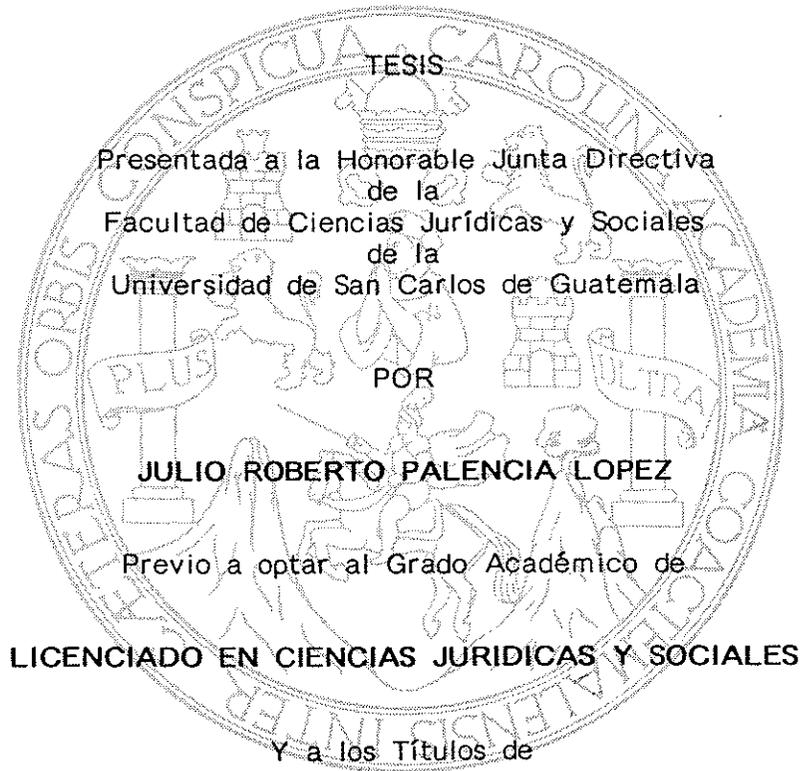


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**EL NOTARIO ANTE EL CONTRATO DE FRANQUICIA**



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

POR

**JULIO ROBERTO PALENCIA LOPEZ**

Previo a optar al Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y a los Títulos de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Abril de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**Biblioteca Central**

04  
T (3026)  
co 1

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

ECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
OCAL I	Lic. Luis César López Permouth
OCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
OCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
OCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

ECANO	
n funciones)	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
XAMINADOR	Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
XAMINADOR	Lic. Mauricio García Rivera
XAMINADOR	Lic. Luis González Rámila
SECRETARIO	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

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



**ERNANDO ORTEGA MELGAR**  
ABOGADO Y NOTARIO



800-95

Guatemala,  
1 de marzo de 1995

Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

08 MAR. 1995

RECEBIDO  
Horus 150225  
OFICIAL

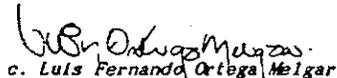
Señor Decano:

Respetablemente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese  
órgano, en la cual se me nombró Asesor de Tesis del estudiante JULIO ROBERTO  
ALENCIA LOPEZ, quien elaboró el trabajo de Tesis titulado: "EL NOTARIO ANTE EL  
CONTRATO DE FRANQUICIA", presentado por este medio el informe que corresponde.

Habiendo analizado detenidamente el trabajo de investigación, procedí a sugerir  
las correcciones que a mi juicio consideré convenientes, tanto en aspectos  
extrínsecos, legales como de redacción en general, arribando a la conclusión que  
el trabajo elaborado por el señor Palencia López cumple con los requisitos  
necesarios, por lo que me permito OPINAR: que el estudiante Julio Roberto  
Alencia López realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme a los  
lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias.

Además que el trabajo presentado constituye un esfuerzo del estudiante e ilustra  
aspectos interesantes en cuanto al Contrato de Franquicia; por lo que llenando  
los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y  
Público de Tesis, por lo que es procedente continuar con el trámite respectivo,  
considerando que la asesoría que me fue encomendada ha concluido a la presente  
fecha, con un resultado satisfactorio.

En otro particular aprovecho la oportunidad para reiterar al Señor Decano, mis  
destrazas de distinguida consideración, suscribiéndome como su atento servidor,

  
c. Luis Fernando Ortega Melgar  
Asesor  
Abogado y Notario

Archivo.

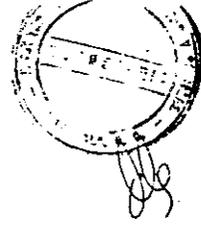
COM/

AVENIDA 10. ZONA 4, TORRE 1, NIVEL 15, CENTRO FINANCIERO, CIUDAD GUATEMALA  
TELÉFONOS: 312218 - 316790 • FAX: 317121

CIUDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universitaria, Zona 13  
mala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, marzo ocho, de mil novecientos noventa y cinco.-

Atentamente pase al Licenciado NERY ROBERTO MUÑOZ, para que  
proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JULIO  
ROBERTO PALENCIA LOPEZ y en su oportunidad emita el dictamen  
correspondiente. -----

ahg/.

DECANATO

SECRETARIA



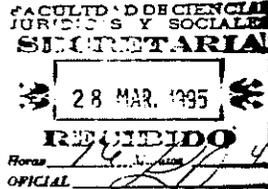
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSITARIA, ZONA 12  
CIUDAD DE GUATEMALA



1055-95

Guatemala, 27 de marzo de 1995

Señor Decano,  
Señor Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Señor Decano:

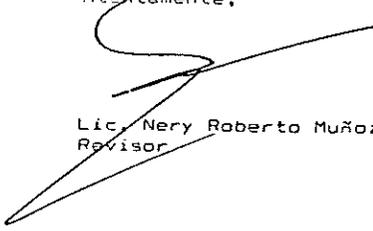
En cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha 8 de marzo de 1995, procedí a revisar el trabajo de tesis del Br. **ALDO ROBERTO PALENCIA LOPEZ**, titulado "EL NOTARIO ANTE EL CONTRATO DE FRANQUICIA", el cual realizó bajo la asesoría del Notario Luis Fernando Ortega Melgar.

Cumplido el nombramiento puedo afirmar con satisfacción que el trabajo, por lo novedoso del tema y el enfoque que hace el autor, llena a cabalidad los requisitos exigidos por la Facultad para un trabajo de esta naturaleza.

Por lo anterior, opino en forma favorable, para que se dé la impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, presento al señor Decano, mis muestras de consideración y respeto.

Atentamente,

  
Lic. Nery Roberto Muñoz  
Revisor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universidad, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



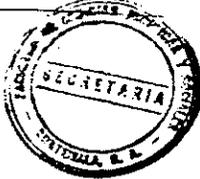
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, abril tres, de mil novecientos noventa y cinco.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis del Bachiller JULIO ROBERTO  
PALENCIA LOPEZ intitulado "EL NOTARIO ANTE EL CONTRATO DE  
FRANQUICIA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Téc-  
nico Profesional y Público de Tesis. -----

*[Handwritten signature]*



ahg



## **DEDICO ESTE ACTO:**

- A DIOS:** Principio y fin de todo lo que existe, quien por su voluntad se mueven las hojas del árbol y se logran los caros anhelos del hombre.
- A LA VIRGEN MARIA:** Ejemplo de obediencia, humildad y perseverancia.
- A MIS PADRES:** Dr. José Max Palencia Estrada y Profa. María Amanda Irene López Reyes; por sus grandes esfuerzos por hacer de mi una persona de bien.
- A MIS HERMANOS:** Fabio Enrique y José Estuardo.
- A MI CUÑADA:** Sandri.
- A MIS SOBRINOS:** Ana Carolina, Marco Antonio, Fabio Enrique y Diego Andrés.
- A MI NANA:** Juliana Chun Elías; por haber dedicado su vida al cuidado de este hijo adoptivo.
- A MI FAMILIA:** En especial, a mis tíos: Grace, Lily, Conchita Johel y Fabio; y a mis primos.
- A MIS APRECIABLES AMIGOS:** Que forman verdaderamente uno de los más preciados regalos que Dios me ha dado; a cada uno de ellos mi respeto y mi cariño; con especialidad a XXXVII Promoción del Colegio San Sebastián y; a mis padrinos de graduación y sus familias.
- A MIS EDUCADORES:** Gracias por haberse esforzado en formarme, con especial dedicación y aprecio; en especial a: Juan Carlos Pinzón Rinze, Lic. Nery Roberto Muñoz y Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz.
- A MIS CENTROS DE ENSEÑANZA:** Escuela Nacional de Párvulos "Profesora María Amanda Irene López Reyes" de Amatitlán.  
Colegio Mixto "Cultura" de Amatitlán.  
Colegio San Sebastián.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala.

## APITULO I. EL NOTARIO

I.1.- Definiciones. Doctrinaria y legal.....	1
I.2.- La Fé Pública.....	3
I.2.1.- Fé	
I.2.1.1.- Aceptación religiosa y en lenguaje corriente de la fé.	
I.2.1.2.- Fundamento de la Fé.	
I.2.2.- Fé Pública.	
I.2.2.1.- Antecedentes históricos de Fé Pública	
I.2.2.2.- Fundamento de Fé Pública	
I.2.2.3.- Definiciones doctrinarias de Fé Pública	
I.2.2.4.- Requisitos de Fé Pública	
I.2.2.5.- Tipos de Fé Pública	
I.2.3.- Clases de Fé Pública	
I.2.3.1.- Fé Pública Notarial	
I.2.3.2.- Fé Pública Judicial	
I.2.3.3.- Fé Pública Administrava	
I.2.3.4.- Fé Pública Legislativa	
I.2.3.5.- Fé Pública Registral	
I.3.- Función Notarial.....	12
I.3.1.- Teorías acerca de la Función Notarial	
I.4.- Funciones que desarrolla el Notario.....	13
I.5.- Fines de la Función Notarial.....	15

## APITULO II. EL CONTRATO

I.1. Definiciones Doctrinarias y Legal.....	16
I.1.1. Principales Clasificaciones Doctrinarias de los Contratos	
I.1.2. Clasificación Legal de los Contratos	
I.2. Definición Doctrinaria y Legal de Contrato Mercantil. ....	22
I.2.1. Requisitos del Contrato	
I.2.2. Representación Mercantil	
I.2.3. Objeto del Contrato	
I.2.4. Forma de los Contratos Mercantiles	
I.3. Características de los Contratos Mercantiles.....	24

### CAPITULO III. LA FRANQUICIA. (FRANCHISING).

I.1. Antecedentes Históricos.....	
I.1.1. Función Económica	
I.1.2. Significación Jurídica	
I.2. Definición del Contrato de Franquicia.....	
I.3. Elementos del Contrato de Franquicia.....	
I.4. Características del Contrato de Franquicia.....	
I.5. Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia.....	
I.6. Clases o Tipos de Franquicia.....	
I.6.1. Franquicia de Producto o Marca Registrada	
I.6.2. Franquicia de Formato de Negocio	
I.7. Finalidad de la Franquicia.....	
I.8. Cláusula de Exclusividad o Pacto de Exclusiva.....	
I.8.1. Duración de la Exclusiva	
I.8.2. Zona de Eficacia	
I.9. Modalidades.....	
I.9.1. Exclusiva a favor del Franquiciatario	
I.9.2. Exclusiva de Aprovechamiento por parte del Franquiciante.	
I.9.3. Pacto de Representación en Exclusiva	
I.9.4. Exclusiva a favor del Franquiciante y Franquiciatario.	
I.10. Violación al Pacto de Exclusiva.....	
I.11. Cláusula de Territorialidad Simple.....	
I.12. Cláusula de Territorialidad Reforzada.....	
I.13. Cláusula de Territorialidad Absoluta.....	
I.14. Pacto de Publicidad y Propaganda.....	
I.15. Modalidades del Contrato en Relación a su Transmisión; Extinción, Ruptura y los efectos que esto produce.....	
I.16. Duración del Contrato.....	4
I.17. Derecho de Renovación.....	4
I.18. Efectos del Precio de Reventa.....	4
I.19. Quien asume la Obligación de las Garantías.....	4
I.20. Reserva de Producto.....	4
I.21. Red de Franquiciatarios.....	4
I.22. Diferencias entre el Contrato de Franquicia y otros contratos.....	5
I.23. Ventajas de la Franquicia.....	5
I.24. Desventajas de la Franquicia.....	5

#### APITULO IV. DERECHOS TRANSMISIBLES EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

1 Empresa Mercantil.....	54
1.1.1 Concepto de Empresa Mercantil.	
1.1.2. Definición Legal de Empresa Mercantil	
1.1.3 Elementos de la Empresa Mercantil	
2 Signos Distintivos De La Empresa Mercantil.....	56
3 Registro De La Propiedad Industrial.....	57
4 Marcas.....	59
1.4.1 Concepto y Definición de Marca	
1.4.2 Naturaleza Juridica de las Marcas	
1.4.3 Origen de las Marcas	
1.4.4. Función de la Marca	
1.4.5 Caracteres de la Marca	
1.4.6 Identidad y Semejanza entre Marcas	
1.4.7 Clases de Marcas	
1.4.8. Conformación de Marcas	
1.4.9. Procedimiento para registrar una Marca	
1.4.10. Licencia de Uso	
5 Nombre Comercial O Firma.....	69
1.5.1. Concepto de Nombre Comercial o Firma	
1.5.2. Definición Legal de Nombre Comercial	
1.5.3. Diferencia entre Nombre Comercial y Nombre Civil	
.6. Expresiones O Señales De Propaganda.....	70
.7 Rotulo Del Establecimiento.....	71

#### APITULO V. LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

.1.-Importancia de las funciones notariales, respecto del contrato de franquicia.....	72
.2.- Formalidades y requisitos a cumplir al otorgar un contrato de franquicia.....	73
.3.- Obligaciones previas y posteriores al autorizar un contrato de franquicia.....	73
.4.- Legislacion aplicable y aspectos fiscales.....	75
1.4.1.- Ley aplicable y elección del foro	
1.4.2.- Otras leyes aplicables	
CONCLUSIONES.....	79
APENDICE.	
BIBLIOGRAFIA.	



## CAPITULO I. EL NOTARIO.

### I. DEFINICIONES. DOCTRINARIA Y LEGAL.

#### Definición Doctrinaria

En lo referente al Notario, existen diversas definiciones, partiendo algunas de un enfoque doctrinario, histórico o bien legal, del mismo modo dependiendo de las diferentes legislaciones y de los sistemas adoptados por cada país, para el ejercicio de la función notarial.

El Notario guatemalteco, sigue la orientación del sistema de Notariado Latino, con la diferencia que el ejercicio es, abierto e ilimitado.

En el primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina en el año de 1948; se define al Notario así "El Notario Latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad ; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos",<sup>1</sup>

Enunciaré también a continuación otras definiciones doctrinarias; que nos ofrecen algunos tratadistas, que han escrito sobre el particular, siendo las más importantes:

Sancho Tello; quien expresa que El Notario es la Persona revestida de carácter oficial y público adornada de ciertas cualidades y en la que el Poder social delega la misión augusta de sellar, con su autoridad suprema los actos privados.<sup>2</sup>

Para el tratadista, Novoa Seone: El Notario tiene el encargo técnico de velar por el cumplimiento de las leyes en las relaciones pacíficas del derecho, purificar con su ciencia y experiencia esas relaciones individuales, de defectos, tanto en su forma como en su fondo para darles carácter permanente, evitando contiendas y dudas en la aplicación de lo convenido y el encargo jurídico público de dar a esas relaciones credibilidad , y, por tanto autoridad pública por medio de la fe que le ha investido (El Estado).<sup>3</sup>

El Tratadista La Torre e Izquierdo indica que los Notarios, son aquellos funcionarios públicos que autorizan contratos y actos jurídicos, así como actas de fecho que presencian y les constan en los casos establecidos por las leyes sustantivas y procesales.

---

La Conclusión a) del Apartado B) del I Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948.  
Derecho Notarial de España, P. 28; Valencia, 1900.  
El Progreso del Instrumento Público, pag. 18.

Mengual dice que son los Notarios los Funcionarios públicos que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones , aplican científicamente el derecho en su estado normal, cuando a ello es requerido por las personas jurídicas.<sup>4</sup>

Por su parte Fernández Casado lo define así: Encargado de presidir y dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas del derecho privado, redactar, y autorizar los documentos en que se hacen constar y dar testimonio de hechos que a su presencia ocurran.<sup>5</sup>

Por último se señala la definición de Notario, proporcionada por el Tratadista Ruíz Gómez: Justiperito que da perfección y garantía de verdad a los actos civiles y documentos en que se consignan.<sup>6</sup>

#### DEFINICION LEGAL

De las definiciones que se han anotado anteriormente, la más completa y aceptada es la primera, aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, en donde se establece que el Notario es un profesional del derecho y encargado de una función pública (el quehacer notarial); cuyo campo de ejercicio es lo que despliega su actividad profesional, es muy amplia e ilimitada.

El artículo 1 del Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala no define al Notario, sino únicamente establece que El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte".

Considero de singular importancia trasladar del cuerpo legal anteriormente enunciado, el artículo 2 que se refiere a los requisitos para ejercer el notariado;

1. Ser guatemalteco, natural mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 6o.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usara con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez.

<sup>4</sup> Comentarios... P, 148.

<sup>5</sup> Derecho Notarial. Enrique Gímenez Arzau, Pág. 54.

<sup>6</sup> Principios Fundamentales de la Facultad de Notaria, p. 7; Madrid, 1894.

haciéndose mencionar como un requisito más el estar colegiado conforme al artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala.

El artículo 6o, en su numeral 2, del Código de Notariado; indica que: "Pueden también ejercer el notariado. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme a esta ley"

Normas que permiten el ejercicio del Notariado en cualquier lugar de la república y hasta en el extranjero, sin limitación territorial, cuyo texto debe complementarse con lo regulado en la Ley del Organismo Judicial en su artículo 43.

## 1.2. FE PUBLICA

### 1.2.1 FE

Primeramente debe analizarse el término fe, etimológicamente, para provocar un mejor entendimiento de lo, relacionado con la Fe Pública.

Fe proviene de la voz latina "FIDES", derivada de "FACERE", a su vez esta, de la raíz latina se considera procedente del griego "PEITHEIN", convencer, o también asentir al hecho o dicho ajeno.

Según Joaquín Escriche, Fe es la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice; la palabra que se da o la promesa que se hace a otro con ciertas solemnidades o autenticidad; la fidelidad en el cumplimiento de las promesas; la confianza y seguridad que uno tiene de conseguir la cosa deseada o prometida; el dictamen de la conciencia en cuya acepción se llama fe; la persuasión en que uno esta de que una cosa es suya o ajena; la equidad considerada en los contratos... (contratos de buena fe); la seguridad o aseveración de que una cosa es cierta y el testimonio o certificado que da la certeza de alguna cosa.<sup>7</sup>

Según el Diccionario Castellano Enciclopédico, basado en el de Campano y en el de la Real Academia Española, corregido por MANUEL GONZALEZ DE LA ROSA Fe es: La primera de las virtudes teologales, el buen concepto de las personas o cosas que consiste en creer cuanto la iglesia enseña. Creencia que se da a las cosas. Promesa que se hace con cierta solemnidad. Aseveración de que una cosa es cierta. Certificación que se da de ser cierta alguna cosa.

<sup>7</sup> Diccionario de Leg. y Jur., Tomo II, Pag. 976

#### 1.2.1.1. ACEPTACION RELIGIOSA Y EN LENGUAJE CORRIENTE DE LA FE

Fe en sentido religioso, significa la creencia incondicional a todos los dogmas revelados por Dios.

Según diferentes doctrinas teológicas modernas y también antiguas: Fe es la primera de las virtudes teologales, que permite creer, sin comprender; las verdades eclesiales.

SAN PABLO dice: " Fe es la sustancia de las cosas que se esperan, la demostración de las cosas que no se ven."

