienen por qué ser sabidas por este último, ya que lo que buscará el franquiciador es que en todo momento la franquicia cumpla los requisitos que él previamente ha establecido.

Las revisiones que el franquiciador acometa sobre el franquiciado siempre deberán ser justas y uniformes, con respecto a todos los franquiciados.

3.3.1.2. Las obligaciones del franquiciado

-El pago del precio:

La obligación del pago del precio, en las condiciones pactadas a cuyo cumplimiento el franquiciado se obliga como contrapartida de las obligaciones asumidas por el franquiciador.

Estipulado el precio, el franquiciado queda obligado a pagarlo en el tiempo y lugar designados en el propio contrato, según los términos convenidos, porque las circunstancias de la obligación se han establecido contractualmente, según las partes consideren más oportuno (en cuanto a la forma, el lugar y el tiempo de cumplimiento de realización del pago).

El supuesto más frecuente es que el franquiciado quede obligado a pagar una suma inicial e invariable al iniciarse la relación contractual que es el llamado "canon inicial" y posteriores cantidades, ya sean fijas o variables, debidamente predeterminadas en el clausulado contractual.

-El pago del canon inicial:

Dicho canon consiste en que el franquiciado paga como contraprestación a los elementos recibidos y que comprenden en conjunto, la unidad de elementos patrimoniales organizados, objeto de transmisión, de los cuales se podrá valer además y si así se ha previsto, en exclusiva para la explotación de la empresa franquiciada de la cual se hace titular una vez haya adquirido los elementos que la integran, en el momento de satisfacer la contraprestación debida.

Dicho deber de prestación nace en el momento de perfección del contrato, se vinculará normalmente el cumplimiento de las distintas prestaciones que configuran la obligación de entrega a cargo del franquiciador, es decir, una vez puestos a disposición del franquiciado por la que los elementos patrimoniales organizados que constituyen la base de la empresa franquiciada y habiendo recibido oportunamente éste sin denuncia de vicios, empieza para el mismo, el plazo para cumplir con el pago del precio.

-El pago de los cánones periódicos:

Son las llamadas regalías, que consisten en la contraprestación por la asistencia técnica y comercial continuada y permanente, que le presta el franquiciador durante todo el tiempo que el contrato está vigente al franquiciado.

Tienen un carácter duradero y la base por la que se pagan dichos cánones consiste en: la formación profesional constante, el reciclaje ya sea de franquiciado o de empleados y la prestación de técnicas de marketing para la presentación de los productos.

La determinación de la cuantía de pago por el canon, vendrá determinada por los siguientes supuestos:

-Que el pago vaya en razón del porcentaje de la cifra de ventas, es decir, el franquiciador participará en los beneficios obtenidos por el franquiciado.

-Que los cánones se constituyan como retribución fija anual, es decir el tiempo y lugar del pago vendrán determinados en el contrato.

-Que el canon periódico vaya en atención a un porcentaje sobre los bienes adquiridos al franquiciador por el franquiciado siempre que exista un pacto de aprovisionamiento exclusivo, a modo de sobreprecio sobre el valor real de las mercancías.

La explotación de la empresa franquiciada:

-Configuración de la obligación. Límites:

Consistirá en una obligación típica de hacer, considerada de "medios", que ha de asumir el franquiciado y que consiste en: o en la comercialización de unos productos/bienes, su fabricación o consistirá en la prestación de determinados servicios. Se trata de una obligación que adquiere un carácter esencial para la caracterización jurídica de la figura, por lo que deberá quedar clara en el propio texto del contrato, reflejado en un compromiso de carácter general y en la obligación regulada en todos sus aspectos.

Contenido:

Para analizar la obligación se atenderá a los distintos deberes de prestación que en el contrato se contienen del franquiciado con respecto al franquiciador, en cuanto a los bienes sobre los que recae, cabe destacar:

-En cuanto los bienes corporales que resultan necesarios para la actividad de comercialización o de prestación de servicios, una vez que éstos son adquiridos por el franquiciado, éste gozará de un poder de disposición sobre los mismos, derivado de una libre iniciativa que posee como consecuencia de su condición de empresario independiente.

-En cuanto a los bienes incorporeales, al resultar cedidos por el franquiciador para el mero uso por el franquiciado en el desarrollo de su actividad de explotación, no posee éste último una libre disposición sobre los mismos, debiéndolos utilizar, una vez hayan sido oportunamente recibidos, según los términos de la licencia otorgada por el franquiciador. No puede sustituirlos a su voluntad, ni modificarlos, a excepción del

know how, sobre el que se firma una cláusula por la cual hay un retorno de conocimientos y por tanto el franquiciado tendrá que comunicar al franquiciador la experiencia obtenida.

Además, sobre el franquiciado recaerá la obligación de la explotación de la patente establecida en la ley de patentes, según la cual, el titular de la patente está obligado a explotar la invención patentada, bien por sí o por persona autorizada por él. Y en cuanto a la marca se considerará usada por su titular, cuando sea utilizada por un tercero con el consentimiento expreso de aquél. Y en cuanto a la obligación de explotar el saber hacer, al igual que las demás, se contemplará en el Derecho de Competencia.