SAN JUAN APOSTOL " Fe es una candela resplandeciente que alumbró nuestro entendimiento y nos da conocimiento de verdad."

#### 1.2.1.2. FE EN LENGUAJE CORRIENTE

Es la creencia que prestamos a lo hecho o dicho por nuestros congéneres, o sea a la versión o al testimonio que nos dan en la vida corriente los demás seres humanos.

Podemos deducir de aquí que en lenguaje vulgar: Fe y creencia son sinónimos y de aplicación común.

#### 1.2.1.3. FUNDAMENTO DE LA FE

Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes: LA EVIDENCIA Y LA FE. El autor Nuñez Lagos lo explica así: EVIDENCIA: un hecho es evidente cuando está presente a nuestro conocer directo, por la vista; (videncia); así podemos formular juicio de razón por su evidencia; y la FE: Puede asentirse a un objeto o un hecho a pesar de no ser evidente. Aquí estamos frente un acto de fe. En este caso el objeto o hecho cognoscible no se revela a sí mismo por su presencia, por estar lejos; puede ser por tiempo o por espacio, nuestro asentimiento no se impone por un acto de conocimiento, sino por voluntad, ya que no se revela directamente el hecho u objeto mismo por su presencia.

Ese algo extrínseco, al margen cognoscible del sujeto que ha de conocerlo; ese algo que arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente, se llama autoridad. La clase y origen de esa autoridad nos dará el grado de poder persuasivo o imperativo de su declaración, de su narración.

#### 1.2.2. FE PUBLICA

##### 1.2.2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FE PUBLICA

Tomando en cuenta la evolución histórica, el concepto más acertado de Fe Pública lo encontramos en Roma. El pueblo por medio de su expresión popular ejercía la

función legislativa, mediante el voto público de los ciudadanos gracias a la buena organización de los "CIVITAS", o pueblo. También el pueblo intervenía en los actos de declaración individual de voluntad, dando a estos la garantía de autenticidad, como actos derivados del testimonio popular.

En los actos de última voluntad el pueblo intervenía como testigo autorizante y así revestían con fuerza y validez jurídica sus actos. Con el transcurso del tiempo, fueron surgiendo los testigos, que eran ciudadanos que en nombre y representación del pueblo, daban fe de la autenticidad de los hechos o actos que ante ellos se presentaban.

Los testigos aludidos, anteriormente, se designaban por cierto número, el cual variaba, de acuerdo con la tribu que se tratara. La ley en Roma los repútaba como representantes del pueblo y así se ordenaba este en forma jurídica.

En Roma existieron diferentes formas de Fe Pública, a continuación algunas de ellas:

"MANCIPATIO": Que era la solemnidad para confeccionar jurídicamente la propiedad.

"NEXUM": Referente a la solemnidad para dar autenticidad a las declaraciones de voluntad de las partes."

FIDES PROMITIO: Fórmula consagrada y que garantizaba el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos. El incumplimiento fué considerado como un sacrilegio. Los sujetos ante quienes se realizaban y celebraban dichos actos jurídico-contractuales, eran los Ministros llamados Feciales, quienes simbolizaban y autenticaban los mismos, por delegación de la Diosa de la Fé. Por esta razón de índole religioso es que el incumplimiento era considerado sacrilegio.

Estas formas eran puramente orales, las que por la forma ulterior escrita quedaron atrás, lo que dio lugar a la prueba preconstituída.

En síntesis la fé pública en roma fue patrimonio del pueblo y mediante un proceso de eliminación de formalidades paso al testigo; y de la forma oral, a la escrita. De allí, algunos al considerarlo que fue el documento quien dió origen al Notario.

#### 1.2.2.2. FUNDAMENTO DE FE PUBLICA

Como fundamento puede mencionarse que se originó en la aceptación o asentimiento que se da a los actos realizados, los que, autorizados por la ley, tienen la

función de fe pública. Teniéndose estos actos como verdaderos e indubitables, esta es total convicción de certeza.

El término Pública, viene del latín POPOLICUM que significa LO QUE PROCEDE DEL PUEBLO.

Esta Fe Pública, no esta, en todos los integrantes de la Sociedad, sino en quienes el Estado la ha delegado. La sociedad, como elemento pasivo acepta los actos revestidos de Fe Pública autorizados por quienes estan investidos de ella

El fundamento de la Fe Pública, esta presente en la necesidad de transformar los hechos sociales en hechos jurídicos.

Por otro lado, es conveniente hablar respecto de la necesidad de la Fe Pública, cuando en las múltiples, relaciones sociales, suponen, actos de colisión de derechos de pretensiones y prevención de estos conflictos.

En proporción a la complicación, de la organización social y económico, a medida que los convenios y acuerdos se celebran entre muchas personas. Se hace necesario, dar a cada una de estas relaciones jurídicas fijeza y estabilidad, para dotarlas de certeza jurídica. Al respecto Mengual afirma que: "El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.

#### 1.2.2.3. DEFINICIONES DOCTRINARIAS DE FE PUBLICA

Según el tratadista Gonzalo de las Casas, citado por Enrique Giménez Arnau; la define así: "Fe Pública es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos."<sup>8</sup>

Mengual dice que Fe Pública Es el sentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad, asignándoles una función.<sup>9</sup>

<sup>118</sup> Ob. Cit., Tomo V, págs. 105 a 107

<sup>9</sup> Ob. Cit., Tomo II, Vol II, Pág 105

función de fe pública. Teniéndose estos actos como verdaderos e indubitables, esta es total convicción de certeza.  
El término Pública, viene del latín POPULICUM que significa LO QUE PROCEDE DEL PUEBLO.  
Esta fe Pública, no esta, en todos los integrantes de la Sociedad, sino en quienes el Estado la ha delegado. La sociedad, como elemento pasivo acepta los actos revestidos de fe Pública autorizados por quienes estan investidos de ella

El fundamento de la fe Pública, esta presente en la necesidad de transformar los hechos sociales en hechos jurídicos.  
Por otro lado, es conveniente hablar respecto de la necesidad de la fe Pública, cuando en las múltiples, relaciones sociales, suponen, actos de colisión de derechos de pretensiones y prevención de estos conflictos.  
En proporción a la complicación, de la organización social y económico, a medida que los convenios y acuerdos se celebran entre muchas personas. Se hace necesario, dar a cada una de estas relaciones jurídicas firmeza y estabilidad, para dotarlas de certeza jurídica. Al respecto Mengual afirma que: "El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de firmeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.

### 1.2.3. DEFINICIONES DOCTRINARIAS DE FE PUBLICA

Segun el tratadista Gonzalo de las Casas, citado por Enrique Giménez Arnau: la define asi: "Fe Pública es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos."  
Mengual dice que fe Pública Es el sentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad, asignándoles una función."

función legislativa, mediante el voto público de los ciudadanos gracias a la buena organización de los "CIVITAS", o pueblo. También el pueblo intervenía en los actos de declaración individual de voluntad, dando a estos la garantía de autenticidad, como actos derivados del testimonio popular.

En los actos de última voluntad el pueblo intervenía como testigo autorizante y así revestían con fuerza y validez jurídica sus actos. Con el transcurso del tiempo, fueron surgiendo los testigos, que eran ciudadanos que en nombre y representación del pueblo, daban fe de la autenticidad de los hechos o actos que ante ellos se presentaban.

Los testigos aludidos, anteriormente, se designaban por cierto número, el cual variaba, de acuerdo con la tribu que se tratara. La ley en Roma los reputaba como representantes del pueblo y así se ordenaba este en forma jurídica.

En Roma existieron diferentes formas de Fe Pública, a continuación algunas de ellas:

"MANCIPIATIO": Que era la solemnidad para confectionar jurídicamente la propiedad.

"NEXUM": Referente a la solemnidad para dar autenticidad a las declaraciones de voluntad de las partes."

FIDES PROMITTO: Fórmula consagrada y que garantizaba el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos. El incumplimiento fue considerado como un sacrilegio. Los sujetos ante quienes se realizaban y celebraban dichos actos jurídico-contratales, eran los Ministros llamados Feciales, quienes simbolizaban y autentificaban los mismos, por delegación de la Diosa de la Fé. Por esta razón de índole religioso es que el incumplimiento era considerado sacrilegio.

Estas formas eran puramente orales, las que por la forma ulterior escrita quedaron atrás, lo que dio lugar a la prueba preconstituida.

En síntesis la fe pública en roma fue patrimonio del pueblo y mediante un proceso de eliminación de formalidades paso al testigo; y de la forma oral, a la escrita. De allí, algunos al considerarlo que fue el documento quien dio origen al

Notario.

## 2.2.2. FUNDAMENTO DE FE PUBLICA

Como fundamento puede mencionarse que se originó en la aceptación o consentimiento que se da a los actos realizados, los que, autorizados por la ley, tienen la

las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él y en principio, serán suficientes para resolver el pleito o impedir que este se presente. Esta misión de preparar y elaborar la prueba preconstituida es la que caracteriza la fe pública notarial. Por esa finalidad puede llegarse a formular su concepto; Función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos previos y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal.

La última diferencia que distingue la Fe Pública notarial de su género está en que la notarial se refiere a actos privados exclusivamente extrajudiciales..

La Fé Pública Notarial recibe también el nombre de fe pública extrajudicial, debido a que en la sociedad existe una innumerable cantidad de actos humanos cuyo fin es la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas y por ende de derechos patrimoniales de carácter privado. La constatación de semejantes acontecimientos constituye la órbita de la fe pública notarial.

Al respecto de la fe pública notarial, existen varias definiciones, entre ellas se han seleccionado algunas, Bernardo Pérez Fernandez del Castillo; ofrece la siguiente definición "La Fe Pública es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad".<sup>12</sup>

Según González Palomino "La Fe Pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios."<sup>13</sup>

#### FUNDAMENTO DE LA FE PUBLICA NOTARIAL

La Fe Pública Notarial es una exigencia de certidumbre y notoriedad de los actos jurídicos privados como medio de hacer posible la realización normal del derecho.

López del Haro, dice: La memoria falla, el testimonio verbal, sobre falible, es efímero, fallecidos o ausentes otorgantes y testigos, la preexistencia de un acto o contrato es casi imposible de probar; por otra parte la mala fe niega aquello de que no hay constancia. Surge el especialista que en el barro del alfar, traza el relato de una acción o de un convenio. Los primeros contratos aparecen formalizados en ladrillos con escritura cuneiforme; sigue la tabla encerada, el pergamino, el papel.

---

<sup>12</sup> Derecho Notarial, Pág. 125

<sup>13</sup> Citado por Carlos Emérito González, Ob. Cit. Pág. 210

Quien escribió conserva lo escrito y a él se acude en caso de duda o pleito. Ha nacido el instrumento público y el protocolo, su primera colección.

Los intereses de los particulares a quienes el Notario sirve, es el vasto campo de la fe pública notarial, como afirma Enrique Giménez Arnaú, la fe pública notarial sana y sabiamente ejercida, es el mejor freno al litigante profesional, al malintencionado o al apasionado, que de no existir un determinado instrumento público, se lanzaría al pleito que pudiera, apoyarse en cuestiones de hecho discutibles y recusables y casi nunca de certeza absoluta, si hubieran de apoyarse en dichos testificables o en documentos privados de dudosa eficacia.

Fe pública notarial, es la que imprime el Notario en los actos que dan nacimiento a relaciones jurídicas en que interviene, ya sea a requerimiento de parte o por mandamiento de la ley.

El autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, concluye que la Fe Pública Notarial, tiene las siguientes características "Única, personal, indivisible y no delegable por él."<sup>14</sup>

Única, porque solo él la tiene. Personal, porque no necesita de ninguna otra persona para ejercerla. Indivisible y no delegable, porque no la puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegar en otro su función

Autónomo e imparcial, en el ejercicio de las funciones y responsable conforme a la ley; por que el Notario no debe, inclinarla a favor de ninguna de las partes.

#### 1.2.3.2. FE PÚBLICA JUDICIAL:

Giménez Arnaú, al respecto dice "Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas estas actuaciones esten revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la Fe Pública Judicial."<sup>15</sup>

En nuestro medio, se encuentra regulada por los artículos 172, 173 de la Ley del Organismo Judicial, en cuyo texto corresponde, al Secretario Judicial, la autenticación de las actuaciones, y es quien pone el sello de credibilidad en las decisiones del juzgador.

---

<sup>14</sup> Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Pág. 92

<sup>15</sup> Derecho Notarial, Enrique Giménez Arnaú, Pág. 43

a fe pública; es la que gozan los documentos de carácter judicial; a quien compete el acto procesal de dar fe es al secretario de los juzgados u otro organo dentro de los el sector Judicial, cuya función autenticadora es, esencialmente, igual a la del notario; diferenciándose en los modos de intervención.

Deceña (citado por Nuñez Lagos) dice que; La función del Secretario es mucho menos importante que la del Notario, pues aquel, es un mero Testigo del acto que cumple el fe ante él, limitándose el Secretario a "AUTENTICARLO"; pero siendo el notario, perito en derecho, ni tiene obligación de consultar con aquel, ni el secretario derecho a intervenir en nada que se refiera a la "válidez" del acto, fuera de su documentación. El notario por el contrario, "constituye" la relación jurídica con validez formal interna, aumentando así el ámbito de aplicación pacífica del derecho.

### 2.3.3. FE PUBLICA ADMINISTRATIVA

es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos autorizados por el Estado o por las personas de Derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción.

El contenido de la fe pública administrativa comprende no solo los actos pertenecientes a la actividad legislativa o reguladora, sino también a los actos jurisdiccionales y a los de mera gestión.<sup>16</sup>

La fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan ordenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

Esta clase de fe pública, plantea la interrogante de quien es o quien se le ha encomendado esta función cuando son variados los funcionarios o empleados públicos y de distinta categoría.

### 2.3.4. FE PUBLICA LEGISLATIVA

Según el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz la fe pública legislativa es la que se hace por el Organismo Legislativo y razón por la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, y pasan a ser leyes de la República

Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como organo, y no sus representantes, en lo individual.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> D. C.R. Pag. 41

<sup>17</sup> D. C.R. Pag. 91

### I.2.3.5. FE PUBLICA REGISTRAL

Por último la fe pública registral, radica en los registradores, no importando de que Registro se trate (Registro General de la Propiedad, Mercantil, Propiedad Industrial, Civil, Poderes, de Ciudadanos) quienes al momento de expedir certificaciones de inscripciones de actos, que se encuentran asentadas en uno de los diferentes registros públicos, le imprimen el sello auténtico y le dan a este certificado, fuerza probatoria.

### I.3. FUNCION NOTARIAL

A este respecto el tratadista argentino Neri, la define como: La verdadera propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en proceso de formación y autorización del instrumento público.<sup>18</sup>

Siendo esta conceptualización, en un sentido estrictamente jurídico, de la actividad desarrollada por el Notario.

José Carneiro define a la función notarial como un sinónimo de la actividad que despliega el Notario, es decir son las diversas actividades que realiza el Notario.

En doctrina los autores han formulado varias teorías acerca de la naturaleza de función notarial, siendo ellas:

#### I.3.1. TEORIAS ACERCA DE LA FUNCION NOTARIAL

- A) TEORIA FUNCIONARISTA
- B) TEORIA PROFESIONALISTA
- C) TEORIA ECLECTICA
- D) TEORIA AUTONOMISTA

#### A) TEORIA FUNCIONARISTA

Oscar Salas, citado por Nery Roberto Muñoz, en su obra Introducción al Estudio del Derecho Notarial; acerca de esta teoría expone que El Notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en el iudice Chartulari, de la Edad Media; sugiere que se trata de una función pública.

---

<sup>18</sup> Neri, Argentino I, Pa, 517

desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó en los Notarios.<sup>19</sup>

#### B) TEORIA PROFESIONALISTA

Esta teoría contradice a la anterior diciendo que, recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

#### C) TEORIA ECLECTICA

Esta es una de las teorías, en la que puede adaptar Guatemala, ya que se acepta que el Notario ejerce una función pública SUI GENERIS, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la Fe Pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares, quienes pagan sus honorarios.

El Notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha cumplido con los requisitos legales previstos. De donde podemos concluir que el Notario en Guatemala es un profesional del derecho encargado de una función pública.

#### D) TEORIA AUTONOMISTA

Esta teoría que exige para el ejercicio de la profesión en forma libre e independiente, es decir autónomo, reconoce en el Notario los congéneres de profesional y documentador.

A la figura del Notario le da una nueva situación la de un oficial público que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

#### I.4. FUNCIONES QUE DESARROLLA EL NOTARIO

La actividad del Notario, se puede encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión o en la actividad del Estado, o bien forma mixta.

El ejercicio de la profesión en el verdadero y real campo, en que el Notario ejercita su ejercer y desarrolla su actividad.

---

<sup>19</sup> Ob. Cit. pag. 26

Tomando en cuenta la definición ofrecida por el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, se dan las siguientes tareas:

- a) Tarea de creación o elaboración jurídica, a través de recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.
- b) Tarea de Redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin
- c) Tarea de Autorización o Autenticación: Confiriendo autenticidad a los documentos.
- d) Tarea de Conservación: mediante la custodia de los originales de los instrumentos
- e) Tarea de Reproducción: Compulsando copias que den fe del contenido de los documentos.

Manuel de la Camara, expresa que estos son solo un poder que a tales fines le confiere la soberanía del Estado, que corresponden a otras tantas potestades del Notario. El empleo de la expresión "Potestad" no es en el sentido de facultad, sino como sinónimo de poder o función.<sup>20</sup>

En el libro Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Nery Roberto Muñoz, explica varias funciones que desarrolla el Notario. Estas funciones son;<sup>21</sup>

- a) FUNCION RECEPTIVA
- b) FUNCION DIRECTIVA O ASESORA
- c) FUNCION LEGITIMADORA
- d) FUNCION MODELADORA
- e) FUNCION PREVENTIVA
- f) FUNCION AUTENTICADORA

Pasando brevemente a exponer cada una de ellas, así:

- a) FUNCION RECEPTIVA;

El Notario al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información, desarrollando esta función al captar la voluntad e intención de las partes.

---

<sup>20</sup> El Notariado Latino... , R.D.N. Vol. LXXVI; Pag. 75 y 76

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pag. 30

) **FUNCION DIRECTIVA O ASESORA:**

El Notario por ser un jurista y contar con los conocimientos de las ciencias jurídicas; puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejándoles sobre el particular

) **FUNCION LEGITIMADORA:**

Por esta función el Notario, inviste de las formalidades legales los instrumentos públicos que facciona.

) **FUNCION MODELADORA:**

A través de esta tarea, el Notario adecua la voluntad de las partes, al encuadramiento legal respectivo.

) **FUNCION PREVENTIVA:**

Al redactar el documento o instrumento el Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior.

) **FUNCION AUTENTICADORA:**

Al estampar su firma y sello el Notario le da autenticidad al acto o contrato y por ende estos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual esta investido y tendrán ese carácter mientras no se pruebe lo contrario, es decir mientras que no sean redarguidos de nulidad o falsedad.

**1.5. FINES DE LA FUNCION NOTARIAL**

Según el autor Luis Carral y de Teresa, la función notarial, persigue tres fines, los cuales son:

**SEGURIDAD, VALOR Y PERMANENCIA.**

Entendiendo por Seguridad a la responsabilidad del Notario respecto a la perfección de su obra, confiándole calidad de seguridad y de firmeza (certeza al instrumento notarial).

Por Valor, la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del Notario entre partes y frente a terceros.

Y por último la Permanencia, este fin de la función notarial, se relaciona con respecto al tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

## CAPITULO II. EL CONTRATO

### II. DEFINICIONES. DOCTRINARIA Y LEGAL

Una de las definiciones más conocidas es la de Manuel Ossorio, que en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; define al contrato, así: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas" "En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o mas personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos."

Capitant, citado por el mismo autor lo define como Acuerdo de voluntades , entre dos o mas personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones; y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de preferirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos licitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.

Otra definición establece "Un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones, reales o personales"; es un acto jurídico plurilateral porque en todo contrato hay una manifestación de voluntades que se llama jurídicamente "Consentimiento"; es decir, un concurso o acuerdo de dos o más voluntades. Como en todo acto jurídico, esta manifestación de voluntades tiene o se propone un objeto, que en el caso del contrato, es el de crear o transmitir obligaciones y derechos.

Se han indicado los elementos esenciales del acto jurídico, y el contrato como acto jurídico tiene esos dos elementos esenciales que son la manifestación de voluntad animada de la intención de producir efectos de derecho, y el objeto que persigue esa manifestación de voluntad, que en el contrato consiste única y exclusivamente en crear o transmitir obligaciones y derechos. Se menciona un tercer elemento, que es la norma jurídica que ampara la manifestación de voluntad y reconoce los efectos deseados por los contratantes.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales sino también reales. Existen contratos que únicamente originan derechos personales, y por el contrario hay otros que puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos traslativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales.

Ejemplo en la compraventa transfiere la propiedad del enajenante al adquirente y al transmitir la propiedad, da nacimiento a un derecho real.

Pero también la compraventa engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer, y de no hacer; la obligación de entregar la cosa, de garantizar una posesión práctica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción con relación al vendedor; y respecto al comprador, pagar el precio, entregarlo en el lugar, tiempo y forma convenida. Aquí se trata únicamente de obligaciones, es decir de derechos personales..

Se enumerará algunos contratos que originan derechos personales como ejemplo tenemos: Mandato, Depósito, Arrendamiento.

Y como contratos que originan Derechos Personales; Los de prestación de servicios ejemplo; Contrato Laboral, de Obra y de Servicios Profesionales..

Otros contratos como el de arrendamiento y el de comodato que transmiten temporalmente el uso de una cosa, que a la vez originan derechos personales.

Por último, existen contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales como Usufructo, Uso, Habitación y Servidumbres.

#### DEFINICION LEGAL DE CONTRATO

La definición legal que al respecto del contrato se encuentra expuesta por el legislador en el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en el TITULO V que se denomina Obligaciones provenientes del Contrato y dentro del Capítulo I. Disposiciones Generales; Artículo 1517, reza: hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

Según mi criterio el trasladar una definición en forma aislada no es lo mejor, por eso cito del cuerpo normativo algunas otras partes conducentes que necesariamente pueden ayudarnos a comprender el tema expuesto en este capítulo con mayor precisión y soltura.

El artículo 1518 establece: Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

El artículo 1519, estipula: Desde que se perfecciona un contrato, obliga a los contratantes, al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.

En el Capítulo III; del mismo Título; en el artículo 1574 , que se refiere a la forma de los contratos, expresa: Toda persona puede contratar y obligarse: lo. Por Escritura

ública; 2o. Por documento privado o por acta levantada ante el Alcalde del lugar; 3o. Por correspondencia; 4o. Verbalmente.

Algo muy importante para el estudio de este tema se encuentra plasmado en el artículo 1575; " El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.

De singular importancia con el ámbito mercantil es el contenido del artículo 1593; el cual reza: Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas. Lo anterior, relacionado a la interpretación de los contratos.

En los artículos comprendidos del 1593 al 1604 pertenecientes a las obligaciones en general, se refieren a la interpretación de los contratos, y a continuación comentan esos artículos para clarificar la anterior exposición legal.

Cuando en un contrato estuvieren términos muy generalmente expuestos dice la ley no debe entenderse que trato de plasmarse otra intención.

También nos explica el legislador que las frases y palabras deben interpretarse con la materia del contrato. Y cuando una cláusula permitiere varios sentidos debe entenderse de acuerdo a la naturaleza del acto contractual.

Cuando dos u otro número de cláusulas se encuentren en contraveniencia prevalecerá aquella que sea conforme a la naturaleza del contrato y a la intención de los contratantes.

Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, y cuando hay alguna cláusula dudosa se atribuirá el sentido que resulte del conjunto de todas.

Cuando se presente un contrato preparado con anticipación y exista en él alguna o varias cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, se interpretarán en favor del otro contratante.

Finalmente, creo de importancia concluir con la interpretación del último artículo que se refiere a los términos en que se conceptualizó el contrato no permitan conocer la intención sobre el objeto sobre del cual recae la obligación principal, en este supuesto la obligación carece de valor.

### 1.1.1 PRINCIPALES CLASIFICACIONES DOCTRINARIAS DE LOS CONTRATOS

- 1o.- CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES
- 2o.- CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS
- 3o.- CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS
- 4o.- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES
- 5o.- CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES
- 6o.- CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS
- 7o.- CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO
- 8o.- CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS
- 9o.- CONTRATOS TIPICOS Y ATIPICOS
- 10o.- CONTRATOS CONDICIONALES Y ABSOLUTOS.

### 1.1.2 CLASIFICACION LEGAL DE LOS CONTRATOS

Nuestro Código Civil, en el Libro V, Título V, Capítulo V, se refiere a la división de los Contratos, de los artículos comprendidos del 1587 al 1592 encontramos la siguiente división:

Art. 1587 "Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente

Art. 1588 "Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

Art. 1589 "Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

Art. 1590 "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."

Art. 1591 "El contrato oneroso es comunicativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

Art. 1592 "Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición."

## OTROS CRITERIOS DE CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LOS CONTRATOS

Existe la posibilidad de clasificar los contratos tomando en cuenta su función jurídica y económica. Desde este punto de vista, podemos formular tres categorías fundamentales de contratos;

- 1o.- CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO UNA FINALIDAD ECONOMICA
- 2o.- CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO UNA FINALIDAD JURIDICA
- 3o.- CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO UNA FINALIDAD JURIDICO-ECONOMICA.

Por finalidad económica se entiende la aprobación de una riqueza, su aprovechamiento, o la utilización de un servicio; siguiendo a Boncasse, podemos considerar que los dos fenómenos económicos que le importan al derecho patrimonial son la apropiación de la riqueza y la utilización de los servicios. Ejemplos; los contratos de compraventa, permuta, donación y mutuo., es decir el grupo de los traslativos de dominio.

Un segundo grupo corresponderá a los contratos que tienen por objeto el aprovechamiento de una riqueza Ejemplo; los contratos traslativos de uso; arrendamiento y comodato .

Un tercer grupo dentro de esta finalidad económica constituido por aquellos contratos que tienen por objeto la utilización de un servicio y de su aprovechamiento

Por ejemplo: contratos de trabajo, de prestación de servicios en general, (profesionales o no)

El cuarto grupo es mixto, comprende una apropiación y aprovechamiento de la riqueza y una utilización de servicios a la vez, para un fin común.

Al lado de estos contratos cuya finalidad es económica, hallamos contratos de función exclusivamente jurídica , consistentes en la preparación de un contrato, o en la comprobación de un derecho o, por último en la representación para actos jurídicos. Ejemplo de estos contratos:

- a) - Los preliminares, que tienen por fin preparar la celebración de un contrato definitivo.
- b) - Los contratos de comprobación jurídica cuyo fin es precisar derechos disputados o que puedan serlo, determinando el alcance de las obligaciones y derechos de las partes. Ejemplo: transacción y compromiso arbitral.

Al lado de estos contratos tienen por objeto unos, una finalidad económica y otros una finalidad jurídica existen contratos de naturaleza mixta, es decir que tienen una finalidad jurídico-económica. Estos contratos son los de Fianza, Prenda, Hipoteca, por una parte la cesión de derechos, de deudas y la subrogación convencional por la otra.

Otro grupo de contratos que desempeñan una función jurídico-económica, está formado por los de transmisión de derechos o de obligaciones.

La sociedad Civil y Sociedades Mercantiles también reciben clasificación especial en el grupo de contratos que hemos denominado de finalidad económica.

Resumiendo, podemos formar las siguientes formas de clasificación:

- 1o.- CONTRATOS DE FINALIDAD ECONOMICA
- 2o.- CONTRATOS DE FINALIDAD JURIDICA
- 3o.- CONTRATOS DE FINALIDAD JURIDICO-ECONOMICA.

La primera llave, Contratos de finalidad económica se subdivide en

- a)- Contratos de apropiación de riqueza (traslativos de dominio y aleatorios).
- b)- Contratos de aprovechamiento de una riqueza ajena (traslativos de uso).
- c)- Contratos de utilización de servicios (de trabajo, prestación de servicios en general y depósito).
- d)- Contratos de apropiación y aprovechamiento de riqueza, con utilización de servicios (Sociedad Civil y Sociedades Mercantiles.)

La segunda llave, Contratos de Finalidad jurídica, comprende:

- a)- Contratos de preparación (Contrato de Promesa).
- b)- Contratos de Comprobación jurídica (Transacción y Compromiso).
- c)- Contratos de Representación y Ejecución de actos jurídicos. (Mandato).

La tercera llave, Contratos de Finalidad jurídico-económica, abarca;

- a)- Contratos de Garantía (Fianza, Prenda, Hipoteca.)
- b)- Contratos de Trasmisión (Cesión de créditos, Cesión de deudas y Subrogación convencional.).

Una de las clasificaciones doctrinarias más útiles para comprender nuestro orden jurídico es la del tratadista Marcel Planiol,<sup>22</sup> la que indica que en la doctrina francesa

---

<sup>22</sup> Otros criterios de Clasificación de los Contratos, Derecho Civil Mexicano; Pág. 47 y 48

se sigue en cierta forma la división fundamental de las obligaciones que desde el derecho romano, se dividen en tres clases: DAR, HACER y NO HACER. Dice que el objeto puede consistir en cosas, servicios y derechos; es decir, el contrato puede tener por objeto la transmisión de la propiedad o del uso de las cosas, la realización de un trabajo o simplemente la transferencia de un derecho.

El autor sostiene tres categorías

En la primera categoría:

- En los contratos que tienen por objeto cosas comprende;
  - a) Los traslativos de dominio (Permuta, Compra-venta, Donación, Mutuo y Sociedades).-
  - b) Los traslativos de uso (Arrendamiento y Comodato).

- En la segunda categoría, a los contratos que tienen por objeto la prestación de un servicio en forma onerosa o gratuita, se incluyen;

- a) Los contratos de Custodia (Depósito, y Secuestro). El depositario o secuestrante, prestan un servicio al depositante.
- b) El Mandato, el contrato de Obra y el de Prestación de servicios profesionales, finalidad fundamental la realización de un servicio, lo que los autores italianos llaman contratos que tienen por objeto UN FACERE

Por último, en la tercera categoría, los contratos que tienen por objeto la transferencia de derechos y obligaciones, podemos incluir aquí a la Cesión de Deudas y la Compraventa cuando se refiere a un derecho.

## 2 DEFINICION DOCTRINARIA Y LEGAL DE CONTRATO MERCANTIL.

Antes de apuntar cualquier definición es necesario relacionar al Derecho Civil con el Derecho Mercantil que íntimamente en materia de contratos se relacionan. El Código de Comercio tiene normas que se relacionan con las obligaciones mercantiles, los vacíos que se suscitan deben ser complementados por el Derecho Civil.

En el transcurso del tiempo, varios tratadistas han aportado ideas, para formar la doctrina mercantil, misma que ha definido al Contrato Mercantil como "El acto en virtud del cual el comerciante en la actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo"

La médula del estudio de los contratos mercantiles es que "El contrato sigue siendo la forma típica del negocio jurídico mercantil y la fuente principal de obligación.

### 1.2.1 REQUISITOS DEL CONTRATO

De acuerdo con el Código Civil en su artículo 1251 dice que para que un negocio jurídico sea válido es necesario que se encuentren bien concertados la capacidad legal del que declara su voluntad, que ese consentimiento no adolezca de vicio y principalmente la ley a mi criterio resalta que el objeto sobre el cual recaerá la obligación sea lícito.

Finalmente con respecto del OBJETO LICITO; la ley nos permite contratar en todos los aspectos que ella permite, es decir no podemos celebrar un contrato que sea irrealizable por razones obvias como por ejemplo una sociedad que se constituye con el fin de celebrar compraventas de los planetas, pero por el contrario podemos celebrar contratos que la ley nos faculta, como lícitos y de acuerdo a ella.

### 1.2.2 REPRESENTACION MERCANTIL

En la vida del comercio nos encontramos con una serie de hábitos y costumbres que a su vez permiten el fácil tráfico comercial.

Lo usual es que cada persona, o en este caso cada comerciante efectúe sus transacciones y esto permite un buen resultado, pero económicamente hablando permite superar los márgenes de ganancias cuando intervienen en el mercado otras personas que prestan su fuerza de trabajo y representan a una empresa mercantil, esta forma de sustitución es frecuente en el ámbito mercantil.

El artículo 670 del Código de Comercio, indica: "Representación aparente. Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fé."

Podemos hablar para ilustrar mejor nuestro tema de estudio lo que el artículo 1686 del Código Civil estipula como definición del Contrato de Mandato. Por el Mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios." También regula que este contrato debe tener una forma específica y a ese respecto el artículo 1687 dice "El Mandato debe constar en Escritura Pública como requisito esencial para su existencia "

En cuanto a la representación, entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil existe una diferencia bien marcada; pues el Derecho Mercantil protege a los terceros que contratan con algún representante, tanto es así que el Código de Comercio dispone que quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe

### 1.2.3 OBJETO DEL CONTRATO

La cosa sobre la cual recae la obligación es lo que recibe el nombre de objeto del contrato. La ley exige que el objeto cumpla con ciertos requisitos como lo son:

- a) Existir en la naturaleza o que se espere su existencia
- b) Estar determinadas, al menos en cuanto a su género

En lo que se refiere a los hechos deben ser estos;

- a) Posibles
- b) Determinados;
- c) Lícitos

### 1.2.4 FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

El artículo 671 del Código de Comercio; expone lo relacionado con los requisitos formales relacionados con los contratos mercantiles, así: "Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse."

### 1.3 CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

El contrato mercantil es una de las fuentes del Derecho Mercantil pero no es una fuente de carácter general, pues es ley únicamente para quienes intervienen en él. Este acto jurídico es un medio eficaz para que se ponga en movimiento el quehacer mercantil y aún cuando las obligaciones mercantiles no devienen de él, continúa siendo una categoría para el nacimiento de obligaciones de origen contractual.

La teoría general del contrato no difiere extremadamente entre la materia civil y la mercantil, de este modo se puede decir que la teoría de conceptos fundamentales son aplicables a este tema, por esta razón es que los autores no señalan especialmente una teoría general del contrato mercantil; lo que usualmente se hace es señalar algunas características muy peculiares de los contratos mercantiles que

existen para adaptar la forma a un conjunto de relaciones objetivas que, como se ha puntualizado, se presentan en masa, con rapidez, con mínimos requisitos formales lo que es diferente con la contratación civil.

#### LA REPRESENTACION PARA CONTRATAR EN EL AMBITO MERCANTIL

Dentro de los cánones del Derecho Mercantil se presenta con mucha frecuencia la representación aparente, que consiste en que una persona se presenta como representante de otra, sin necesidad de contar con un mandato, como lo fuera necesario dentro del ámbito civil. Esta situación pueda ejemplificarle trayendo a nuestro estudio una ilustración por todos conocida que se refiere a la presencia de un agente vendedor a un departamento comercial y celebra un contrato de suministro de mercaderías en nombre de su principal; este efectúa el envío de la primera parte de la mercadería o efectúa otro acto que denota el conocimiento que tiene en su nombre, efectúa el agente de ventas. Pero si el principal comerciante quisiera incumplir sus obligaciones de suministro, alegando que el agente de ventas no tenía mandato para representarlo, su argumento no tendría base porque en ese caso si produjo la representación aparente, o sea representar a otro sin mayores requisitos formales, claro está que siempre debe darse expresa o tácitamente la confirmación por parte del representado.

#### FORMA DEL CONTRATO MERCANTIL

A diferencia del campo civil, en el campo mercantil puede contratarse sin mayores formalidades. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren los contratos, los contratantes quedan vinculados en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan eficacia en este país debe utilizarse el idioma español. Debo resaltar que existe también una excepción a esta regla como lo es el contrato de Sociedad que es necesario cumplir con requisitos formales para su validez.

#### CLAUSULA COMPROMISORIA

El artículo 270 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que toda controversia puede dirimirse mediante juicio arbitral si así lo pactaron las partes. Aquí hay una diferencia con respecto al campo civil, porque en el campo mercantil las controversias pueden dirimirse mediante juicio arbitral se haya o no pactado por las partes.

## OS CONTRATOS POR ADHESION

es una figura bastante discutida por la doctrina, principalmente por la forma en que se presenta el negocio. Aquí se plasman las manifestaciones de voluntad de una de las partes y se critica diciendo que es un contrato que va en desventaja en relación con la otra parte contratante. Algunos creen que para las relaciones en masa es una fuente que permite fluidez en los negocios mercantiles que se presentan en gran número por tanto se dice que estos contratos (por adhesión) son producto de la negociación en masa; son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo.

El Código de Comercio distingue dos situaciones que disciplinan el CONTRATO DE ADHESION

- CONTRATOS MEDIANTE FORMULARIOS

- CONTRATOS MEDIANTE POLIZAS

Se encuentran contenidos en los artículos 672 y 673 del Código de Comercio

En los contratos estereotipados mediante formularios, su interpretación se rige así: a).- En caso de duda se interpretan en sentido menos favorable a quien hizo el formulario; b).- Cualquier renuncia de derechos tiene valor si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos diferentes al resto del documento; y c).- Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque hayan sido dejadas sin efecto..

Algunos contratos que se celebran mediante el uso de pólizas, como por ejemplo, el seguro, mediante órdenes de pedidos como el de suministro y mediante el uso de facturas como la compraventa. Puede presentarse en estos casos que los términos en que se contrato sean diferentes a lo que se estipuló en el documento. Para esto existe la petición de rectificación que puede solicitarse dentro de quince días después de celebrada la transacción, de no hacerse dentro de este término se considera aceptada la condición y lo impuesto en el documento.. Por otro lado si quien se encuentra obligado a contestar, no lo hace dentro del término de quince días se tiene por hecha la rectificación

## OMISION FISCAL

La mayoría de actos jurídicos se encuentran afectos al pago de determinada carga de impuesto. Pero en el quehacer mercantil puede verse afectado en la buena fe del comercio, cuando sujetos omiten tributar con respecto a sus contratos y obligaciones,

la ley establece que ello no produce la ineficacia de los actos y contratos mercantiles; como tampoco los libera de pagar los impuestos omitidos.

#### LIBERTAD DE CONTRATACION

A través del desarrollo de la civilización se han considerado varios factores como representativos de la libertad del hombre y se cree que el contrato es la máxima contención de la libertad jurídica, la cual debe comprenderse como la facultad de hacer o no hacer lo que la ley expresamente permite. Al respecto el artículo 681 del Código de Comercio vigente regula que a nadie se le puede obligar a contratar sin cuando rehusare a ello signifique un acto ilícito o abuso de derecho.

#### EFFECTOS DE LA CLAUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

Esta cláusula de los contratos es conocida como la Teoría de la Imprevisión, que expresa que el contrato puede desarrollarse en tanto y en cuanto sus cláusulas permanezcan invariables, es decir que su subsistencia está supeditada a la permanencia de las circunstancias o motivos que le dieron origen.

Al respecto el tratadista MAZEAUD afirma: "La teoría de la imprevisión no se puede aplicar, por la fuerza de las cosas, mas que a los contratos sucesivos. e efecto, supone que se hayan tornado en exceso gravosas las obligaciones de una de las partes, en el curso de su cumplimiento..."<sup>23</sup>

#### CONTRATANTE DEFINITIVO

Entre otra de las peculiaridades de los Contratos Mercantiles radica la expresada por el legislador en el artículo 692 del Código de Comercio, la cual puede darse gracias al reducido índice de formalismo del contrato mercantil.

A menudo se presentan contratos en los que una de las partes contratantes es un representante aparente y este tiene derecho a designar en término de tres días quién será el contratante definitivo. Esta designación para que surta sus efectos vincule al designado, depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de representante legalmente acreditado.