Prohibición de competencia:

Al igual que el límite temporal establecido y el límite espacial al que queda limitado el franquiciado de forma contractual, también se manifestará la prohibición de competencia a la que éste se tiene que atener, una vez realizado el contrato. Todo ello a través de una obligación de "no hacer" la cual consistirá, en que éste se abstenga de utilizar el patrimonio empresarial, de cualquier forma que le fue cedido.

Será una obligación con un período de vida estipulado en el contrato y deberá estar limitada al ámbito geográfico que pactaron las partes.

Consistirá en no ejercer por parte del franquiciado, ya sea directa o indirectamente, cualquier actividad empresarial parecida o idéntica una vez extinguido el contrato, es decir, una vez que el franquiciado haya extinguido su contrato con el franquiciador, no podrá aprovecharse de sus conocimientos adquiridos durante el contrato que mantuvo con el franquiciador en beneficio suyo y por consiguiente se crearía una competencia desleal completamente ilegal.

3.4. Asistencia permanente

En muchas ocasiones el franquiciante no tiene conocimientos del sector en concreto donde opera la franquicia. A través de los planes de formación permanente, una persona sin experiencia puede acceder a operar dentro de una actividad, en la que de otra manera le hubiera sido totalmente imposible establecerse debido a su desconocimiento.

“Esta asistencia, es el elemento que va a justificar principalmente el pago de los royalties por parte del franquiciante y trata de los servicios que se proporcionan a los centros franquiciantes a lo largo de la duración del contrato de franquicia y que le resuelven cuestiones concretas del día a día, dependiendo del tipo de negocio, ésta será distinta.

Una vez que el centro haya comenzado a funcionar, desde la central se prestará apoyo permanente y continuo, así como soporte técnico y comercial. Igualmente se realizarán cursos de reciclaje para el franquiciante y su personal para ponerle al día sobre los nuevos servicios o productos que se hayan ido incorporando a su oferta.

A la hora de planificar y realizar las acciones de marketing y comunicación, la empresa franquiciataria, será la encargada de llevar a cabo las campañas publicitarias y de marketing a nivel nacional, así como asesorar y colaborar con el franquiciante en las de carácter local.

Ésta se concreta en los siguientes apartados, entre otros, aunque puede variar de unas empresas a otras:

-Logística y Suministro de la Red

-Animación de la Red

-Marketing y Publicidad

-Investigación y Desarrollo

Asistencia Técnica en la dirección y gestión del negocio.”²⁷

3.5. Obligaciones financieras

“Cuando hablamos de obligaciones financieras, nos referimos a las cantidades que deberá desembolsar el franquiciante y que retribuyen al franquiciatario por los servicios prestados”.

La adopción de cualquier decisión, respecto a la integración en una red de franquicias mediante la apertura de uno de sus puntos de venta, debe siempre partir de un minucioso análisis económico y financiero. El candidato, a través de este estudio, deberá conocer cuáles son sus posibilidades de ganarse la vida razonablemente bien, al tiempo que obtiene un rendimiento adecuado a su propia inversión.

Interesa destacar que el franquiciado debe poseer capital suficiente para iniciar el negocio. Una parte sustancial del capital necesario, lo aportará él mismo. La financiación y préstamos se formalizarán en bancos, entidades financieras, instituciones de capital-riesgo, etc. El franquiciado deberá recibir por parte del franquiciante una información en detalle sobre los fondos que deberá aquél destinar y el destino de los mismos. En esta previsión, se especifican por separado el importe de adquisición del derecho al uso de la

²⁷ Enrique U. Alcázar Córdoba, “ El Contrato de Franchising”, asistencia permanente, 2000, <http://tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#5> (31 de agosto de 2006).

franquicia, unido a la documentación confidencial y operativa, y por otro lado los cálculos del franquiciante en cuanto a su previsión del capital circulante necesario.

Se trata por tanto, de transmitir al potencial franquiciado una proyección lo más realista, de los fondos requeridos para la apertura, lanzamiento y desarrollo de una nueva unidad, por otra parte, el concepto de inversión va estrechamente unido al de rentabilidad, y también al concepto de riesgo. El franquiciado está dispuesto a realizar una inversión, para convertirse en un miembro más de la red, con unas condiciones más favorables de riesgo que las que tendría si actuara de forma autónoma.

Todo candidato a franquiciado deberá conocer antes de firmar un contrato, las inversiones totales necesarias para la puesta en marcha de la franquicia seleccionada, una cuenta de explotación que transmita la rentabilidad del negocio basada en casos reales, así como los plazos de amortización".²⁸

3.5.1. Inversión inicial

"La prestación esencial que asume el franquiciado en el contrato de franquicia, es la de pago. Este pago asume distintas modalidades. Es el desembolso que deberá realizar el franquiciante, por beneficiarse de las diferentes ventajas que le otorga su entrada en la red de franquicias, incluyendo el derecho a utilizar la marca de la franquicia y todos los servicios de asistencia y asesoramiento que le serán prestados hasta la puesta en marcha del nuevo centro, es un pago anticipado de una sola vez, que los concesionarios hacen directamente a quién le concede la franquicia para ser parte del sistema de concesiones.