---

<sup>23</sup> Henri y Leon, Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, V. I, pag. 119

ANTECEDENTES HISTORICOS:

Contrato de Franquicia o también llamado Concesion Mercantil es una figura muy conocida en el ambiente mercantil y jurídico. Al respecto cabe decir que el Código de Comercio vigente no contempla este contrato, dentro de su cuerpo normativo, pero es menester resaltar que a pesar de ese vacío legal es un contrato que en la actualidad se presenta con cierta frecuencia.

Este contrato es conocido desde el año de 1,955; en nuestro medio es fácil asociar el Contrato de Franquicia con la exoneración de pagos de derechos aduaneros de otro servicio público lo cual no es así, lo que trataré de exponer en este capítulo.

El Contrato de Franquicia se ideó para solucionar problemas relacionados con la distribución y venta de productos que permitieran su comercialización, con el transcurso del tiempo fué evolucionando como una forma de hacer negocios en forma dependiente.

En la actualidad quienes producen bienes de consumo usan como cauce de comercialización la figura de la Franquicia y gracias a ella tratan de alcanzar los siguientes fines:

- Cauce de oferta y colocación de un producto
- Su presencia continua en un terreno y sector del mercado
- No siendo necesario financiar los establecimientos, sin que ello impida alguna ayuda; y
- Someter a este establecimiento a controles y exigencias en su actuación con el fin de mantener el buen nombre del producto del franquiciante.

La Franquicia es un sistema de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la otra parte denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como conocimientos y experiencia (know-how: saber hacer, como hacer) para la efectiva y consistente operación de un negocio.

Entre los antecedentes que vale la pena apuntar, es el caso de la compañía SINGER que fabrica máquinas de coser. Ellos a mediados del siglo pasado tuvieron un severo problema en la distribución de sus máquinas de coser. Su problema radicaba en como distribuir el producto a nivel nacional teniendo poco dinero para producción masiva y con ventas todavía bajas. La manera tradicional como venían

funcionando ya no les era útil, pues tenían vendedores en todo el país que dependía directamente de la fábrica a quien tenían que retribuirle un salario y comisión. Entonces transformaron su sistema en forma radical, y obligaron a los vendedores comprar el producto de la fábrica y revenderlo ellos mismos con una ganancia que cada uno podía disponer. Los antiguos vendedores para poder comprar máquinas a la fábrica pagaban una cuota de entrada y pagaban cada máquina que compraban, y luego la revendían.

Otro caso de singular relevancia es el de las compañías petroleras, quienes hasta el año de 1930, eran dueñas de la mayoría de establecimientos, sin embargo había algunas gasolineras independientes y que operaban con autorización de las compañías petroleras. Las gasolineras independientes decidieron comenzar a bajar precios de los productos, con los que colocaron en desventaja a sus propias estaciones, entonces decidieron en arrendarles a sus administradores de cada gasolinera, la estación que ellos estaban administrando y así poder ellos también establecer sus propios precios.

Así con este método estas compañías petroleras dejaron de pagar sueldos y demás prestaciones lo que contribuyó al incremento de su economía.

En los Estados Unidos el sistema de Franquicia tuvo gran desarrollo principalmente después de la segunda guerra mundial, debido a un incremento de número de autos y centros comerciales en todos los Estados Unidos. Aunados los esfuerzos combinando apoyo del gobierno, un sistema tributario sano y la disposición de la banca a prestar dinero tanto al franquiciante como al franquiciatario, que se abrieron varios nuevos negocios, que con el transcurso del tiempo se han convertido en buenas cadenas que funcionan bajo el sistema de la Franquicia.

### 1.1.1. FUNCION ECONOMICA

El Derecho Mercantil responde a la necesidad y la obligación de producir; la necesidad de la producción, entendiéndose esto como "la prestación de bienes económicos, en sentido amplio de su expresión."<sup>24</sup>

El Contrato de Franquicia cambia de una economía de libre cambio a una economía satisfecha por productores y expendedores, la que refleja organización de sistema comercial, o mejor dicho del mercado.

---

<sup>24</sup> Edmundo Vázquez Martínez. Instituciones del Derecho Mercantil; Pág. 12

En el se movilizan dos sectores; el de producción y el de distribución , los cuales pueden separarse. Este contrato debe elaborarse dentro de los canones del derecho y de la economía.

### 1.1.2. SIGNIFICACION JURIDICA

El tráfico comercial da nacimiento a nuevas figuras jurídicas en las que el jurista encuentra en difícil labor de encaje o enmarcación dentro de la legislación ya establecida.

Por ser vocablo reciente el de Franquicia no se encuentra contenido en los diccionarios jurídicos, esperamos que en días próximos este vocablo se encuentre ya desarrollado.

Este Contrato puede confundirse con el Contrato de Compraventa Especial (conclusiva) o con el de Licencia o con el Mandato.

Ubicando a este Contrato cuestionémonos como usualmente en derecho se hace pertenece al Derecho Público o al Derecho Privado

Este tema ha sido discutido y de difícil conclusión establecer donde comienza el Derecho Privado y donde termina y de igual manera con el Derecho Público.

Al respecto el estudioso del derecho Garcia Maynez clasifica así: El Derecho Constitucional, Administrativo y Penal pertenece al Derecho Público, y entre las mas especiales del Derecho Privado encontramos el Derecho Civil, así como el Derecho Internacional Privado.

El Contrato de Franquicia no esta enmarcado dentro del Derecho Público porque se trata de un contrato donde privan voluntades de particulares.

En conclusión, el Contrato de Franquicia, por ser un contrato mercantil, pertenece al Derecho Privado.

## 2 DEFINICION DE CONTRATO DE FRANQUICIA

Como resultado de la relación entre el Franquiciante y el Franquiciatario surgen derechos y obligaciones recíprocos, lo que hace que el Franquiciante tenga un margen de control sobre mercadería, precio, publicidad, pero el Franquiciatario tiene seguro un producto, amparado por marca que es sinónimo de calidad.

Champsaud ofrece la siguiente definición de Concesión Mercantil diciendo a:  
"Cuando un comerciante concesionario, pone una empresa de distribución o de ven  
en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial llamado concedente pa  
asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un periodo de tiemp  
limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de s  
productos, de los que le ha sido concedido el monopolio de reventa."<sup>25</sup>

Traigo a colación la definición anterior debido a que el Contrato de Franquicia  
llamado también Contrato de Concesión Mercantil.

El tratadista Fernando Tosi Gorinos, nos ofrece otra definición de caráct  
doctrinario la cual dice "aquella convención por la cual el fabricante o importador  
cierto tipo de productos de características especiales (llamadas alta tecnificaci  
regula detalladamente las condiciones de la venta permanente de los mismos a l  
consumidores y el posterior servicio de mantenimiento o reparación por intermed  
de la actividad de su contratante (el concesionario), quien actúa en nombre prop  
con autonomía patrimonial y jurídica convenido con los costos de su explotaci  
pero en cuanto a la venta de los productos por cuenta del primero, a quien es  
económicamente integrado en forma vertical, a través de un haz de variad  
obligaciones que tienden a estimular, dirigir y controlar su acción desarrollada en u  
régimen de exclusividad que se le impide trabajar con productos concurrente  
fabricados por la competencia, todo a cambio de una comisión por unidad d  
producto vendido y el suministro normalmente en condiciones reductibles, de l  
accesorios y repuestos necesarios para el servicio de post-venta de los productos."<sup>26</sup>

Otra definición que a mi criterio es una de las más modernas, es la expuesta p  
la Asociación Mexicana de Franquicias, expresa de la siguiente manera; "se entendi  
como un acuerdo de franquicia aquel en que el proveedor, además de conceder  
uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirent  
transmitirá conocimientos o proporcione asistencia técnica."<sup>27</sup>

Considero que el CONTRATO DE FRANQUICIA es: "Un contrato nuevo en e  
mundo del comercio, que trae ventajas económicas a los participantes, que además  
implica orden en el mercado, principalmente por la transmisión de conocimientos  
técnicos ya experimentados por el franquiciatario. Por otro lado el franquiciant  
recibe una marca que es sinónimo de calidad, y garantía del éxito comercial. Este

<sup>25</sup> Champsaud, citado por Teresa Puente Muñoz; Pag. 43

<sup>26</sup> Tosi Gorinos, Fernando; citado por Roberto Aguirre Matos; Pag. 123

<sup>27</sup> Franquicias. Revolución de los 90; Pag. 27

beneficios los obtiene el Franquiciatario por el pago de un precio que fija el franquiciante."

De aquí podemos deducir muchas cosas que a continuación analizaré por separado, los cuales a mi juicio forman los elementos del Contrato de Franquicia.

### L3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 1.-PERSONALES 1.1. FRANQUICIANTE

#### 1.2. FRANQUICIATARIO

**1.1. FRANQUICIANTE:** Puede ser persona individual o jurídica que produce bienes o servicios susceptibles de comercio, quien otorga la potestad a otro llamado franquiciatario de vender, distribuir, los productos que él fabrica con pacto de exclusiva. También tiene ésta calidad el que teniendo en exclusiva la distribución de un producto, reconoce los mismos derechos al franquiciante.

Debido a la factibilidad del tráfico comercial existe variedad de franquiciantes, estos pueden ser: FRANQUICIANTE-DISTRIBUIDOR, FRANQUICIANTE PARA REVENDER AL CONSUMIDOR, FRANQUICIANTE QUE IMPORTA PARA DISTRIBUIR, FRANQUICIANTE -FABRICANTE

#### **FABRICANTE-DISTRIBUIDOR:**

Una persona fabrica cierto producto el cual vende a otra para que éste pueda expendirlo en un territorio determinado, que este le indica como zona de acción y desarrollo de su actividad comercial. Estas personas reciben el nombre de franquiciante (quien produce los productos y los vende a otro) la otra persona recibe el nombre de franquiciatario (este es quien compra los productos para revenderlos en la zona que el otro le ha indicado con precisión y claridad) Este viene a tener una función de tráfico de mercaderías únicamente.

#### **FRANQUICIANTE PARA REVENDER AL CONSUMIDOR:**

Este es quien encarga su actividad comercial encaminada directamente a la venta para el consumidor final.

#### **FRANQUICIANTE QUE IMPORTA PARA DISTRIBUIR;**

Aquí el importador ocupa frente a un tercero el papel de franquiciatario, su función es importar un producto para poderle vender con exclusiva a otros, y aquí es cuando este pasa a ser franquiciante frente a quienes éste vende los productos.

## FRANQUICIANTE-FABRICANTE

Este es el caso de un productor de determinadas mercaderías que las exporta a otro país para hacer en ese otro país distribuidor exclusivo de este producto, puede también no ser único y exclusivo.

### 1.2. FRANQUICIATARIO:

El franquiciatario es la persona quien compra los bienes y servicios para poder hacer de estos una forma eficaz de comercio, que sigue las directrices que le señala como condición otro llamado franquiciante. Puede ser el franquiciatario persona individual o jurídica. También aquí existen algunas variantes que obviamente son respuestas a las variantes que en el caso de los franquiciantes existen. Estas variantes son; FRANQUICIATARIO-DISTRIBUIDOR Y FRANQUICIANTE REVENDEDOR AL CONSUMIDOR.

### FRANQUICIATARIO DISTRIBUIDOR:

Se presenta esta situación cuando una persona compra una mercadería a otra en exclusiva, con el ánimo de distribuirlo posteriormente.

### FRANQUICIANTE REVENDEDOR AL CONSUMIDOR:

Esta situación se presenta cuando una persona compra a otra en exclusiva un producto con el objetivo de revenderlo al público directamente sin necesidad de la participación conjunta de intermediarios.

## 2. REALES:

### 2.1. OBJETO:

El objeto del contrato lo constituyen las mercaderías fabricadas en serie, al decir en serie se refiere a que son productos que se elaboran en masa, puede decirse también que son elaborados en forma standard, dichos productos elaborados en esta forma tienen por lo general, el amparo de una marca, y esto implica que dicha marca lleva aparejada publicidad muy bien estructurada y por ende es de gran conocimiento en el mercado.

## 2.2. PRECIO:

El pago de cierta cantidad de dinero es una obligación del franquiciatario, la cual debe cumplir en tiempo, lugar y modo los cuales han sido pactados con antelación con el franquiciante. Además del pago en el contrato de Franquicia existe otra modalidad de pago, entre ellas:

precio de catalogo

precio fijo

regalia

### PRECIO DE CATALOGO:

Este es el precio que debe efectuar el franquiciatario al momento de efectuar la compra, pero a esta compra debe aplicarse un descuento especial que servirá como márgen que permite obtener un beneficio en el momento de hacer efectiva la venta de las mercaderías.

### PRECIO FIJO:

Este precio, es el que está obligado a pagar el franquiciatario, al franquiciante, el cual se encuentra contenido, o estipulado en el contrato, este precio puede sufrir algunas variantes, debido principalmente a la variación de la moneda, como usualmente sucede en el mercado que los precios fluctúan en torno a la posición de nuestra moneda respecto al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica o de la moneda que ha sido tomada como base o parámetro.

### REGALIA:

Esta forma de hacer negocios es muy usual en el tráfico comercial, la cual es obtenida por el franquiciatario tomando en cuenta el volumen de ventas netas que efectúe de las mercaderías que el franquiciante le proporcione, a para hacer circular éstas en el mercado.

Para obtener estas ganancias, primero, franquiciante y franquiciatario se ponen de acuerdo en relación al monto de la regalia que se obtendrá por unidad vendida y una vez iniciadas las ventas para el cálculo de las regalías se toman cuenta los documentos contables, para hacer efectivo el pago de regalia.

### PLAZO DEL CONTRATO:

El plazo de duración del contrato de franquicia, como de cualquier otro contrato, no constituye un elemento propio, pero es importante mencionar los detalles y peculiaridades que el plazo adquiere, dentro de esta particular forma de contratar.

El contrato de Franquicia es un contrato de tracto sucesivo, y es por ese motivo que las partes al concluir el mismo no lo agotan, sino buscan establecer una relación permanente para la promoción, comercialización y venta de las mercancías o bienes objeto de la franquicia.

De manera general, el plazo, en este tipo de contratos puede ser así:

- 1.- Cuando hay una determinación expresa del tiempo de duración, sin pacto de denuncia;
- 2.- Cuando se determina expresamente su duración con pacto de denuncia para una o las dos partes;
- 3.- Cuando se estipula un plazo sin pacto de renovación, y;
- 4.- Aquellos contratos en que se pacta un plazo pero se establece además un régimen de renovación del contrato.

En conclusión, la autonomía de la voluntad en materia del plazo, es libre para determinar la duración del contrato de Franquicia, el cual en todo caso, ha de acomodarse a la conveniencia de los contratantes.

### 3. FORMALES:

- 1.- Capacidad legal
- 2.- Consentimiento que no adolezca de vicios
- 3.- Objeto lícito.

Se estima no explicar estos aspectos, por haber sido tratados en el Capítulo anterior; y ser su contenido, de aplicación general para la contratación.

## 1.4 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

### CONTRATO BILATERAL:

El contrato de franquicia es un acuerdo de voluntades celebrado entre franquiciante y franquiciatario, por ende implica obligaciones recíprocas entre ambos. Por un lado el franquiciante está obligado a proporcionar un producto y

nderlo con exclusiva y el franquiciatario está obligado a pagar un precio anteriormente pactado, y a cumplir las obligaciones que el contrato implica.

#### CONTRATO ONEROSO:

Este contrato es eminentemente mercantil de allí es obvio que es oneroso, pero exponiendo con mayor prestandia considero que es oneroso porque franquiciante y franquiciatario se obligan a una prestación a cambio de recibir otra.

#### CONTRATO CONSENSUAL:

Este contrato es consensual porque basta que el franquiciante y el franquiciatario presten su consentimiento en forma libre para que este contrato sea perfecto jurídicamente.

#### CONTRATO ALEATORIO:

Las obligaciones a que el franquiciante y el franquiciatario prometieron cumplir, son inciertas porque del cumplimiento de una depende el cumplimiento de la otra. Estas obligaciones son inciertas por depender de acontecimientos inciertos, que cumpliendose uno, se da el otro

#### CONTRATO PRINCIPAL:

El contrato de franquicia tiene la característica de poder existir por sí solo, es decir no depende de la existencia jurídica de otro contrato.

#### CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO:

El cumplimiento de las obligaciones entre el franquiciante y el franquiciatario se produce en forma progresiva con el correr del tiempo, es decir no se presenta el cumplimiento de las obligaciones en forma total, sino que se da en forma pausada.

#### CONTRATO DE ADHESION:

En el contrato de franquicia, las condiciones son presentadas por el franquiciante al franquiciatario, y este es quien tiene la opción de aceptar o rechazar el contrato.

### CONTRATO ATIPICO:

El contrato de franquicia no se encuentra regulado en nuestra legislación vigente.

#### 1.5.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Este contrato es sinalagmático, o imperfecto como algunos autores lo llaman. Este tipo de contratos en el momento de su celebración sólo produce obligaciones a cargo de una de las partes; aunque por hechos posteriores durante la vigencia de contrato pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte.

Este contrato es de colaboración "intuitio personae", es decir el franquiciante da al franquiciatario únicamente la franquicia, y en el deposita, el nombre comercial, la marca, y esto implica el prestigio.

#### 1.6.- CLASES O TIPOS DE FRANQUICIAS

1.6.1.- FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA REGISTRADA

1.6.2.- FRANQUICIA DE FORMATO DE NEGOCIO

##### 1.6.1.- FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA REGISTRADA

Esta variedad del contrato de franquicia es un acuerdo por el cual el franquiciante, conjuntamente de otorgar el derecho al franquiciatario de explotar el nombre comercial, y la marca también se constituye como proveedor exclusivo de las mercancías o servicios que comercializará o que el franquiciatario simplemente distribuirá. Como ejemplo podemos señalar las grandes compañías que embotellan refrescos como COCA COLA.

##### 1.6.2.- FRANQUICIA DE FORMATO DE NEGOCIO:

Esta otra variedad del contrato de franquicia es aquella por medio de la que el franquiciante ofrece al franquiciatario además de la marca y el nombre comercial, una forma completa de hacer negocios.

Este tipo de franquicia a mi juicio es mejor que la anterior, porque permite una orientación más eficaz, y de esta manera puede conservarse y superarse el prestigio comercial, lo que permite el ascenso a un mercado más voluminoso.

El franquiciante ofrece al franquiciatario sus conocimientos y experiencias en las operaciones mercantiles que el con antelación ha celebrado.

Esta modalidad del contrato de franquicia es más exigente por presentar de parte al Franquiciante criterios y especificaciones para la construcción, o adaptación del local, los parámetros entre los cuales debe estar enmarcada la actividad mercantil del franquiciatario. Además le ofrece ciertas especificaciones que debe tomar en cuenta en la selección y promoción de la franquicia y en general, las directrices que utilizará para conducir el negocio. Ejemplo de este tipo de franquicia de formato de negocio, es exactamente Helados Holanda, restaurantes de comida rápida como Burger Shops, Mac Donalds, y muchos otros similares.

## 7. FINALIDAD DE LA FRANQUICIA

Hablar de finalidad del contrato de franquicia es hablar del porqué celebrar un contrato mercantil de esta índole y no otro.

Podemos al respecto cuestionarnos si es una buena opción o no. En la actualidad muchas personas creen que lo mejor es tener su propia empresa y ser su propio jefe. Bajo este criterio, relacionándolo con un contrato de franquicia, la buena voluntad puede existir pero no es lo mismo comercializar un buen producto, pero sin mucho prestigio; que introducirse en el mercado de un producto que es bueno, y que cuenta con una marca que lleva aparejado un prestigio comercial que permite un volumen de ganancias superior en relación a otro que aún empieza.

Siendo que el Notario, no es un administrador, sino un Jurista que aconseja o asesora, es importante que le diga a su cliente, si ya se hizo las siguientes preguntas antes de iniciar un contrato de franquicia, para planificarlo de manera que permita el ascenso al éxito de un futuro negocio.

Primeramente en torno al producto o servicio, pueden formularse las siguientes interrogantes:

- 1.- Cuál será un buen producto y necesario en el mercado?
- 2.- Tiene demanda ese producto?
- 3.- Cuanto tiempo lleva esta mercancía en el mercado?

- 4.- Es un producto económico o suntuoso?
- 5.- Es un producto novedoso?
- 6.- El mercado será para el mundo turístico o tendrá otro campo de acción?
- 7.- Puede ser este un terreno en el cual pueda venderse este producto?
- 8.- Tiene el producto o servicio calidad aceptable?
- 9.- Es un producto o servicio que ofrece garantía?
- 10.- Puede este producto o servicio competir con otros similares?
- 11.- Qué entidad controla el precio de este producto o servicio?
- 12.- Qué porcentaje de la población atraerá este producto o servicio?
- 13.- Este producto se limitará a cierto grupo de edad?
- 14.- Es un producto protegido por Derechos de Autor?
- 15.- Es un producto o servicio patentado?
- 16.-Cuál es el efecto en el mercado de este producto o servicio?

Hablando en relación a la franquicia, vale la pena preguntarse:

- 1.- Quién efectuará la inversión?
- 2.- Tiene costos inesperados?
- 3.- Existe equipo o maquinaria en buen estado suministrada por el franquiciante?
- 4.- Es puntual en la entrega de productos o en el cumplimiento de los servicios?
- 5.- En cuanto tiempo cumplen con la entrega de productos o con la prestación de servicios?
- 6.- Proporcionará el franquiciante entrenamiento adecuado para poder satisfacer las necesidades del mercado?
- 7.- La venta será realmente la proyectada por el franquiciante?
- 8.- Existe la posibilidad de reembolso?
- 9.- De existir el reembolso, en cuanto tiempo será éste?
- 10.- Será necesario la intervención de un arbitro para solventar conflictos que se presenten en la duración del contrato?
- 11.- Podré ser satisfecho con publicidad para la promoción de los productos?

Hablando en torno al territorio, debe de cuestionarse:

- 1.- Será un territorio exclusivo?

- 2.- Si es exclusivo, qué área de territorio será?
- 3.- Qué garantiza la exclusividad?
- 4.- Podré seleccionar el territorio?
- 5.- Se han hecho estudios de factibilidad o mercado en ese territorio?
- 6.- El local es propio o no?
- 7.- El local está equipado y preparado específicamente para esto?
- 8.- Puede comprar o arrendar equipo o repararlo de otra persona diferente del franquiciante?
- 9.- Se ha definido bien el terreno?
- 10.- Existe la posibilidad de expansión?
- 11.-Cuál es la población actual?
- 12.-Cuál es la población prevista para los cinco años siguientes?
- 13.-Cuál es el crecimiento industrial de este territorio?
- 14.- Cuáles son las leyes del lugar, que afectan el contrato?
- 15.- Pueden cambiarse estas leyes?
- 16.- Qué licencias se requieren para poder operar en esta zona?
- 17.-Cuál es el promedio de impuestos en esta zona?
- 18.-Cuál es la competencia que existe?
- 19.- Qué hacen otros negocios similares en esta área?
- 20.-Cuál es el tráfico contado en el área?
- 21.- El precio del seguro es elevado o accesible?

Y en relación con el contrato:

- 1.- Es un contrato preparado con antelación (contrato Tipo)?
- 2.- Pueden adherirse algunas cláusulas a este contrato?
- 3.- El contrato protege a ambos (franquiciante y franquiciatario)?
- 4.-Cuál es la duración del contrato de franquicia?
- 5.- El costo del contrato de franquicia no se encuentra escondido?
- 6.- Existe la posibilidad de hacer pagos adicionales?
- 7.- Puede hacerse el pago en mensualidades?
- 8.- Qué volumen de ventas se exige?
- 9.- Cuáles son las condiciones para renovar el contrato?
- 10.- El franquiciante le dará al franquiciatario un precio competitivo?
- 11.- Cuánto tiempo durará el contrato de franquicia?
- 12.- Se tiene derecho a las últimas innovaciones?

- 13.- Cuándo puede terminar el contrato de franquicia?
- 14.- Cómo puede terminar el contrato de franquicia?
- 15.- Qué sucede si alguna de las partes contratantes enferma o muere?
- 16.- Cuánto tiempo le proporciona el franquiciante al franquiciatario para corregir fallas?
- 17.- Existe el compromiso de no entrar a otro negocio similar al mismo tiempo o al terminar este?
- 18.- Puede entrar a otro negocio no similar?

Ahora bien, un eventual o posible candidato a franquiciatario, debe de preguntarse lo siguiente;

- 1.- Tiene dinero para hacer una inversión?
- 2.- Si no tiene dinero puede ser financiado su negocio?
- 3.- Tendrá un socio en su negocio?
- 4.- La franquicia que desea comprar permite socios?
- 5.- Ha participado en otro negocio de franquicia de productos o servicios?
- 6.- Si participó en otro negocio sus operaciones fueron exitosas o no?
- 7.- Si ha participado en otro contrato de franquicia cuanto tiempo lleva en ese otro contrato?
- 8.- Ha sido socio en una compañía franquiciante en quiebra?
- 9.- Ha estado en un litigio relacionado con un contrato de franquicia?
- 10.- Tiene un buen plan de mercadeo?
- 11.- Pensó en un programa de entrenamiento al personal?
- 12.- Quién pagará este programa (antes relacionado)?
- 13.- Contará con una supervisión eficaz?
- 14.- Cómo reclutará su personal?
- 15.- Quién diseñará su tienda?
- 16.- Quién controlará la calidad de los productos y servicios.
- 17.- Qué forma de inventario tendrá?
- 18.- Ha pensado en un exitoso programa de publicidad?
- 19.- Cuánto está dispuesto invertir en publicidad?
- 20.- Cuenta con un formato de anuncio o ha pensado como hacerlo?
- 21.- Tendrá modernas técnicas de ventas?

- 22.- Ha pensado en algunas innovaciones para introducirse al mercado?  
23.- Tendrá un programa de ayuda y asistencia, para mejorar calidad?  
24.- El precio de la franquicia es variable o no?

Se estimó, que si las preguntas anteriormente expuestas tienen en su mayoría respuesta afirmativa, la celebración del contrato de franquicia puede tener éxito y lograr llenar los fines previstos como lo son:

- Tener un negocio bien estructurado;
- Contar con la seguridad del éxito económico.

### B. CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD O PACTO DE EXCLUSIVA

La cláusula de Exclusividad o pacto de exclusiva, es algo medular en el contrato de franquicia, esto es parte de lo que al contrato de franquicia lo diferencia con otros contratos mercantiles, como ejemplo el contrato de agencia.

Mediante la cláusula de exclusividad, los contratantes obtienen buenas ventajas, porque su patrimonio se proyecta en aumento, por tener un negocio asegurado, un flujo de compra cada cierto tiempo sin riesgo alguno, para el franquiciante, y por otro lado el franquiciatario obtiene la exclusiva posibilidad de reventa o distribución, eliminando de esta manera la competencia, además de existir la posibilidad de satisfacer el mercado, existe la factibilidad de satisfacer la necesidad de repuestos para los productos vendidos con antelación.

A la cláusula de Exclusividad se le ha criticado por limitar la libertad de contratación, acá tenemos que el franquiciante no puede celebrar otro contrato que no sea el franquiciatario y viceversa. Este es un magnifico ejemplo de una obligación de no hacer, y en caso de quebrantarse origina el resarcimiento de daños y perjuicios según nuestro ordenamiento civil.

A continuación se traslada una definición ofrecida por el Tribunal Supremo Español, quien definió al Pacto de Exclusiva, en una resolución de fecha 29 de octubre de 1,955 y la cual dice así:

"El pacto de exclusiva es una obligación de no recibir de terceros, una determinada prestación, bien de no realizarla en favor de terceros o bien ambas obligaciones recíprocas."

Esta definición también trata de que una persona no consume determinado tipo de prestaciones, ni celebre algún contrato, sino que única y exclusivamente con una persona con quien anteriormente ha pactado la exclusividad.

En fin han sido dos las razones que la doctrina ha concebido que concurren para que el pacto de exclusividad tenga vida y estas son: que se pacte; un período de tiempo determinado y que el pacto surta efectos en un determinado territorio.

#### **1.8.1. DURACION DE LA EXCLUSIVA;**

La característica de la Exclusiva es la duración del tiempo en la cual ésta tendrá vigencia. Quienes fijan el tiempo son las partes tomando en cuenta el tipo de negocio. En Francia han tomado diez años.

#### **1.8.2. ZONA DE EFICACIA**

Puede tener lugar en el terreno nacional o internacional y aquí es donde se limita la eficacia del mismo. Esta fijación de la zona de eficacia es libre y fijada por los contratantes, en este caso por el franquiciante y por el franquiciatario, así como libre es la fijación, también pueden, las partes modificar la ya existente, o fijarle si no se ha hecho, determinarlas bien en el caso de haberlo hecho en forma imprecisa.

El franquiciante y el franquiciatario no pueden invadir la zona de eficacia de la exclusividad, la cual está reconocida a otro franquiciatario, por existir el compromiso de otro de no vender productos a personas no domiciliadas dentro de zona geográfica de exclusividad.

#### **1.9. MODALIDADES:**

Pueden darse cuatro modalidades:

**1.9.1. EXCLUSIVA A FAVOR DEL FRANQUICITARIO**

**1.9.2. EXCLUSIVA DE APROVECHAMIENTO POR PARTE DEL FRANQUICIANTE.**

**1.9.3. PACTO DE REPRESENTACION EN EXCLUSIVA.**

**1.9.4. EXCLUSIVA A FAVOR DEL FRANQUICIANTE Y FRANQUICITARIO.**

#### **1.9.1. EXCLUSIVA A FAVOR DEL FRANQUICITARIO**

Esta característica esencial del contrato de Franquicia, permite la posibilidad de eliminar la competencia, aunque con las salvedades de la zona de eficacia. Algunos creen que al existir más de un franquiciatario en la zona esta no existe.

### 1.9.2. EXCLUSIVA DE APROVECHAMIENTO POR PARTE DEL FRANQUICIANTE:

El franquiciatario depende directamente y en forma exclusiva de los productos o servicios que el franquiciante le entrega porque aquel se ha comprometido a no comprar mercaderías parecidas a extraños a los que la exclusiva señale y que no sean del franquiciante. Ejemplo es efectuar venta de un sólo producto, pensemos en vender lápices de marca "X" y no de marca "W"

### 1.9.3. PACTO DE REPRESENTACION EN EXCLUSIVA;

La responsabilidad comercial se transfiere por el franquiciante al venderle la totalidad de su producción a un único franquiciatario. Aquí puede venir a nuestras mentes semejar este contrato con un contrato de comisión.

Pero en este caso las obligaciones son recíprocas; la planificación de la publicidad, el cuidado de la marca, se asegura para el franquiciante como para el franquiciatario. La previsión de obtener márgenes de utilidad, indemnización en caso de daños o ruptura de los productos. El franquiciatario puede obligarse a no vender mercaderías similares; también se puede prever que si a uno le fructifica su negocio al otro por ende también.

### 1.9.4. EXCLUSIVA A FAVOR DEL FRANQUICIANTE Y FRANQUICIATARIO

Los participantes en el contrato de franquicia se obligan a transar mercantilmente en territorio determinado y el otro a no efectuar ventas con mercaderías ajenas.

### 1.10. VIOLACION DEL PACTO DE EXCLUSIVA:

La violación al Pacto de Exclusiva puede cometerlo; franquiciante  
franquiciatario, o  
terceros.

#### VIOLACION POR EL FRANQUICIANTE:

La principal obligación del franquiciante radica en vender sus mercaderías o sus servicios en exclusiva dentro de un terreno y tiempo determinado. Y este puede incumplir esta cláusula vendiendo a otro y produciría desposesión de clientela, en este caso puede pactarse una indemnización por este daño causado.

#### **VIOLACION POR EL FRANQUICIATARIO:**

El franquiciatario puede quebrantar la cláusula de exclusiva vendiendo los productos franquiciados en otro terreno que no es el que se ha previsto para que efectúe sus operaciones comerciales. En este caso puede sancionarse la no renovación del contrato.

#### **I.11. CLAUSULA DE TERRITORIALIDAD SIMPLE**

La estudiaremos desde dos aspectos;

- 1.- EN RELACION A PARTES CONTRATANTES
- 2.- SUS EFECTOS FRENTE A TERCEROS

##### **1.- EN RELACION A PARTES CONTRATANTES:**

La función deviene del porcentaje de protección otorgado a los franquiciatarios es decir, cuando el franquiciante se compromete a no celebrar contratos con otros franquiciatarios en la misma zona, no puede hablarse en este caso de un monopolio de una reventa en exclusiva, porque los franquiciatarios no son protegidos contra la competencia, que se les puede hacer en algún momento, y en caso se presentara es la que sirve al consumidor que está ávido de calidad y comodidad. El que invada la zona de exclusiva incurrirá en gastos superiores y esto hará complicado que el consumidor se sienta atraído con él por la diferencia en el valor de los productos presentados u ofertados.

##### **2.- EN RELACION A SUS EFECTOS FRENTE A TERCEROS:**

Parece que es en este momento donde las dificultades jurídicas aumentan a oponer terceros comerciantes la cláusula cuando desean hacer compras al productor ya que por un lado este podría verse perseguido penalmente por su negativa de ventas a un comerciante situado en una zona de exclusiva., por otro, pudiera soportar una acción judicial del franquiciatario, por no cumplir con la obligación a la que se comprometió anteriormente.

#### **I.12. CLAUSULA DE TERRITORIALIDAD REFORZADA:**

Su principal aspiración es mantener el respeto al monopolio territorial establecido al franquiciatario, esto implica implantar respeto a la zona geográfica de eficacia de la franquicia.

Aunado al respeto de la exclusiva, se suma problemas al consumidor porque si no y competencia hay monopolio y no hay ideas para atacar el negocio.

Esto viene a traer ventajas para el franquiciante y para el franquiciatario, por permitir que una persona venda los productos o servicios y no varias personas y organiza en buena forma el negocio.

### 13. CLAUSULA DE TERRITORIALIDAD ABSOLUTA:

Es la que los franquiciantes acuerdan no revender productos o servicios a compradores que no tengan domicilio en el área o territorio de la exclusiva.

Así como imponer a los clientes la obligación de no revender el producto fuera de la zona donde los adquiere o para donde los adquiere.

Esta cláusula no tiene razón de existir si no es en forma de franquicias extranjeras, en donde, los franquiciantes se convierten en grandes distribuidores de un producto importado para expendirlo en un país determinado. Este es un ejemplo de un franquiciatario que importa para revender en su país o en otro país con exclusiva, cuando es en primera etapa franquiciatario y luego se convierte en Franquiciante, al vender el producto, es así un importador exclusivo. Puede darse el fenómeno que tener esta calidad aproveche esta condición para imponer sus precios.

### 14.- PACTO DE PUBLICIDAD Y PROPAGANDA:

Usualmente sucede se presenta este tipo de pactos cuando los productos, o servicios tienen mercados a nivel internacional, en consecuencia, la empresa franquiciante es la más interesada en mantener la publicidad uniforme, por lo que es un departamento que se encarga de dictar las políticas directrices del programa publicitario para los franquiciatarios.

Ambos pactan en que grado pagarán los costos o que ingerencia tendrá uno sobre el otro desde el punto de vista técnico, para elaborar propaganda, o sobre que aspectos se orientará la misma.

### 15.- MODALIDADES DEL CONTRATO EN RELACION A SU TRANSMISION, EXTINCION, RUPTURA Y LOS EFECTOS QUE ESTO PRODUCE:

Las modalidades más importantes a nivel general del contrato de franquicia en relación al territorio donde estas se presentan, puede ser nacional o internacional, es decir me refiero al campo de acción en donde desarrollará sus operaciones. Si es internacional puede ser de importación o de exportación, y en ambos casos lo más

importante es la observancia del orden jurídico a que estos contratos y todas las operaciones conexas estén sujetos.

En relación a su extinción puedo decir que se da principalmente debido al incumplimiento de las obligaciones o por muerte de alguna de las partes.

#### I.16.- DURACION DEL CONTRATO:

DURACION INTERMEDIA

DURACION DETERMINADA

##### DURACION INTERMEDIA:

En este caso puede estar o no delimitado el término de duración del contrato de franquicia, si el plazo no está previsto no implica que el contrato es nulo pero cabe resaltar que causa problemas prácticos porque puede pensarse que está vinculados en forma indefinida, lo importante es que cada parte respete el cumplimiento de sus obligaciones, pero al fallar una de las partes la relación puede desaparecer.

##### DURACION DETERMINADA:

Se presenta cuando el plazo de vigencia del contrato está previamente establecido, y las partes lo han pactado libremente.

#### I.17. DERECHO DE RENOVACION:

Esta situación puede estar o no pactada en el contrato. Si el derecho queda previsto en el contrato los contratantes tendrán que avenirse a la voluntad que en algún momento plasmaron. Por otro lado cuando no se encuentra pactado el derecho de renovación puede originar contrariedades si al fin del plazo este no se renueva, aquí podemos hacernos las preguntas que si puede obligarse o no a renovar el contrato.

En países como Francia y Bélgica exigen que los contratos deben hacerse con buena fe, tal como en Guatemala bajo los principios que informan a los contratos mercantiles "La verdad sabida y la buena fe guardada."

#### **DERECHO DE DENUNCIA:**

Cuando el libre albedrío se pone de manifiesto en el contrato y no se dice nada y la ley no aclara, por no existir, o ser ambiguo, nos encontramos frente a un problema.

En algunos países como Francia, sus leyes, han convertido en principio de observancia general, la facultad de denuncia unilateral en los contratos de duración indefinida, pese al riesgo que esa práctica conlleva al grado de no poder renunciar al mismo, que se condiciona para su ejercicio que se haga de buena fe, en tiempo oportuno y con un plazo de preaviso con el objetivo de amparar a la parte afectada, y este plazo vendrá por la ley o en su defecto por los usos o costumbres, las cuales dependerán de la materia que regule el contrato. Se tendrán además en cuenta las características peculiares del franquiciante, que van desde el grado de integración de la empresa, pasando por los nexos de antigüedad de la relación de los negocios ya establecidos, hasta clientela o consumidores.

Al tener pactado un precio y no cumplirlo, sin duda afecta la comercialización de cualquier tipo de bienes, ya que al existir una igualdad en el valor a pagar por un producto, esto hace sentir confianza, seguridad en el consumidor.

La ventaja que encuentra el franquiciante es control de costos y producción, como contraposición al riesgo sometido en el desempeño de la actividad comercial, el revendedor o distribuidor sabe que tiene una exclusiva y el precio que le ponen a su producto le da una seguridad del margen de ganancia a obtener, ya que el privilegio con que cuenta le asegura una libre venta sin el apuro de una competencia; aunque esto ha quedado desvirtuado, ya que existe con productos semejantes pero no le da la misma marca, y aún el consumidor tiene la ventaja, de la uniformidad de precio de reventa en toda la red de franquiciatarios.

#### **I.18. EFECTOS DEL PRECIO DE REVENTA:**

Esto lo podemos dividir en dos partes; 1.- PARTES CONTRATANTES  
2.- FRENTE A TERCEROS

##### **1.- PARTES CONTRATANTES:**

La variación de precios ocasiona pérdidas para uno de los contratantes y por otro lado ganancias para otro.

##### **2.- FRENTE A TERCEROS**

Estos pueden ser otros franquiciatarios

#### 1.19.- QUIEN ASUME LA OBLIGACION DE CUBRIR LAS GARANTIAS

El franquiciatario es propietario de la mercadería y este es quien asume esta obligación. Generalmente la garantía que es ofrecida por el franquiciante a franquiciatario, es la misma que se ofrece al consumidor, es usual, además que sea el primero que indique hasta en que momento se puede mantener.