El pago le reembolsa al franquiciador los costos de ubicación, calificación y entrenamiento de los nuevos concesionarios.

²⁸ Enrique U. Alcázar Córdoba, " El Contrato de Franchising", obligaciones financieras, 2000, <http://tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#6> (31 de agosto de 2006).

3.5.2 Royalties

Consisten en el desembolso por parte del franquiciante de una parte de su facturación a cambio de los servicios y asistencia continuada que le va a proporcionar el franquiciador en diferentes áreas.

3.5.2.1. De explotación

Se abonarán periódicamente por parte del franquiciante, a cambio de los programas de asesoramiento, apoyo y seguimiento que haya diseñado el franquiciatario y que prestará para asegurar el correcto funcionamiento del centro franquiciante.

3.5.2.2. De publicidad

Es la contribución que hará cada uno de los franquiciantes, para la realización de campañas de marketing y publicidad a nivel global, encaminadas a potenciar la imagen de marca y el conjunto de centros franquiciantes.”.²⁹

3.6. Cláusula de exclusividad de compra

“Es el área definida en el contrato dentro de la cual, ningún establecimiento de la franquicia puede comercializar los productos o servicios de la misma. Por lo tanto, el franquiciante tendrá derecho a desarrollar su actividad en la zona geográfica asignada por el franquiciatario de forma exclusiva, imposibilitando el desarrollo de la misma actividad por otros franquiciantes en la misma zona.

²⁹Enrique U. Alcázar Córdoba, “ Mercadeo de franquicia ”, obligaciones financieras, 2000, <http://tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#7> (31 de agosto de 2006).

Debe tener el potencial suficiente que permita rentabilizar la actividad del franquiciante.

La concesión de zonas de exclusiva, deberá realizarse partiendo de un Plan de Desarrollo inicial que ayudará a concretar el tamaño óptimo de las zonas de exclusiva.

Una inadecuada planificación puede limitar la futura concesión de franquicias.”³⁰

3.7. Duración del contrato

“Para la fijación del término contractuales, debe de tener en cuenta el tipo de franquicia, ya que el retorno de la inversión, la rentabilidad esperada, son elementos determinantes. No es lo mismo una franquicia de hoteles a una franquicia de alquiler de autos. El monto del proyecto de inversión no es el mismo en uno y en otro caso. En las franquicias de comidas rápidas existen distintos ejemplos: cuánto prestigio tiene la marca, cuánto más probado está el método, el honorario de ingreso que se cobra suele ser importante, pero ello se equilibra, pues, son generalmente negocios de mucho volumen que hace que el retorno de la inversión sea rápido.

Muchas veces, se fija en función del plazo de los contratos de alquiler de locales comerciales. En México se establece un plazo de tres años, en Europa van de cuatro a seis años, los contratos de duración determinada, suelen prever prórrogas o renovaciones automáticas, pero en más del setenta y siete por ciento de los casos y por un período de tiempo tan variable como la misma duración del contrato inicial.

El periodo de vigencia es el acordado por las partes, durante el cual el franquiciado desarrollará el sistema de franquicias otorgado por el franquiciante, bajo las

³⁰Enrique U. Alcázar Córdoba, “ Mercadeo de franquicia”,cláusula de exclusividad de compra , 2000, <http://tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#7> (31 de agosto de 2006).

modalidades establecidas en el contrato. Asimismo, las partes podrán establecer la renovación automática del contrato por periodos equivalentes al inicial pactado.

Usualmente se pactan contratos por periodos de tres a diez años, renovables automáticamente”.³¹

3.7.1. Extinción del contrato

Las causas comunes de extinción de la relación obligatoria de los contratos pactados son a tiempo determinado o por tiempo indefinido.

♦Fin del contrato por justo motivo: nos referimos ahora, a los casos en los que careciendo determinadas circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato, provocan que la continuación de éste hasta la llegada del término final o, caso de no existir éste, de manera indefinida, no pueda ser exigida a la parte que se ha visto perjudicada, legitimándola para que proceda a la denuncia causal del contrato, a la resolución del mismo con un justo motivo que la ampare. Es decir, que si una de las partes se ha visto perjudicada, podrá exigir el término del contrato amparada por la ley.

Lo cual nos lleva a que, si estamos en un contrato de franquicia al que se le ha determinado un tiempo de finalización, sólo se podrá ver concluido antes del plazo con una causa justa que lo justifique, propiamente ocurrirá lo mismo con los contratos por tiempo indefinido.

³¹ Cherwin de Katz, *Ob. Cit.*; pág. 69.

◆La resolución del contrato por incumplimiento.

Cuando se haya incumplido el contrato, si existe una declaración de voluntad de la parte perjudicada de que quiera terminar con el contrato y desvincularse de la otra parte, dicha parte perjudicada tendrá todo el derecho a llevar a cabo dicha acción.