#### 1.20. RESERVA DE PRODUCTOS

Se obliga al franquiciatario a mantener reserva de cierta cantidad de producto que tiene para vender con el objetivo de cubrir las emergencias y así satisfacer las necesidades de los consumidores.

Los gastos que el transporte de mercaderías, bodega y seguro corresponde a franquiciatario. Esto es un factor que ayuda a la organización técnica y administrativa de la empresa, con el objetivo de alcanzar los mejores resultados.

El franquiciante ofrece las políticas a seguir en la venta de determinado producto, por lo que se encarga de la organización y técnica de la misma.

Algunas ayudas importantes son:

- 1.- Sugerir el local o las instalaciones en donde residirá el principal centro de operaciones de la empresa, así como también el mobiliario en donde se exhibirán los productos, también la obligación de participar en ferias de muestras y salones, en el territorio donde goce la exclusividad o fuera del mismo.
- 2.- Eficiente servicio de post-venta, con el cual avalará la garantía que posee la mercancía vendida, abarcando así reparación y mantenimiento. Servicio que se da generalmente en venta de maquinaria.
- 3.- Un eficiente programa de publicidad, lo que permitirá un acceso profundo en el mercado.
- 4.- Sistemas contables, que con su ayuda será posible el control financiero de la empresa franquiciada.

#### 1.21. RED DE FRANQUICIATARIOS

La franquicia es medio de integración de empresas, es un procedimiento para organizar una unidad económica porque de las relaciones aisladas entre comerciantes se traslada a relaciones organizadas y permanentes ya sea entre partes o bien entre miembros de la red de franquiciatarios.

Partiendo de un centro común en donde se toman decisiones de beneficio para todos, y tienden a conseguir un fin común; un fabricante que conduce una mercancía, organiza la alianza o pacto de carácter económico con otro comerciante que se le llama contrato de franquicia.

El cual servirá para que se facilite la venta o se distribuya en su caso, un producto, luego esa alianza ya no es con un sólo contratante, sino con otros que los van ligando tanto al concedente y al contratante y que, al final, hace aparecer esa unidad económica que es respuesta a un fin que es la buena organización de ventas.

Cada contrato que se celebra pareciera aislado, pero se encuentra en relación directa con la red del franquiciatario, ya que existe una especie de contrato tipo, que organiza a los Franquiciatarios y el negocio, el cual se adaptará de acuerdo con la persona con que se suscribirá, pero en él se incluyen en forma expresa o tácita, una serie de disposiciones que son comunes a todos y a la vez unificadoras, por lo que de un contrato en contrato suscrito en los que los fines son los mismos, la comercialización, venta o distribución, del producto objeto de la concesión, es posible llegar a constituir esa alianza o pacto económico referido.

Finalmente es conveniente resaltar que de todo contrato nacen derechos y obligaciones entre partes y frente a terceros, que es necesario mantener para permitir la vida del contrato.

## 22. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y OTROS CONTRATOS

### 1.- Diferencia con el CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

En el Contrato de Transferencia de Tecnología se transmiten conocimientos organizados para la producción industrial.

En el Contrato de Franquicia además de que como elementos adicionales se incluye el uso de nombre comercial, la marca del concedente y los secretos de fabricación; este contrato abarca con más amplitud y precisión el campo de los otros servicios.

### 2.- Diferencia con el CONTRATO DE COMISION

En el Contrato de Comisión, el comisionista en su condición de empresario mercantil, se obliga a prestar su actividad consistente en efectuar un acto o negocio jurídico por cuenta del comitente.

Tiene que sujetarse a las instrucciones del comitente y consultarle en lo previsto o pactado expresamente si la naturaleza del negocio.

### 3.- Diferencia con el CONTRATO DE SUMINISTRO:

En el Contrato de Suministro, una persona se obliga mediante un precio unitario a entregar a otro cosas muebles, en épocas y cantidades fijadas y determinadas en el contrato; por el deudor de acuerdo a las necesidades. En el contrato de suministro puede fijarse el precio que se desee al producto que recibe del suministrante, lo cual no es aceptable en el contrato de franquicia en donde las condiciones vienen sugeridas en su mayoría, por quien vende el producto, no por quien compra.

### 4.- Diferencia con el CONTRATO DE LICENCIA

En el contrato de franquicia dicen algunos tratadistas, que es una variación del contrato de Licencia o del Contrato de Licencia de Marca, como lo llaman otros.

En el Contrato de Licencia una persona individual o jurídica llamada LICENCIANTE O PROVEEDOR se compromete a proveer a otra persona individual jurídica llamada LICENCIATARIO O RECEPTOR, de cualquier bien tecnológico pero que la segunda se sirva de él, con o sin exclusividad, y con o sin cargo de guarda de confidencia, por un plazo determinado y en algunos casos dentro de cierto ámbito territorial; y el Licenciatario se obliga a pagar al primero un precio que se determina bien por unidad de venta, bien por unidad de producción que se llama regalía.

### 4.- Diferencia con el CONTRATO DE AGENCIA

Mediar en las ventas y facilitarlas, haciendo coincidir la oferta y la demanda creando a veces una nueva demanda. El agente actúa por una remuneración, con cierta independencia pero asumiendo responsabilidad de concretar negocios a favor de otro.

En el Contrato de Franquicia principalmente el franquiciante pone a disposición del franquiciatario su empresa, él realiza para su provecho los negocios sin que medie remuneración, su sueldo es la venta de las mercancías.

El Agente compra y vende a nombre de quienes representa.

Tiene similitud en la creación de clientela, servicio de post-venta, respeto de precios, impuestos y publicidad.

### 23. VENTAJAS DE LA FRANQUICIA

#### .- AGILIDAD Y PRESTANCIA EN LA EXTENSION:

El franquiciante proporciona al franquiciatario la responsabilidad de aportar el capital y la fuerza laboral necesaria para la instalación y operación de cada nuevo punto de negocios, así el franquiciante amplía la cobertura de su mercancía o servicio en varios territorios en forma rápida.

#### .- FORTALECIMIENTO DE LA MARCA:

Un requisito indispensable es que la marca o nombre comercial sea sólida y que su penetración dentro de un territorio se haya efectuado en forma plena para que se desarrolle con menores gastos de publicidad y mayor cobertura.

#### 3.- AGILIDAD EN EL DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE NUEVOS MERCADOS:

Los costos de apertura de nuevos establecimientos o centros de operaciones mercantiles lejanos, se ven grandemente elevados tanto por factores culturales, de consumo o de distancia que dificultan la expansión de un negocio.

#### 4.- MAYOR FACILIDAD Y EFICACIA EN LA OPERACION GENERAL DEL NEGOCIO:

La facilidad de operación de un establecimiento parte de que el franquiciatario motivado por ser un "Hombre de Negocios", y ser su propio jefe, y además de contar con la capacitación y procedimientos eficaces para la operación del negocio, ve el aumento de la eficiencia comercial.

### 24. DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA:

#### 1.- REDUCCION DE INDEPENDENCIA:

El empresario sabe que al franquiciar su negocio debe de compartir sus marcas, experiencias, conocimientos y por supuesto su empresa con terceros. A su vez al franquiciatario puede imponersele la obligación de comprar o contratar un producto o servicio de un proveedor específico, esto con el fin de estandarizar la operación y preservar la calidad del producto o servicio que se vende.

## 2.- REDUCCION DEL CONTROL SOBRE LAS UNIDADES O NEGOCIOS FRANQUICIADOS:

Para el desarrollo y crecimiento de la empresa en el mercado, el franquiciante carece de ingerencia o participación directa en las operaciones del negocio franquiciado. Pero el riesgo del franquiciatario siempre esta relacionado y asociado directamente con el desempeño del franquiciante.

## 3.- PAGOS AL FRANQUICIANTE:

Todo el apoyo y los conocimientos que recibe un franquiciatario derivados de sistema de negocios comprobados, como el riesgo de reducción de problemas que implica emprender un negocio propio, tiene un valor pecuniario que conlleva desde la cuota inicial (fee) y las regalías, la primera es una cuota fija que se paga al momento de suscribir el contrato y la segunda es un porcentaje sobre los riesgos netos de negocio.

## CAPITULO IV. DERECHOS TRANSMISIBLES EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Por el Contrato de Franquicia, el franquiciante le otorga al franquiciatario, el derecho de usar el nombre comercial, la marca, los signos distintivos y las señales de propaganda; con el objetivo de garantizar el éxito del negocio franquiciado; estos temas serán tratados en el desarrollo del presente capítulo.

### 1 EMPRESA MERCANTIL

Hablar de empresa mercantil, es hablar de una actividad que para su funcionamiento necesita planificación de esfuerzos tanto de carácter humano como material, esto con el ánimo de lograr el objetivo previsto en la planificación, que por general es el éxito económico y la satisfacción de ser un ente organizado. El éxito de la empresa, es el éxito de sus relaciones de mercado, que depende de la estructura de la empresa, para ofrecer así productos de excelente calidad, y esencialmente tratando de evitar actos improvisados.

Una sólida planificación del mercado va unida con la estricta observancia del ordenamiento jurídico vigente.

#### 1.1. Concepto de Empresa Mercantil.

Este tema es de difícil conceptualización jurídica, porque las acepciones que existen son dirigidas al marco económico y no tanto en dirección al marco jurídico.

Creo oportuno apuntar un concepto de empresa mercantil, siendo esta; "Una organización que se pone en movimiento el factor económico, junto al factor humano con el ánimo de producir bienes y servicios, para ponerles en el tráfico comercial; con la observancia plena de la ley."

#### 1.2 Definición Legal de Empresa Mercantil

El artículo 655 del Código de Comercio dice al respecto: Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios."

La ley reputa a la empresa mercantil como bien mueble.

### 1.1.3 Elementos de la Empresa Mercantil

Los elementos de la empresa mercantil, pueden ser materiales e inmateriales entre ellos podemos mencionar: el establecimiento, Clientela y Fama Mercantil, Nombre Comercial, Contratos de Arrendamiento, Mobiliario y Maquinaria, Contrato de Trabajo y Mercaderías

**ESTABLECIMIENTO:** Este como los elementos enumerados antes, es vital, porque es el lugar donde se encuentra asentado es el lugar de operaciones de la empresa. Debido al volumen de operaciones de una empresa mercantil puede contar con varios establecimientos de los cuales uno será el principal y otros de carácter auxiliar (sucursales).

Cabe resaltar que algunos comerciantes, como los ambulantes carecen de establecimiento.

El Código de Comercio se refiere a este tema en los artículos comprendidos de 665 al 667.

En el contrato de franquicia el establecimiento juega un papel importante pues por lo general debe llenar ciertos requisitos que son de presentación, que sirve para identificar al centro comercial franquiciado, estos establecimientos por lo general son de diseño igual. Como ejemplo podemos mencionar el diseño de un restaurante de comida rápida como "BURGER-SHOPS".

#### CLIENTELA Y FAMA MERCANTIL

Estos elementos son contemplados así: La clientela es un grupo no determinado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones mercantiles con empresa mercantil.

La clientela aumenta y permanece cuando existen métodos que presten un buen servicio al público.

La clientela y la fama comercial o aviamiento son elementos que no puede desligarse uno de otro, porque uno implica al otro.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:** Por lo general en las operaciones mercantiles; se debe contar con un bien inmueble para el establecimiento; estos bienes, ofrecen una significación económica en la empresa, porque algunos locales están ubicados en zonas en donde es accesible efectuar transacciones.

**MOBILIARIO Y MAQUINARIA:** Son elementos que sirven para ofrecer comodamente servicios, y en relación a la maquinaria es indispensable por ser el medio en donde se producen las mercancías. En el contrato de Franquicia estos dos elementos son parte importante pues estos son integrantes de los beneficios que el franquiciante ofrece al franquiciatario para que en relación al primero (mobiliario) sirva para presentar uniformidad y buena presentación en el establecimiento, y en relación a la maquinaria sirve para que los productos sean elaborados de la misma manera y exista uniformidad en las mercancías ofrecidas al público.

**CONTRATOS DE TRABAJO:** En cualquier empresa mercantil, prestan su fuerza de trabajo diferentes personas, que se ligan a esta por medio de un contrato individual o colectivo, este elemento debe contemplarse bien y observarse lo que al respecto la ley establece, (en este caso el Código de Trabajo).

**MERCADERIAS:** Estos son los productos que la empresa mercantil ofrece para ser vendidos en el tráfico comercial. Siempre existe un productor de ellos, y la venta puede efectuarse por éste o por intermediarios, que son revendedores. Esto es lo que en el contrato de Franquicia ocurre con las mercaderías, que el franquiciante produce y las da al franquiciatario para que las venda en el negocio franquiciado.

De lo anterior podemos afirmar que los elementos de la empresa mercantil pueden transmitirse todos o separadamente. Cuando no se expresa que se transmite se entiende que es el todo. Hay una limitante, en relación a las patentes, secretos de fabricación, y las exclusivas las cuales únicamente, se transmiten por declaración expresa del titular.

#### SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA MERCANTIL

La forma de actuar del comerciante es libre, por ende esto le permite la libre competencia en relación a los demás.

La libre competencia esta encaminada a conquistar clientela. Las empresas se encuentran bien delimitadas gracias a los signos que distinguen sus establecimientos y sus productos.

Los signos distintivos hacen referencia tanto al comerciante como a la empresa; unos tienen como objetivo inmediato designar la persona ; otros la designación de mercaderías. (marcas).

El artículo 668 del Código de Comercio establece que lo relativo a nombres comerciales, marcas, avisos, anuncios, patentes de invención se rigen por las especiales siendo estas el Convenio Centroamericano para la Protección de Propiedad Industrial, la ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos de Diseños Industriales, así como por las Convenciones y Tratados en materia de Propiedad Intelectual e Industrial.

### 1.3. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Su normatividad la encontramos contenida en el Título VII del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, en cuyo Artículo 164 se reza: Que todo lo relativo a la propiedad industrial estará a cargo del Registro de Propiedad Industrial, el cual será una dependencia del Ministerio de Economía, u órgano equivalente, de cada Estado contratante y tendrá la categoría de Dirección General.

Por su parte, el Artículo 165, indica que: El Registro de la Propiedad Industrial estará a cargo de un Registrador, cuyo nombramiento corresponde al Poder Ejecutivo de cada Estado contratante, por medio del Ministerio de Economía, u órgano equivalente.

Habrà un Registrador Suplente que sustituirá al propietario en casos de enfermedades, licencias, ausencias temporales u otros hechos análogos.

El Registro deberá contar, además con un Secretario y el personal que sea necesario para que pueda cumplir su cometido.

En el Artículo 166 se expresa que: Para ser Registrador Propietario o Suplente, se requiere ser Abogado en el pleno goce de los derechos civiles.

El Registro de la Propiedad Industrial, se compone de tres secciones: 1a. De la Propiedad de Marcas; 2a. De la Propiedad de Nombres Comerciales; 3a. De la Propiedad de Expresiones o Señales de Propaganda.

El Registro se llevará en libros, para cuyo efecto habrá en cada oficina los siguientes: Libro de Presentaciones; Libro de Inscripción de Marcas; Libro de Inscripción de Nombres Comerciales; Libro de Inscripción de Expresiones o Señales de Propaganda; Libro de Modelos; Libro de Resoluciones; Libro de Anotaciones Preventivas; Libro de Pases.

También se llevará un Índice Del Registro De La Propiedad Industrial no obstante lo anterior, el libro de Modelos se llevará solamente en aquellos Estados signatarios que lo consideren necesario.

Según el ordenamiento legal en mención, los libros enumerados taxativamente, con antelación son suministrados por el Ministerio de Economía, estos tendrán en la carátula su nombre, estos serán abiertos, foliados y clausurados por el Ministro o Vice-Ministro de Economía.

#### ACTOS QUE SE INSCRIBEN EN LOS LIBROS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

##### Libro de Presentaciones

Servirá para anotar la fecha y hora de presentación de solicitudes para registrar una marca, nombre comercial, expresiones o señales de propaganda, atendiéndose, para ello, a lo prescrito en el artículo 95 del Convenio. Además sirve para establecer el derecho de propiedad en relación a los derechos que se acreditan en el Registro de la Propiedad Industrial.

##### Libro de Inscripción de Marcas

Sirve para anotar la descripción del nombre comercial. Este libro tiene varias columnas que sirven para describir expresiones o señales de propaganda, reservas que se han hecho, transferencias y anotaciones.

##### Libro de Expresiones o de Señales de Propaganda.

Que tiene las mismas funciones que el anterior libro.

##### Libro de Modelos

En Guatemala este libro no se usa porque los dibujos, logotipos que ingresan se notan en el libro de Inscripciones de Marca.

##### Libro de Anotaciones Preventivas

También denominado de doble folio, no usado con frecuencia debido a que las anotaciones se hacen en el Libro de Inscripciones de Marcas.

##### Libro de Pases

Su función es no dejar estático el Registro en el momento de que el Libro de Presentaciones se ha terminado, su uso es continuar la numeración corrida de las Marcas que a diario se inscriben.

#### Otros Libros del Registro de la Propiedad Industrial

- Libro de patentes, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales.

## 1.- LIBRO DE PATENTES, MODELOS DE UTILIDAD, DIBUJOS Y DISEÑO INDUSTRIALES

Se utiliza para anotar el número de patente, modelo de utilidad, del dibujo diseño industrial, haciendo un resumen de la inscripción que se pide, anotaciones renovaciones de lo anterior.

### 1.4 MARCAS

Los productos y servicios se identifican nacional e internacionalmente con un marca, con el ánimo de crear un ordenamiento que permita diferenciar un product del otro. Creo conveniente apuntar algún concepto y definiciones de Marca, par ofrecer de esta manera una explicación eficaz de este tema de singular importancia que íntimamente se relaciona con los derechos trasmisibles en el contrato d Franquicia.

#### 1.4.1 Concepto y Definición de Marca

Un concepto de Marca es: Marca es uno de los signos distintivos usado por las empresas industriales, comerciales y agrícolas, con el fin de identificar lo artículos, comerciales y agrícolas, con el fin de identificar los artículos que producen o expenden y establecer su procedencia de origen.<sup>29</sup>

Una definición de Marca es: Marca es todo signo o medio material cualquiera que sea su clase y forma, que sirva para señalar los productos de l industria y del trabajo, con el objeto de que el público los conozca y distinga, sin qu pueda confundirlos con otros de la misma especie. Definición aceptable, per carente de algunos elementos que caracterizan a una Marca.

Marca "Es el signo característico con que el industrial, comerciante, agricultor distingue los productos de su industria, comercio o explotación agrícola."<sup>30</sup>

Según la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, en el Congreso de Paris, citado por Antonio Amor Fernández, Marca es Todo signo distintivo de los productos de fábrica, de una explotación o de una clase comercial. En esta definición, se puede observar que falta indicar que la marca

<sup>28</sup> Derecho Mercantil Guatemalteco, Rene Arturo Villegas Lara, Pag. 225

<sup>29</sup> La protección Marcaria y la legislación Guatemalteca. Ernesto Viteri, Pag. 3.

<sup>30</sup> Tratado de Derecho Marcario. David Rangel Medina, Pag. 155

distingue los productos, mercancías o servicios de la misma clase pero de diferente titular. También olvidó decir que debe ser un signo distintivo con características especiales.

Según el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Marca es: Todo signo, palabra, o combinación de palabras o cualquier otro medio gráfico o material que por sus caracteres especiales es susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de la misma especie o clase, pero de diferente titular.

Finalmente expongo que Marca a mi juicio es: "Un signo que permite diferenciar las mercaderías que alguna institución industrial produce o que un establecimiento comercial vende, para garantizar al consumidor calidad y procedencia de las mercancías, y así proteger al productor, al vendedor y a quien las consume."

#### 1.4.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA MARCA

El propietario de una Marca ejerce un derecho de propiedad oponible a terceras personas en relación a una posible usurpación de la marca para adaptarsela a productos o servicios parecidos a los que ofrece el propietario de la Marca. La ley le da la calidad de bien mueble.