Como es obvio, cuando un contrato termina de forma súbita y además por incumplimiento de una de las partes, una de ellas saldrá perjudicada, pudiendo ser dicho perjuicio de diversa naturaleza ya sea por: daño emergente, pérdida sufrida o lucro cesante, entonces será el juez o el árbitro que conozca del asunto, quien tenga que realizar la concreción de los perjuicios, atendiendo a cada supuesto en particular.

Para realizar el juicio de responsabilidad, los daños necesariamente habrán de ser derivados de la falta de cumplimiento y referidos al momento mismo en que son evaluados, por tanto, la sentencia no será meramente declarativa sino que producirá efectos entre las partes, mermando el patrimonio de uno en beneficio del otro que fue previamente perjudicado.

◆La resolución debida a causas objetivas: imposibilidad de realizar prestaciones prometidas. En particular la muerte o inhabilitación del franquiciado:

Cuando muere el franquiciado, es decir, que desaparece la persona física o tras la liquidación por disolución de la sociedad si es persona jurídica, se entenderá que terminará el contrato de franquicia debido a la imposibilidad de realizar las prestaciones prometidas en el contrato.

De estos supuestos se deduce que si existe una conformidad, sin necesidad de procedimiento judicial alguno, simplemente por un acto de declaración en el que se

indique la voluntad de las partes, no habrá indemnización alguna de daños y perjuicios ya que el franquiciado o deudor estará liberado.

♦La causa de extinción propia del contrato de franquicia pactado por un tiempo determinado: el término final (y el derecho a la prórroga y/o renovación).

Es lo más frecuente en el contrato de franquicia, que se estipule dicho contrato por un tiempo determinado con un límite final, una vez que éste ha transcurrido, el fenómeno de la extinción aparece.

A la llegada del término del contrato se puede producir la posibilidad de su prolongación por períodos de tiempo. Esto se lleva a cabo, mediante prórrogas sucesivas o por renovaciones del contrato o porque se guarde silencio.

Cuando ha transcurrido el término determinado, que pactaron a voluntad las dos partes, se extingue la obligación que las une y el franquiciado deberá respetar dicho pacto sin pretender la prolongación del contrato más allá del tiempo estipulado, a no ser que se prorrogue de nuevo a voluntad de ambas partes.

También puede darse el caso, en que en el momento de la extinción, ésta no se lleve a cabo de forma súbita y automática, sino que haya una relación de confianza entre las partes, por la cual den por concluido el contrato o por otra parte que decidan prorrogarlo.

Los términos prórroga y renovación contractual pueden llevarnos a confusión, siendo los términos completamente diferentes, esto es, la concesión de una prórroga, será la prolongación del plazo previsto inicialmente por otro acordado en el anterior período de duración, y renovación será, la estipulación de un nuevo contrato después de que el

primero ya haya llegado a su vencimiento, además la renovación será más gravosa para el franquiciado que una simple prórroga.

En la vida cotidiana es poco frecuente una renovación pura y simple del contrato primero, siendo lo normal, que llegado el momento de la finalización del contrato, el franquiciador proponga un contrato nuevo con ligeras modificaciones, dichas modificaciones normalmente exigirán unos cánones nuevos que normalmente ya se estarán aplicando a los franquiciados recién llegados (lo normal es que no supere el 25% del canon que hubiera pagado inicialmente). Se describen determinadas conductas contrarias a las pautas establecidas en el contrato, que representan su incumplimiento, estableciéndose que las mismas derivarán en la extinción automática del mismo, por culpa de la parte que hubiere incumplido.

Las causas de rescisión deben estar claramente especificadas, lo que significa que no puede tratarse de razones poco transparentes o subjetivas.

3.7.2. Responsabilidad

“En esta temática, es importante determinar las situaciones de responsabilidad que llevan a la inejecución del contrato. Por otro lado, se debe analizar la responsabilidad ante el consumidor final.

En relación a la primera, hay que diferenciar las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo, que el negocio del franquiciado desaparezca por incendio, guerra o catástrofe que dispensaría de la indemnización por daños, de aquellas situaciones de dolo o culpa. El seguro, cuya contratación es hoy exigencia de toda franquicia, cubriría sin dificultad todas aquellas situaciones no imputables.”³²

³² Cherwin de Katz, *Ob. Cit.*; pág. 77.

“Conforme a la casuística internacional en esta materia, el franquiciante incurrirá en dolo cuando:

-Viole la cláusula de exclusividad dada al franquiciado.

-Cierre su empresa.

-Inejecute la obligación de asistencia técnica.

El franquiciado incurrirá en dolo en los siguientes supuestos:

-Violación de las reglas de confidencialidad.

-Infracción de las cláusulas de no competencia.

-Desviación de las existencias a otro negocio fuera de la zona de exclusividad.

-Distorsión o falseamiento de los balances, con el fin de que el franquiciante no pueda determinar la regalía sobre los volúmenes de venta, incursión en conductas reiteradas de incumplimiento con los métodos determinados por el franquiciante, cierre de la empresa.”³³

Son situaciones culposas por parte del franquiciante:

-El retraso en los cumplimientos de entrega de las existencias.

-La inejecución sin intención de sus obligaciones de asistencia técnica.

³³ **Ibid**, pág. 78.

Por el franquiciado cuando:

-Por negligencia no cumple con el método impuesto por el franquiciante.

-Por negligencia no advierte al franquiciante que un tercero está usando indebidamente la marca de la franquicia, o no comunica, a los fines de la oposición, sobre la solicitud de registro de la marca por un tercero.

En cuanto a la defensa de la marca, el franquiciante tiene el derecho y la obligación de proteger la red, ante cualquier posible usurpación por terceros de los signos distintivos y de todos los elementos que conforman la marca.”³⁴

3.7.3. Franquicia y quiebra

“Si alguna de las partes se encuentra en estado de liquidación oficial o de liquidación de bienes, el contrato ya sólo puede seguir bajo la vigilancia judicial en casos excepcionales. En el supuesto de la quiebra del franquiciante, dentro del activo en la empresa habrá que contar el saber hacer, los secretos comerciales, las marcas, y los derechos de reproducción.

El valor de los mencionados activos deberá estar determinado, así mismo, por la cantidad de acuerdos de franquicias celebrados y los territorios que abarca la red. Pero ello en concordancia con la legislación del país en materia societaria. En este sentido, la ley de transferencia de tecnología, con los alcances dados en la misma, prevé la tecnología patentada o no, y las marcas comprendidas en la presente ley, podrán constituir aportes de capital cuando así lo permita la ley de sociedades comerciales. En tales casos la valuación de los aportes será realizada por la autoridad de aplicación.

³⁴ *Ibid*, pág. 79.

En función del costo social que lleva implícito la liquidación de estas cadenas de comercialización, el juez ante el pedido de quiebra, deberá evaluar la posibilidad de la conservación de la empresa franquiciante.”³⁵

³⁵ *Ibid*, pág. 86.

CAPÍTULO IV

4. El contrato de franquicia de servicios en Guatemala

4.1. Las franquicias guatemaltecas y su desarrollo

Existen cuatro generaciones en la evolución de una industria de franquicias en casi cualquier país del mundo. La primera se da con la importación de franquicias extranjeras, generalmente de estados unidos y en los giros clásicos de la comida rápida como pizza y hamburguesas, así se dio en Guatemala con el ingreso de Pizza Hut y McDonald's en los años 70.

La segunda generación llega cuando negocios locales empiezan a franquiciar en éstos mismos giros, como sucedió con Pollo Campero y su programa internacional de franquicias.

La tercera generación, se presenta cuando empresas locales empiezan a franquiciar en giros distintos a los tradicionales de la comida, así es como encontramos a negocios como Kalea y Carteleras Panorámicas.

Y la cuarta generación llega cuando negocios locales empiezan a exportar sus conceptos a otros países, como lo hacen Pollo Campero, El Chinito Veloz y The Bagel Factory.

Realmente no sucedió nada importante desde la década de los setentas hasta mediados de los noventas, cuando Pollo Campero inicia franquicia, así que transcurrieron unos 25 años para que esto ocurriera. Pero a partir del año dos mil dos se ha venido gestando un verdadero estallido de la industria de las franquicias chapinas. En tan sólo cuatro años, se han desarrollado las siguientes cadenas profesionales de franquicias: Los Cebollines, El Chinito Veloz, The Bagel Factory, rollitos, primavera suites y la holandesa entre otras.

A diferencia de otros países como México, que vivió su gran explosión de franquicias a mediados de los noventas, Guatemala está desarrollando su industria local desde un inicio, con empresas franquiciadoras que están invirtiendo en el desarrollo de programas profesionales de franquicias, auxiliados con consultoría especializada y asistencia técnica de primer nivel que evita entonces, la proliferación de franquicias chatarra o piratas.

Según la última estadística de la sucesión centroamericana de franquicias, en este momento operan ciento cincuenta marcas de cadenas de franquicias. De las cuales 35 son empresas centroamericanas, y de éstas, 22 son originarias de Guatemala. Lo que nos dice que nuestro país lidera con el 73% de origen de las empresas de la región que franquician. Definitivamente las franquicias son el sistema de expansión de negocios, con más éxito en la historia.

4.2 PROYECTO DE LEY REGULANDO LA FRANQUICIA DE SERVICIOS EN GUATEMALA

Ley reguladora del contrato de franquicia de servicios

Decreto No. 2007

El Congreso de la República de Guatemala,

Considerando

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad industrial, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o internacionales impongan las leyes y los constantes avances en materias mercantiles están dando en el ámbito mundial y la obligación del estado de fomentar y proteger el

desarrollo económico a través de la promulgación de leyes que lo favorezcan, creando un marco jurídico que permita su implementación con seguridad y certeza jurídica.

Considerando

Que un buen número de personas individuales y jurídicas domiciliadas en el país, se han venido dedicando a la venta distribución y colocación de productos o prestación de servicios en nombre de compañías, empresas, fabricantes, firmas comerciales, nacionales, extranjeras, empleando para ello, sus recursos económicos, lo cual ha configurado la práctica un contrato llamado franquicia de servicios por lo cual se hace imperativo que el Estado llene el vacío que sobre este particular existe en nuestra legislación exhibir las normas legales pendientes a tutelar jurídicamente las relaciones que de tal contrato se deriven, así como cumplir con los principios de protección social e igualdad jurídica que tienen base en la Constitución Política de la República.