Es complicado ahondar con este tema porque la doctrina existente acerca de la Propiedad Industrial no se ha unificado, por ende, allí hay algunas contradicciones. Entre las principales iniciadoras del Derecho de Marcas o Derecho Marcario, es la UNION DE PARIS que considera que la Marca es un derecho de Propiedad Industrial. Podemos decir que la Marca pertenece al campo de la Propiedad Industrial y esta pertenece al Derecho Mercantil y este asimismo al Derecho Privado, debido a que cuando se registra pasa a ser patrimonio del particular. Podemos deducir por lo expuesto que la Naturaleza Jurídica es de Derecho Privado.

#### 1.4.3 ORIGEN DE LAS MARCAS

Identificar los productos con el uso de signos es bastante remoto. En Grecia y Roma los artistas usaban marcas para diferenciar sus obras.

En la Edad Media, florecieron con amplitud las marcas de los comerciantes, en parte vinculadas al régimen privilegiado de los gremios, y en parte con el carácter de signos individuales para diferenciar los productos propios, previo el registro en la matrícula de comerciantes. La marca colectiva, era un sello de autoridad con carácter de garantía pública respecto de la fabricación. La marca individual por el contrario designaba la procedencia de los productos, y a su vez la del fabricante. Es la Marca individual la que ha sobrevivido en el derecho moderno, pero con un sentido diferente al de la Edad Media. En primer lugar porque la antigua marca llegaba a constituir una prueba del derecho de propiedad o al menos, una presunción que radicaba en la aventurada hipótesis de que el titular de la marca proveía de ésta sus propias cosas y no a las ajenas. En segundo lugar, mientras en la Edad Media el productor o el comerciante tenía una sola marca y en la actualidad se tiene una marca para cada clase de mercadería, cosa que causa debilidad y la virtud diferenciadora en cuanto al negocio. Puedo añadir que por el tráfico a distancia y la difusión de las actividades mercantiles han proliferado las marcas en dimensión a su paso por varias manos.

La reglamentación legislativa de las marcas puede basarse en uno de los dos principios siguientes: En el Principio de Inscripción o en el Principio de Vigencia. El uso de la Marca protege con carácter exclusivo cuando la marca se inscribe en el registro o cuando su uso se ha impuesto en el tráfico.

#### 1.4.4. FUNCION DE LA MARCA

Tomando la explicación del Lic. Rangel Medina, las funciones de la marca son;

- a) Función Distintiva
- b) Función de Protección
- c) Función de Indicación de Procedencia
- d) Función Social
- e) Función de Propaganda

#### a) FUNCION DISTINTIVA:

Una de las funciones más importantes es distinguir un producto de otro, lo que nos permite reconocer una mercadería entre una multitud de otras semejantes

) **FUNCION DE PROTECCION:**

La marca cumple con la función de proteger el producto, mercadería o servicio contra la competencia de su titular. Esto permite el continuar en el mercado y controlar su estancia en el mercado.

) **FUNCION DE INDICACION DE PROCEDENCIA:**

Esta función es medular, por indicar la procedencia de las mercancías, principalmente al consumidor, y en segundo lugar a los demás productores. Esto da a los titulares el derecho con exclusividad de usarle para distinguir los servicios o productos que ofrece.

l) **FUNCION SOCIAL:**

Cumple con la finalidad de garantizar a la sociedad consumidora la seguridad del producto que adquiere.

e) **FUNCION DE PROPAGANDA:**

Esta función es la acción publicitaria de la marca. Por este medio se atrae a la clientela, de forma específica e inmediata. Esta función identificadora de los productos implica formación de clientela por la idea que se tiene de las mercaderías, también así se estimula la producción.

#### 1.4.5 CARACTERES DE LA MARCA

Con el espíritu de cumplir con las funciones de la marca, debe de llenarse algunos requisitos y siguiendo la corriente anterior explicada por el Lic. Rangel Medina: Quién nos ofrece esta clasificación de caracteres de marca:

- a) Requisitos propios o esenciales de una Marca
- b) La marca debe ser distintiva
- c) La marca debe ser especial
- d) La marca debe ser novedosa
- e) La marca debe ser lícita
- f) La marca debe ser veraz.

a) REQUISITOS DE UNA MARCA:

De lo expuesto con antelación podemos pensar que las diferentes condiciones que la marca debe llenar con el objetivo de satisfacer sus funciones. Los requisitos esenciales son; 1.- Orden Público; 2.- Protección al Público; 3.- Protección al Titular.

1.- De Orden Público: Porque tiene en cuenta la necesidad de que toda empresa se distinga claramente de las demás.

2.- Protección al Público: Porque impide la confusión de los consumidores. Acerca de la identidad del titular de una empresa o sobre la calidad de sus productos.

3.- Protección al Titular: Protege al propietario de la marca contra la competencia desleal o violaciones a los derechos intelectuales.

Lo medular de la marca radica en evitar márgenes de error en los clientes respecto a la naturaleza y origen de las mercaderías que están en el mercado; protege el prestigio del comerciante. Un requisito peculiar para registrar una marca en Guatemala, es que la misma no ofrezca confusión por su semejanza con otra anteriormente registrada; esto en su caso sería causa de rechazo.

b) LA MARCA DEBE SER DISTINTIVA:

El destino de la marca, es identificar la mercadería o servicio, respecto a los demás que se presentan en el mercado.

La marca debe ser original, su esencia se sitúa en su carácter distintivo, lo que implica que la marca debe especificar, individualizar y singularizar.

Siempre la marca tiene la función de identificar, su destino es indicar la especialización del producto y señalar el origen del mismo, para evitar confusión con otros productos parecidos.

La marca para ser distintiva debe reunir novedad y especialidad, pues ambas integran la condición de signo distintivo que es, en definitiva la condición de signo distintivo que es, en definitiva la médula de la marca.

La marca debe ser distintiva objetivamente para evitar posibles confusiones con otras marcas existentes, es decir la marca debe revestir y hacer fácil su reconocimiento y darle rasgos inconfundibles respecto a otras.

c) LA MARCA DEBE SER ESPECIAL:

La marca debe satisfacer la función diferenciadora para gozar así de protección legal; a su vez solo puede darse esto si la marca es original para llamar la atención del consumidor. A esta condición se le llama "Especialidad de la Marca"; este requisito

ermite evitar confusión y por ende individualiza y particulariza y da fe del origen. er especial es ser identificable.

) LA MARCA DEBE SER NOVEDOSA:

Otra condición es ser esnovista. Un signo únicamente es distintivo cuando no ha sido usado o registrado, si no es así no cumple su función.

La Novedad y Especialidad son requisitos coadyuvantes para que exista la marca.

La marca debe ser nueva en relación a las antes usadas y registradas. "La Novedad no es absoluta, sino que sea suficientemente original y distinta para poder individualizar determinado producto y diferenciarlo de los demás."

) LA MARCA DEBE SER LICITA:

La licitud del signo que se adopte como marca, principalmente depende del derecho a usar este en compatibilidad con el derecho de terceros así como la imposibilidad de coexistir derechos sobre el mismo objeto en virtud de títulos que se excluyen mutuamente.

Es una tutela indispensable de los intereses privados, cabe advertir que esta regla de orden público a que se encuentra sujeta su validez atañe a la marca y no a la industria a la que se dirige, porque la marca es indispensable del producto.

) LA MARCA DEBE SER VERAZ:

Todo signo seleccionado como marca, no debe ser contrario a la verdad, para evitar hacer caer al público en error sobre origen y calidad de los productos.

La marca fraudulenta o engañosa está fuera de la tutela de la ley y su uso es reprobado por ella.

#### 1.4.6 IDENTIDAD Y SEMEJANZA ENTRE MARCAS:

Las marcas pueden confundirse unas con otras de allí que en el momento de registrar una marca, en el Registro de la Propiedad Industrial este le tiene que dar garantía y protección, que el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial establece.

El tratadista Mascareñas, dice que La ley protege a los fabricantes y consumidores, evitando todo lo que puede inducir a error, cuyo efecto se quiere que los signos distintivos de un mismo producto no permitan dudas ni mixtificaciones en las marcas.

El tratadista Breuer Moreno, aborda este difícil tema y señala las formas directas de confusión que pueden presentarse en los casos cuando alguien desee efectuar el registro de una marca.

- a) Por semejanza Ortográfica
- b) Por semejanza Fonética
- c) Por semejanza Visual

a) Por semejanza Ortográfica:

Por el aspecto exterior de los signos distintivos de una marca o por la presentación de la misma al momento de su selección debe coincidir en la escritura y pronunciación. De allí que para establecer si dos marcas pueden causar confusión entre ellas no debe tomarse en cuenta el tipo de letra en que están escritas ni las particularidades de las mismas, pues lo importante en este caso es su apariencia y sentido.

b) Por semejanza Fonética:

Para establecerla debe situarse en relación a la pronunciación de los signos distintivos, que a su aspecto exterior. Es decir su escritura puede no semejarse pero su pronunciación es similar y permite así una confusión severa.

c) Por semejanza Visual:

La similitud radica en el aspecto gráfico del signo distintivo. Puede haber similitud en el tipo de letra

#### 1.4.7 CLASES DE MARCAS:

Las marcas pueden aplicarse a cualquier producto o servicio.

Podemos hablar de dos clasificaciones, una doctrinaria y otra legal.

Según el autor guatemalteco Dr. Rene Arturo Villegas Lara, en la doctrina se dan diferentes clases de marcas y nuestro derecho positivo regula las siguientes:

- a) Marcas Industriales o de fábrica,
- b) Marcas de Comercio, y
- c) Marcas de Servicios.

Las marcas industriales o de fábrica están relacionadas con el productor de la mercancía

Las marcas de comercio, relacionadas con el intermediario entre productor y consumidor.

Las de servicios son aquellas que los comerciantes en su actividad principal que es la producción, ni comercialización de bienes, tal es el caso del servicio de randería, por ejemplo.<sup>28</sup>

#### ARCAS COLECTIVAS

Son las utilizadas por asociaciones, como entidades públicas o privadas tengan o establecimiento o empresa.

También marca colectiva es la que se adopta en relación a una empresa que funciona en una determinada demarcación político-territorial con el propósito de distinguir productos que resaltan la importancia de esa demarcación. Generalmente se usan con relación a las entes económicas de los estados. (mercados comunes, uniones económicas etc.) El convenio así confunde la marca colectiva con la denominación de origen; La primera indica que titular es una asociación; el segundo, origen de una mercadería o servicio.

#### 4.8. CONFORMACION DE MARCAS

Puede una marca presentarse como signo, palabra o combinación de palabras u otro medio gráfico o material que el titular pretenda registrar el artículo 10 del convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial limita la libertad entorno a ciertos aspectos que contempla como prohibiciones.

#### 4.9. PROCEDIMIENTO PARA REGISTRAR UNA MARCA

Para el registro de una marca, debe observarse el siguiente procedimiento:

- 1.- Se presenta un memorial de solicitud (formulario) al Registro de la Propiedad Industrial, el cual debe contener los requisitos que se encuentran taxativamente señalados en el artículo 83 del Convenio, además debe cumplirse con las normas establecidas en los artículos 82, 84, 85, 89 del Convenio.
- 2.- Al momento de presentar la solicitud a dicho Registro; el Secretario hará constar en la misma, fecha y hora de presentación, y dará recibo de la misma. (Artículo 90 del Convenio).
- 3.- Seguidamente el Registrador procederá a comprobar si la marca cuyo registro se solicita, no está comprendida entre las prohibiciones enumeradas por las literales

comprendidas de la a) a la ñ), q), o r) del artículo 10 del Convenio, y de la a) y d) c artículo 49 del Convenio, o de la a) a la d) del artículo 62 del Convenio. Si así fuera rechazara de plano la solicitud, de lo contrario y si se encuentra ajustada a derecho se ordenará el exámen de novedad de la marca que trata de inscribirse (artículo 91,92,93 del Convenio).

4.- A continuación, se efectuará la inscripción de la solicitud en el libro de presentaciones del Registro indicado (artículo 95 del Convenio).

5.- Luego se manda a efectuar publicaciones en el Diario Oficial, llenando los requisitos que establece el artículo 96 del Convenio.

6.- Expide resolución autorizando el pago de derechos de inscripción según previsto, por el artículo 106 del Convenio.

7.- Toda vez cumplido lo anterior, se inscribe la marca.(artículo 109 del Convenio)

8.- El Registrador, compulsa certificación de haberse inscrito la marca en el Registro.(artículo 110 del Convenio)

9.- En cada fase, se comunicará al interesado las resoluciones por medio de notificaciones (artículo 101 y 107 del Convenio)

#### TRAMITE DE OPOSICIONES:

1.- Primeramente, para oponerse existe un plazo de dos meses, siguientes a la primera publicación, derecho que corresponde a quien se considere afectado (Artículo 97 del Convenio)

2.- La solicitud debe ajustarse a lo preceptuado en los artículos 98 y 100 del Convenio

3.- El Secretario del Registro, hará constar en el memorial presentado fecha y hora de presentación del mismo y dará recibo del mismo, (Artículo 90 del Convenio)

4.- La ley contempla un plazo para contestar la oposición que es de dos meses contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación al solicitante.

En caso de ser varios solicitantes, el plazo empezará a contarse a partir del día siguiente de haberse hecho la notificación.

Los requisitos que debe llenar el memorial de contestación se encuentran contemplados en el artículo 98 y 100 del Convenio.

5.- Seguidamente el Registrador, resolverá acogiendo o rechazando la oposición dentro del mes siguiente después de haberse presentado al Registro el escrito de contestación (Artículo 104 del Convenio)

3.- Contra las resoluciones del Registro, cabe el Recurso de Revocatoria, y en la vía judicial el Recurso Contencioso-administrativo.

#### 1.4.10. LICENCIA DE USO

- 1.- Presentación de solicitud al Registro de la Propiedad Industrial, con los requisitos establecidos en el artículo 141 y 142 del Convenio.
- 2.- El Secretario del Registro, hará constar fecha y hora de recepción de la solicitud, en la misma y dará recibo de la solicitud.
- 3.- Seguidamente el Registrador procederá a comprobar si reúne requisitos previstos en los artículos 141 y 142 del Convenio.
- 4.- Si la anterior solicitud, se ajusta a derecho, el Registrador dictará resolución ordenando que se asiente la inscripción, en favor del usuario y que se hagan las anotaciones marginales.
- 5.- A continuación el Registrador, extenderá y entregará al titular un certificado, que deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 146 del Convenio.

En relación al derecho de propiedad sobre una marca el propietario puede otorgar a una persona individual o jurídica licencia para que la use y por consecuencia la explote. La licencia de Uso se puede conceder con relación a las condiciones en que la marca se encuentra registrada y en el contrato mediante el cual se da la licencia de uso el propietario puede imponer las limitaciones que crea convenientes al momento de celebrarse. En el contrato puede pactarse condiciones y restricciones respecto a la manera de emplear la marca y si el licenciataria ha sido facultado podrá tomar medidas legales, que se encaminen a impedir el uso indebido de la marca.

El contrato de Licencia de Uso se encuentra señalado en la ley, el cual expone a continuación, este debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial y surte efectos hasta la fecha de su inscripción. Puede ser exclusiva o no respecto al territorio.

Legalmente se encuentra taxativamente señalado en la Sección Tercera denominada "Del Procedimiento para registrar licencias de Uso; contenida en el Capítulo IV del Convenio.

La ley habla que con motivo de obtener la inscripción de una licencia de uso de una marca debe presentarse una solicitud al Registro de la Propiedad Industrial y en los artículos 141 y 142 de dicho cuerpo normativo se encuentran señalados los

requisitos para la misma; y enumera los requisitos que deben llenarse al gestionarse por medio de mandatario.

Procedimiento para registrar Licencia de Uso

- 1.- Solicitud al Registro de la Propiedad Industrial artículo 141 y 142 del Convenio
- 2.- Presentación artículo 143 del Convenio
- 3.- Calificación de la solicitud; artículo 144 del Convenio
- 4.- Orden de Inscripción a favor del Usuario para anotaciones marginales
- 5.- Expedición y entrega al titular de una Certificación artículo 146 del Convenio.

### 1.5 NOMBRE COMERCIAL O FIRMA:

Es un signo diferenciador del elemento personal de la empresa. Doctrinariamente se estudia por una doble razón; una por ser elemento de patrimonio mercantil, de valor económico y sustantividad jurídica; y segundo por designar a la persona del comerciante como titular de una empresa. Por eso sirve para diferenciar tanto la persona como la empresa fruto de la creación de aquel.

Las razones que determinan el uso de nombre comercial distinto del nombre civil es la necesidad de denominar en forma sucinta a la empresa o el establecimiento mercantil, aunque en algunos casos, esta necesidad requiere de un nombre civil que se una al nombre de la empresa mercantil; los nombres de los socios y el beneficio que atrae el conservar el nombre civil por la clientela, máxime cuando hubo algún antecesor que construyó con su fama un buen prestigio comercial.

Ahora analicemos que el interés del comerciante es mantener el uso exclusivo del nombre comercial, con el ánimo de evitar confusión y competencia y por otro lado continuar las relaciones en el tráfico comercial, con los clientes. El interés de los clientes con el del comerciante coincide en la conveniencia del uso exclusivo del nombre comercial pero se encuentra en conflicto en cuanto a la continuación de la empresa, ya que el nombre derivado induce al cliente a confusión respecto al titular de la empresa.

El problema planteado en cuanto a intereses encontrados (veracidad del nombre y nombre comercial derivado) se ha solventado por los registros mercantiles; detrás del uso del nombre comercial derivado. Aquí radica el origen del Registro Mercantil.

### .5.1 Concepto de Nombre Comercial o Firma

Es el nombre que una persona utiliza para el ejercicio del comercio y del que se vale para firmar las transacciones mercantiles.

### .5.2 Definición Legal de Nombre Comercial

Artículo 48 del Convenio dice al respecto; Nombre comercial es el nombre propio o de fantasía, la razón social o la denominación con la cual se identifica una empresa o establecimiento.

Según la ley el Nombre Comercial es objeto de propiedad y este derecho se adquiere por su acción registral en el Registro de la Propiedad Industrial y se prueba con certificación expedida por el Registro en mención.

Además es un derecho oponible a terceros y su propietario tiene legitimación para enderezar por la vía administrativa o judicial cualquier acción tendiente a proteger su derecho.

El Nombre Comercial se extingue:

- ) Por disposición del titular,
- ) Por desaparecer la empresa o establecimiento que identifica; y
- ) Por resolución judicial en los casos establecidos en el Convenio.

### .5.3 Diferencias entre Nombre Comercial y Nombre Civil;

.- El nombre civil se refiere a todas las acciones de la persona y el nombre comercial es expresión de la personalidad en relación a la actividad mercantil

.- El nombre civil relaciona a la persona, sin referirse a ninguna otra posición referente que la referente a su familia. El nombre comercial sirve no para designar un patrimonio del comerciante, el nombre comercial ha venido ha individualizar la empresa.

### .6 EXPRESIONES O SEÑALES DE PROPAGANDA:

El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial al respecto en el Título IV, capítulo Único, denominado De Las Expresiones o Señales

de Propaganda; dice; Se entiende por expresión o señal de propaganda toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, mercancías, servicio, empresa o establecimiento.

#### 1.7 ROTULO DEL ESTABLECIMIENTO

El rótulo es para el establecimiento comercial, lo que es el nombre para persona del comerciante.

Este signo distintivo de los establecimientos comerciales puede componerse de una denominación de fantasía usada como medio para identificar al establecimiento para atraer clientela.

Doctrinariamente podemos hablar de rótulo Emblemático y rótulo Nominativo por lo general en la práctica se usan los dos, el nombre y el emblema, con el objeto de designar al establecimiento comercial en donde tienen lugar las operaciones mercantiles.

En el transcurso del tratamiento jurídico al rótulo emblemático se ha dado relevante importancia, al prohibir usar el emblema o uno semejante al que otro hubiere tomado para indicar el ejercicio de la misma actividad en el mismo lugar para evitar que el cliente se confunda.