Por tanto

En ejercicio a las atribuciones asignadas en la literal a del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Decreta la siguiente:

LEY REGULADORA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DE SERVICIOS EN GUATEMALA

Artículo 1. Objeto de La Presente Ley:

La presente ley tiene por objeto orientar y controlar la franquicia de servicios, así como promover su uso en nuestro país, proveyéndola de certeza y seguridad jurídica.

Artículo 2. Definiciones:

Para la aplicación y efectos de la presente ley y del contrato de franquicia comercial, se entiende por:

Franquicia de Servicios:

Sistema de distribución expansión y prestación de servicios utilizado por empresas nacionales e internacionales, cuyo propósito es expandirse, sin asumir los costos económicos y de administración que ello conlleva, mediante su vínculo jurídico contractual.

Franquiciante u Otorgante:

Titular de una empresa o negocio, de un nombre comercial, una marca o signos distintivos, diseños o emblemas; que otorga a otro llamado franquiciado un conjunto de derechos que lo facultan para vender y/o distribuir, y/o explotar comercialmente uno o varios productos y/o servicios, amparándose en sus productos, imagen comercial y sus métodos operativos, en un lugar o territorio preestablecido, bajo riesgo de éste último.

Franquiciado o Tomador:

Es la persona física o jurídica, facultada por el franquiciante u otorgante, para vender y/o distribuir, y/o explotar comercialmente bajo su propio riesgo, en un ámbito geográfico predeterminado, uno o varios productos o servicios.

Canon o Regalía:

Se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciado al franquiciante, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia, marca, etc. Durante la vigencia del contrato

Licencia de Marca. a la esencia del contrato de franquicia comercial, que el franquiciante sea titular de una marca sobre un producto o servicio, ya que la clientela es atraída por

el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciado además de utilizar su marca, utilice también sus signos y símbolos.

Manual operativo, dependiendo el grado de los términos del acuerdo pudiendo crearse un centro de asistencia y servicio mínimo para los franquiciados que componen la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o simplemente de compras.

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

Artículo 3. Formalidades.

Para su validez el contrato deberá celebrarse en escritura pública.

Artículo 4. Interpretación del Contrato:

En los términos del contrato no deberán entenderse cosas distintas, ni casos diferentes de aquellos sobre los que las partes hallan querido contratar, los contratantes pueden consignar las cláusulas que crean convenientes, pero aquellas que atenten a la moral, a las buenas costumbres mercantiles, al orden público y a la economía nacional se tendrán por no puestas.

Artículo 5. Se considerará lesivo a la economía del país.

-El cobro de canon o regalía en porcentajes que constituyan gravámen excesivo a la economía nacional.

-La pretensión por parte del franquiciante de obligar al franquiciado a adquirir equipos, herramientas o materias primas exclusivamente de un origen determinado, cuando existan otras alternativas de adquisición en el mercado nacional e internacional, en mejores condiciones.

Artículo 6. Rescisión o Terminación del Contrato.

El contrato de Franquicia de servicios podrá rescindirse por mutuo consentimiento de las partes, manifestado en forma escrita con sesenta días de anticipación. El que deberá de formalizarse en escritura pública.

-Por cumplimiento del plazo o condición, si hubiere.

-Por causa justa fundada en el incumplimiento de las condiciones básicas contenidas en el contrato o impuestas por la ley.

-Por quiebra o insolvencia del franquiciado.

-Por reincidencia en el incumplimiento de disposiciones prohibidas por parte del franquiciado.

-Por incurrir en prácticas de competencia desleal o cualquier otra conducta reñida con la ley, la moral o las buenas costumbres mercantiles.

-Cuando una de las partes se niegue u omita registrar el contrato de franquicia de servicios en el país.

-Porque la realización del contrato sea materialmente imposible para el franquiciado.

-Por decisión del franquiciante en cualquier tiempo, siempre que cumpliera con el pago de indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

Artículo 7. La indemnización a que se refiere la literal i) del artículo anterior comprende:

El reintegro de los gastos directos y de promoción o propaganda, efectuados para los fines y efectos del contrato.

Las inversiones que se hubieren efectuado con motivo del contrato, siempre y cuando no sean recuperables.

El pago de las mercancías existentes al precio de bodega que ya no se pudieren vender por causa de la terminación del contrato, siempre que estuviere en buen estado.

El cincuenta por ciento de la utilidad bruta que pudiere haberse percibido con la negociación de la mercadería referida en el numeral anterior.

Las prestaciones laborales que conforme la ley tuvieren derecho los empleados o trabajadores cuyo despido obedeciere a la terminación del contrato por parte del franquiciante sin mediar causa justa.

Artículo 8. Para que el franquiciante al que se hubiere reclamado pago de indemnización de daños y perjuicios de conformidad con el artículo anterior pueda otorgar nuevamente la franquicia o desarrollarla de cualquier otra forma en el país, deberá acreditar la totalidad del pago de la citada indemnización.

Artículo 9. Para efectos de la presente ley se considerarán términos básicos, como causa justa para terminar el contrato:

Por parte del Franquiciante, incumplir con:

- violación de la cláusula de exclusividad dada al franquiciado
- cierre de su empresa
- la no ejecución de la obligación de asistencia técnica.

Por el franquiciado, incumplir con:

- violación de las reglas de confidencialidad.
- infracción de las cláusulas de no competencia.
- desviación de las existencias a otro negocio fuera de la zona de exclusividad.
- distorsión o falseamiento de los balances con el fin de que el franquiciante no pueda determinar la regalía sobre los volúmenes de venta.
- incursión en conductas reiteradas de incumplimiento con los métodos determinados por el franquiciante.
- cierre de la empresa.

Artículo 10. Para efectos de la presente ley se considerarán situaciones culposas para terminar el contrato las siguientes:

Por parte del franquiciante:

- el retraso en los cumplimientos de entrega de las existencias.
- la inejecución sin intención de sus obligaciones de asistencia técnica.

Por el franquiciado cuando:

- por negligencia no cumple con el método impuesto por el franquiciante
- por negligencia no advierte al franquiciante que un tercero está usando indebidamente la marca de la franquicia, o no comunica, los fines de la oposición, sobre la solicitud de registro de la marca por un tercero.

Artículo 11. Solución de controversias.

Los conflictos de interpretación o de incumplimiento de un contrato o de cualquier otra naturaleza que se relacionen con el contrato de franquicia de servicios, se solucionarán, salvo pacto contrario, por medio de la conciliación o arbitraje de conformidad con el decreto 67-95 del Congreso de la República, ley de arbitraje.

Artículo 12. Registro de los de franquicia de servicios.

Con la finalidad de que el estado dé la protección de los comerciantes nacionales que celebran esta clase de contratos, se crea el registro de contratos de franquicia de servicios, que deberá formar parte del Registro Mercantil General de la República bajo la responsabilidad directa del registrador, debiendo en consecuencia registrarse en el mismo todo contrato que se celebre.

Artículo 13. De los contratos sujetos a inscripción:

Los contratos de franquicia de cualquier naturaleza o función.

Artículo 14. Publicidad de los actos y contratos:

Todos los actos y contratos inscritos en el Registro Mercantil relativos a contrato de franquicia de servicios son públicos, lo relativo al manual de operaciones y las actualizaciones que únicamente estarán en poder del franquiciado quien deberá velar estrictamente por su confidencialidad.

Artículo 15. Cualquier persona individual o jurídica interesada está facultada para pedir en cualquier tiempo información, reproducción, certificación e inclusive exhibición del expediente, siempre y cuando tenga interés directo en el mismo. Ningún funcionario o empleado público podrá limitar este derecho.

Artículo 16. Facultades del registrador mercantil.

El registrador está facultado para solicitar a cualquier entidad o persona individual o jurídica información referente a actos, contratos o hechos inscribibles en el registro, que se relacionen con los contratos de franquicia comercial, de conformidad con lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio y otras leyes que regulen actos de comercio.

Artículo 17. Plazo inscripción.

Todo acto o contrato, celebrado en Guatemala que se relacione con un negocio franquiciado que deba operar en nuestro territorio, deberá inscribirse en el registro de franquicias del Registro Mercantil General de la República dentro de los sesenta días siguientes a su celebración o a la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 18. Autorización para instituir una franquicia de servicios:

Para instituir una franquicia comercial será necesario solicitar autorización del registrador mercantil, previo a comprobar que el franquiciante cumple con los requisitos contenidos, en los numerales 1, 2, 3 del Artículo 15 del Código de Comercio.

Artículo 19. Trámite de inscripción. Para inscribir el uso de una franquicia de servicios o de cualquier otra índole, será necesario presentar solicitud al registrador mercantil, acompañando el primer testimonio de la escritura pública de constitución de la franquicia.

Artículo 20. Recibida la solicitud de inscripción, la persona encargada por el registrador mercantil calificará si se satisfacen los requisitos formales y además que no ocasione un gravamen excesivo para la economía del país.

Artículo 21. Honorarios y arancel. El arancel y honorarios que deba cubrirse por autorización del contrato de constitución de franquicia, deberá ser el estipulado por el Registro Mercantil para las escrituras de constitución de sociedad.

Artículo 22. Nulidad de actos y contratos no registrados

Los actos y contratos no inscritos, serán nulos y se considerarán irregulares de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio.

Artículo 23. Rechazo en la inscripción:

El registrador puede negar la inscripción de una franquicia, cuando ésta, sea contraria al orden público o lesiva a la economía del país o bien cuando exista una franquicia idéntica, inscrita a favor de otro franquiciado.

Artículo 24. Oposición cuando una persona individual o jurídica crea que sus intereses son afectados por la constitución de una franquicia de servicios, puede oponerse y la oposición se tramitará en vía incidental.

Artículo 25. Solicitud de cancelación por tercero.

Un tercero afectado, puede solicitar la cancelación de la inscripción de una franquicia comercial, cuando estime que está contraria el orden público, es lesiva para la economía

del país o bien porque afecte intereses particulares de los cuales él sea titular, y se tramitará en vía incidental.

Artículo 26. De los impuestos. Las empresas que constituyan franquicias comerciales de conformidad con la presente ley, estarán afectas al pago de los impuestos de ley.

Artículo 27. Sanciones

Toda persona que siendo responsable de la inscripción, realizare extemporáneamente o dejare de realizar cualquiera de los actos inscribibles en el registro de franquicia, será sancionada con multa de dos mil a cinco mil quetzales según su importancia.

Artículo 28. Los casos no contenidos en la presente ley, se regularán en lo que fueran por las disposiciones del Código de Comercio.

Artículo 29. De la vigencia

Él presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese

CONCLUSIONES

1. La libertad contractual existente en Guatemala hace del contrato de franquicia de servicios un contrato atípico, ya que su base es totalmente consuetudinaria y por la carencia de regulación especial es un contrato no registrable en Guatemala.
2. El contrato de franquicia, por ser un contrato no regulado en nuestra legislación, para su uso en nuestro medio es necesario adecuar una ley y aplicar lo que dispone el Código de Comercio para la contratación mercantil en general siempre y cuando sus fines no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres y la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. El contrato de franquicia de servicios es un contrato dentro del que se sistematizan una serie de subsistemas de contratación, los cuales son necesarios dentro del citado contrato como lo son el contrato de licencia de marca, licencia de patentes de utilidad, licencia de patente de invención.
4. En definitiva, la franquicia tiene por objeto el desarrollo acelerado de las empresas contratantes, mediante la conjunción de recursos financieros y humanos en el marco de una relación comercial solidaria.

RECOMENDACIONES

1. 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 implemente por lo menos un curso que trate de contratos atípicos 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 ejercer como profesionales del derecho, contribuyan con el desarrollo social y económico de Guatemala.
2. Es preciso que el Registro Mercantil establezca la obligatoriedad de registrar el contrato de franquicia en Guatemala, así como determinar la institución registral competente en materia de contratos de franquicia de servicios y que dentro de las facultades que le otorga el Código de Comercio, habilite un libro para la inscripción de las franquicias otorgadas a empresarios guatemaltecos, dando como resultado de esto, el conocimiento de los términos y condiciones en los cuales se obligaron, teniendo con tal medida el respaldo jurídico que la inscripción otorga, para la solución de futuros conflictos.
3. Es prudente que el Congreso de la Republica de Guatemala amplíe en el Código de Comercio una norma que especifique el arbitraje como medio de solución de conflictos que se susciten en la ejecución de contratos atípicos e innominados, atendiendo a que es el medio más aceptado a nivel internacional para la solución de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

CHERWIN DE KATZ, Marta. **¿Qué es el franchising?**, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1997.

HOCSMAN, Heriberto S. **Contrato de concesión comercial**, concesiones en general, 2da.ed.; Argentina: Ed. Rocca, 1994.

MALDONADO CALDERÓN, Sonia. **Contrato de franchising**, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1993.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos Mercantiles**, 7ª. Ed.; México: Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1997.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco-obligaciones y contratos**, 3era. Ed.; tomo III;, Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

El Éxito de las Franquicias. pág. 22. Prensa Libre (Guatemala) Año 53, No. 17,252 (sábado 7 de febrero de 2004).

www.monografías.com/trabajos/franquicias/ (4 de septiembre de 2003).

www.monografías.com/trabajos/franquicia/franquicia.shtm (31 de agosto de 2005).

www.monografias.com/trabajos/franquicia/ (10 de septiembre de 2005).

www.monografías.com/ftrabajos11/quefranq/quefranq/.shtml#referencia (15 de agosto de 2005).

www.monografias.com/trabajos/franchising/franchising.shtml-75k (14 de julio de 2005).

www.tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#5 (31 de agosto de 2006).

www.tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#6 (1 de agosto de 2006).

www.tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia/#contenido (4 de septiembre de 2005).

[www.tormo.com.mx/informacion/sistema de franquicia/# elementos](http://www.tormo.com.mx/informacion/sistema%20de%20franquicia/#elementos) (4 de septiembre de 2005).

www.tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia/#p1 (4 de septiembre de 2005).

www.tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#7 (31 de agosto de 2006).

www.tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#7 (31 de agosto de 2006).

www.tormo.com.mx/informaci3n/sistemadefranquicia/#p2 (4 de septiembre de 2003).

www.tormo.com.mx/informacion/sistemadefranquicia (4 de septiembre de 2003).

www.tormo.com/informacion/sistemadefranquicia/#obst3culos (31 de agosto de 2003).

Legislaci3n:

Constituci3n Pol3tica de la Rep3blica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

C3digo de Notariado. R.E. Alvarado, 2o. Vice- Presidente en ejercicio de la Presidencia, Decreto 314,1946.

C3digo de Comercio. Enrique A. Claver3a Delgado, presidente de la Rep3blica, Decreto n3mero 2-70,1970.