Este rótulo no tiene límites, pero pueden protegerse solo los que tengan verdadera virtud diferenciadora. Se excluye, así los rótulos que sean palabras genéricas, destinadas a individualizar una parte del comercio. (farmacia, perfumería, hotel.)

CAPITULO V. LA ACTIVIDAD DEL NOTARIO EN LOS CONTRATOS DE  
FRANQUICIA

I IMPORTANCIA DE LAS FUNCIONES NOTARIALES RESPECTO DEL CONTRATO  
E FRANQUICIA

Las funciones notariales expuestas en el Capitulo I, son de vital importancia al relacionarlas con cualquier acto o contrato que los requirentes deseen celebrar, especialmente me referire a la importancia que esto reviste entorno al contrato de franquicia.

En la actualidad, existe en la mente de muchas personas trabajar siendo su propio jefe, teniendo una posición liberal del trabajo, aunando a esto existe la posibilidad de celebrar contratos mercantiles que pueden ocasionar ventajas de carácter económico como puede ser la celebración de un contrato de Franquicia cuando alguien considera como acertada esta decisión, quiere tener seguridad jurídica y acude ante el Notario para que le aconseje al respecto; aquí nos encontramos frente a la función receptiva, que consiste en recibir en las palabras propias de la persona, las nociones que desee en un futuro cercano plasmar en un instrumento público; en este caso puede ser de dos formas: Primera: A manera de consejo, y en Segunda: A manera de decisión, en ambos casos le solicita al Notario que le reciba la información.

Siguiendo este orden llegamos a que una vez escuchados a los requirentes y estos habiendo decidido dar forma legal a su voluntad, el Notario les asesora, siendo esta otra función notarial, que recibe el nombre también de función Directiva.

Enterados y conocedores de las ventajas y desventajas el Notario por los medios exhaustivamente enumerados por la ley procede a identificarles, con el ánimo de saber si pueden o no celebrar el contrato, estando aquí frente a la función legitimadora.

Luego de haberse identificado las partes, el Notario le da encuadramiento legal a la voluntad, en este caso se redacta un contrato en papel simple que puede concluir con una Acta de Legalización de firmas, por lo general el Contrato de Franquicia, es un contrato que se celebra en un documento privado, creo a mi criterio que debe protocolizarse o hacerse en escritura pública. El contrato de franquicia por lo general es celebrado en el exterior, pero debe de adaptarse a las leyes de Guatemala. Por lo general no se protocoliza el contrato; en el vienen algunos secretos que a las partes no interesa hacerlos públicos.

Continuando con la labor del Notario tenemos la función preventiva, que es prevenir y evitar cualquier acaecimiento de conflictos posteriores. Por esta función las partes saben en donde se encuentran situados legalmente.

Finalmente la función autenticadora, es la que el Notario le da al Instrumento Público insertando su firma y sello, en el caso del contrato de Franquicia es documento privado; se da en el Acta de Legalización de las firmas del franquiciante y del franquiciatario.

En conclusión la importancia radica en dar seguridad a las partes, por ende deducir que lo celebrado promete protección a sus intereses, de lo cual le da valor a instrumento y por ser un documento que ha sido adaptado a las leyes de Guatemala puede ser protocolizado y ser así un instrumento permanente

## 1.2 FORMALIDADES Y REQUISITOS A CUMPLIR AL OTORGAR UN CONTRATO DE FRANQUICIA

En este apartado, se hace necesario hablar de la forma y requisitos para otorgar los contratos de franquicia, que son dos cosas diferentes.

Las formalidades para otorgar un contrato de franquicia

Son las establecidas por la ley, es decir que son aplicables a todos los contratos en el caso de celebrarse en Guatemala, en su gran mayoría los contratos de franquicia no son celebrados en Guatemala, y si fueran celebrados aquí también se presentarían y celebrarían, en dos documentos, uno pública y otro privado, uno es el contrato propiamente dicho y el otro el de la licencia de uso de la marca.

## 1.3 OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL AUTORIZAR UN CONTRATO DE FRANQUICIA

### OBLIGACIONES PREVIAS

1.- Identificar por medios legales a las partes; según el artículo 29, numeral 4) del Código de Notariado, estipula: "La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos del notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente."

Esta disposición legal, establece los siguientes supuestos:

Personas conocidas del Notario: Aquí hago alusión, a las personas que el Notario conoce, de las cuales puede dar fe de su identidad personal.

b) Los guatemaltecos deben identificarse por medio de la cédula de vecindad, e según el Decreto 1735 Ley de Cédula de Vecindad, expresa en su artículo 1 "Sea la cédula de vecindad es obligatoria para todos los guatemaltecos y extranjeros domiciliados en la República, comprendidos entre las edades de 18 a 60 años.

c) Por medio de pasaporte a los extranjeros.

d) Por medio de testigos.

Código de Notariado, faculta al Notario para asociarse de testigos instrumentales, en los actos o contratos que autorice; exigiendo únicamente que los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos del Notario, si el Notario, no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales.

no podrán ser testigos: Las personas que no sepan leer y escribir, o que no hablen o entiendan el español; las personas que tengan interés manifiesto en el acto o contrato; los sordos, mudos o ciegos; los parientes del Notario; los parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen, a su ruego, cuando no sepan hacerlo, y no se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte.

- Calificar la representación:

El Código de Notariado en su artículo 29, numeral 5), impone al Notario, la obligación de hacer constar la razón de haber tenido a la vista los documentos que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando, lugar, fecha y funcionario o Notario, que los autoriza, debiendo hacer constar que dicha representación es suficiente conforme a ley y su juicio para el efecto o contrato.

Este numeral corresponde a las formalidades de los instrumentos públicos, esta razón debe insertarse en el instrumento pero en la práctica es una función que se hace con antelación a la otorgación del instrumento, y en este caso para otorgar un contrato de Franquicia es necesario acreditar si quien pretende celebrar el contrato es o no el titular del derecho.

#### OBLIGACIONES POSTERIORES:

Se se hace por Acta de Legalización de firmas, los Notarios pueden autenticar las firmas puestas o reconocidas en su presencia. Es obligado al Notario tomar razón de las actas de legalización en su Registro Notarial, dentro del plazo de ocho días no pudiendo exceder de este.

A mi juicio considero que además de la legalización de firmas; debe de protocolizarse el contrato de franquicia y por ende entregarse testimonio.

Si se hace en Escritura Pública, deben de cumplirse todas las obligaciones posteriores de la misma.

En conclusión, no obstante en la práctica, se utiliza el documento privado considero que debe celebrarse en Escritura Pública, por las formalidades y garantías de la misma; en el apéndice aparece un modelo de la misma.

#### 1.4. LEGISLACION APLICABLE Y ASPECTOS FISCALES

Previo a entrar en detalles al respecto, creo conveniente analizar algunos tópicos como los que a continuación se presentan:

a) Analicemos el contrato de franquicia internacional celebrado entre franquiciante extranjero y franquiciatario guatemalteco, esto es posible celebrarlo gracias a la ley y a la uniformidad de necesidades y exigencias de los consumidores a nivel internacional. En Guatemala existen varias franquicias internacionales, esto se debe a que los consumidores pretenden obtener iguales productos y calidad de servicios de las marcas conocidas en el exterior.

Trayendo a colación la teoría de "Las edades de la Franquicia" en países como Guatemala en la "Primera edad" se da la importación de franquicias extranjeras. En una "Segunda Edad" se produce Franquicias para usarse internamente, en el mismo país, como el caso de las franquicias en Brasil y México.

b) La naturaleza de los documentos en los contratos de franquicia, usualmente se firman dos documentos privados, en uno se incluye el contrato de franquicia y otro la licencia de uso. Estos documentos son redactados en el idioma del franquiciante o en inglés y su firma tiene lugar en el exterior, la interpretación del contrato de franquicia se remite a las leyes extranjeras a esto cabe decir que las partes se someten a jurisdicción extranjera o a arbitraje.

#### I.4.1. LEY APLICABLE Y ELECCION DEL FORO

Lo esencial radica en saber la ley aplicable para determinar validez e interpretación del contrato (de franquicia) sus aspectos fiscales a los que está afecto, las leyes de la propiedad industrial, Ley cambiaria.

La ley para determinar validez e interpretación del contrato de franquicia, el franquiciante escoge la ley del domicilio junto a esto se seleccionan jurisdicción o foro para solventar las posibles controversias. Puede presentarse dos casos:

- 1.- Tribunales del domicilio del franquiciante
- 2.- Arbitraje

El artículo 31 de la Ley del Organismo Judicial establece: El Pacto de Sumisión, por el cual los actos y negocios jurídicos se rigen por la ley a que las partes se hubieran sometido, salvo que dicho sometimiento sea contrario a leyes prohibitivas expresas o al orden público.

El artículo 318 del Código de Derecho Internacional, al respecto establece que: Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que de origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel al que los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga su domicilio y salvo el derecho local en contrario.

El autor guatemalteco Carlos Larios Ochaíta estima que las partes tienen la facultad de someter sustancia y efectos de sus obligaciones a una ley determinada libremente elegida, es decir, son libres para elegir la ley que debe conocer o que debe ser aplicable en caso de controversia. Se funda conforme al criterio civilista de que la voluntad individual, es la primera regla de los actos humanos, siendo generalmente aceptada que las contrataciones legalmente celebradas, son ley entre las partes.

De la cita legal se colige la necesidad de un punto de conexión del litigio con el foro elegido, por ende se requiere que una de las partes tenga domicilio en donde se ventilará el proceso.

En la asesoría también debe de tratarse el tema de la ejecución de las sentencias extranjeras, cuando se somete en conocimiento y resolución judicial extranjera.

En Guatemala se establece el Principio de Reciprocidad es decir que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por tribunales

guatemaltecos. Esto pretende probar que conforme al Derecho extranjero las sentencias de Guatemala son ejecutables.

Asimismo, es condición para que una sentencia extranjera se ejecute en Guatemala, que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil. Inciso que incluye acciones reales, en donde se litigará sobre bienes ubicados en Guatemala como lo serían para nuestro caso de estudio los locales en donde opera el negocio franquiciado.

Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala, esta norma es probablemente el mayor obstáculo para ejecutar sentencias extranjeras en Guatemala.

En el caso de la franquicia extranjera si el franquiciatario guatemalteco es demandado conforme lo establecido en el contrato que generalmente es de acuerdo a la jurisdicción extranjera, lo más factible es que no se presente al proceso, esto traería como resultado que se declare rebelde y condenada posiblemente, pero ejecutar esa sentencia no sería posible.

Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República.

Que sea ejecutoriada conforme las leyes de la nación que se haya dictado.

Que reúna los requisitos para ser considerada como auténtica este inciso se refiere a los documentos que vienen del extranjero.

#### 1.4.2. OTRAS LEYES APLICABLES

Leyes Fiscales, Cambiarias, Marcarias y de Ciencia y Tecnología.

En materia fiscal, el contrato de franquicia no está afecto a ningún impuesto, por ser un contrato regulador de relaciones. Pero los resultados económicos si quedan afectos al Impuesto Sobre la Renta; de conformidad con el artículo 5 inciso C, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, todo pago o créditos por concepto de regalías y por asesoramiento técnico, financiero, administrativo o de otra índole, que se preste del exterior a personas naturales o jurídicas domiciliadas en Guatemala. Por ser esta renta es fuente guatemalteca se encuentra afectada del impuesto.

En referencia al artículo 38 inciso w), de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, son un gasto deducible de dicho impuesto, siempre que se pague la retención correspondiente. La deducción por concepto de regalías no debe exceder del 50%

la renta bruta y debe probarse el derecho de regalia por medio del contrato que se suscriba.

Finalmente el artículo 45 inciso c) del mismo cuerpo normativo antes enunciado, debe hacerse retención del 25% sobre los pagos por concepto de regalías como pago del impuesto definitivo.

Respecto al tema cambiario el contrato de franquicia se encuentra regulado por la Ley de Cambios, Ley del Banco de Guatemala, y las resoluciones de la Junta Monetaria.

Un dato importante es que un contrato de franquicia extranjera estudiado, que se encuentra funcionando en nuestro país contempla la posibilidad existente aquí en cuanto a la restricción de la adquisición de dólares de Estados Unidos de Norteamérica y en torno a ello dice que el franquiciatario, hará los esfuerzos para conseguir divisas por medio de autorizaciones respectivas, pero si estas no se consiguen el franquiciante podrá aceptar pagos en otra moneda, de no ser posible obtener autorizaciones, ni se acepte pago de otra moneda el Franquiciante podrá dar por terminado el Contrato, pero previo aviso antes de el acaecimiento de este acto de sesenta días.

En atención a las leyes Marcarias, se está a lo prescrito por el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, quien rige todo lo relacionado a las marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda. En el Contrato de Franquicia adicionalmente se suscribe un Contrato de Licencia de Uso de las Marcas, y debe observarse lo previsto al respecto por el convenio enunciado en sus artículos comprendidos del 32 al 34.

En Guatemala existe la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico Nacional Decreto 63-91 del Congreso de la República y la Ley de Creación del Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología, Decreto 73-92. Ambas no afectan el Contrato de franquicia.

## CONCLUSIONES

1.- La Fè Pública es un atributo que el Estado confiere al Notario y este reviste con tal carácter a los instrumentos que a requerimiento de parte autoriza.

2.- Los fines del Notario, radican principalmente en dar a los instrumentos públicos, seguridad, valor y permanencia, y en el caso del contrato de franquicia, adaptarlo a la legislación vigente en Guatemala.

3.- Hablar del contrato de franquicia parece confundirse con la exención de pagos de arancel aduanero, en el ramo administrativo, que no tienen nada en común. El contrato de franquicia es eminentemente mercantil.

4.- El contrato de franquicia es un contrato bilateral por el cual una entidad mercantil, o un comerciante individual llamado franquiciante se compromete a favor de otro llamado franquiciatario que puede también ser persona individual o jurídica, a la venta de sus mercancías y prestación de servicios según las directrices que le indica el franquiciante a cambio de una remuneración pactada y plasmada en un contrato.

5.- En el contrato de franquicia existe un traslado de tecnología, experiencia, y conocimientos lo cual garantiza por parte del franquiciante al franquiciatario, el éxito comercial del negocio franquiciado.

6.- El contrato de franquicia nació como fruto de la solución de un problema económico, no por casualidad, por este contrato han logrado sobrevivir y florecer muchas compañías como ejemplo las petroleras, y mediante la franquicia se invierten capitales de otras personas y estas pasan a formar parte en la administración, lo que ofrece que esta sea eficaz, pronta y con éxito.

7.- La tendencia a la internalización y exportación es más voluminoso, atendiendo a la penetración del mercado, lo que ha dado como resultado uniformidad en los hábitos de consumo a nivel internacional.

8.- Los elementos del contrato de franquicia son: Personales; franquiciante franquiciatario. Reales; que lo constituyen el objeto y el precio; y Formales: contrato de franquicia y licencia de uso de marca.

9.- Una característica de singular relevancia es el pacto de exclusividad o cláusula de exclusividad, que es la obligación principal que contiene el contrato de franquicia consistente en una obligación de hacer, no hacer, dar, y no dar, su duración depende de la duración del contrato que por lo general es de diez años. La zona de eficacia puede ser nacional o internacional, que en todos los casos se rige de acuerdo al plazo del contrato.

10.- Puede estipularse otras condiciones o pactos que rigen aspectos como donde adquirir los productos que ofrece el franquiciante es decir el lugar donde este lo expende, organización técnica, contabilidad de la empresa y otros.

11.- El contrato de franquicia no puede transmitirse cuando el franquiciatario no puede continuar con su gestión mercantil, pero necesita autorización del franquiciante, esto radica en la característica *intuitu personae*.

12.- Puede extinguirse la vigencia del contrato de franquicia por: vencimiento del plazo; por incumplimiento de las obligaciones, o por muerte de las partes, si fueran comerciantes individuales.

13.- Los franquiciatarios son personas individuales o jurídicas independientes pero forman una red, aceptan condiciones comunes, que llevan a misma finalidad por comerciar el mismo producto o servicio.

14.- La empresa mercantil, tiene varios elementos como los signos distintivos, entre estos tenemos: las marcas o nombre comercial, que son signos que se transmiten en el contrato de franquicia, por medio de Licencia de Uso.

15.- La Licencia de Uso debe de obtenerse de acuerdo a lo preceptuado en el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

3.- Una de las grandes ventajas es el éxito económico que garantiza el franquiciante al franquiciatario por medio de la transmisión de técnicas de mercado, secretos de producción, y otros conocimientos comprobados (know how).

7.- Una de las principales desventajas radica en la limitación de la independencia, por medio de las ordenes estrictas del franquiciante al franquiciatario.

8.- Los contratos de franquicia se celebran por medio de dos documentos, en uno se incluye el contrato propiamente dicho y el otro es la Licencia de Uso de la Marca.

9.- La legislación aplicable es la que las partes eligen al someter sus controversias principalmente, y las leyes a que estará sujeto el contrato en el país donde se opere la Franquicia.

**NUMERO** \_\_\_\_\_, En la ciudad de Guatemala, el \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_ de mil  
ovecientos noventa y \_\_\_\_\_, Ante Mí: **JULIO ROBERTO PALENCIA LOPEZ**, Notario,  
comparecen; por una parte: el señor (datos de identificación personal del apoderado  
de la entidad franquiciante extranjera); que actúa en su calidad de Apoderado  
Representante Legal de la entidad \_\_\_\_\_; la cual se encuentra  
constituida según las leyes del Condado de \_\_\_\_\_; Estado de \_\_\_\_\_; de  
\_\_\_\_\_; acredita su representación, con el Testimonio del Acta de  
Protocolización que contiene el Poder, autorizada en esta ciudad por el Notario  
\_\_\_\_\_; con fecha: \_\_\_\_\_, el que se encuentra inscrito en el Registro  
de Poderes de la Dirección del Archivo General de Protocolos, con el número:  
\_\_\_\_\_; con fecha: \_\_\_\_\_ y en el Registro Mercantil General de la  
República con número \_\_\_\_\_; folio: \_\_\_\_\_; del Libro: \_\_\_\_\_ de  
Mandatos, con fecha \_\_\_\_\_; quien en adelante será denominado El  
Franquiciante, y por la otra parte el señor (datos de identificación personal del  
representante legal de la entidad franquiciataria); quien actúa en su calidad de  
Representante Legal y Gerente General de la entidad \_\_\_\_\_; la cual se  
encuentra debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la República con  
el número: \_\_\_\_\_; folio: \_\_\_\_\_; del Libro: \_\_\_\_\_ de sociedades  
mercantiles; acredita su representación con su nombramiento, autorizado en Acta  
Notarial de fecha \_\_\_\_\_; autorizada en esta ciudad por el Notario \_\_\_\_\_;  
la cual se encuentra debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la  
República con el número: \_\_\_\_\_; folio: \_\_\_\_\_; del Libro: \_\_\_\_\_ de  
Auxiliares de Comercio, con fecha \_\_\_\_\_; quien en adelante será denominado  
EL Franquiciatario. Doy Fe que las representaciones que se ejercitan son  
suficientemente amplias de conformidad con la ley y a mi juicio, para la celebración  
del presente contrato. Ambos comparecientes me aseguran hallarse en el libre  
ejercicio de sus derechos, ser de los datos personales indicados y que por el  
presente otorgan **CONTRATO DE FRANQUICIA**, de conformidad con las cláusulas  
siguientes: **PRIMERA** El franquiciante, a partir de la presente fecha, da derecho  
exclusivo al Franquiciatario, para la venta de los siguientes productos (detallense los  
productos) en el departamento de Guatemala. **SEGUNDA** El franquiciatario se  
compromete a realizar ventas, servicios, post-venta y asistencia técnica de los  
productos descritos en la cláusula, primera; objeto de este contrato de franquicia.  
**TERCERA**: El franquiciatario se obliga a realizar un mínimo de ventas anuales de  
\_\_\_\_\_quetzales. **CUARTA** Las condiciones de ventas que el franquiciatario realice  
serán las establecidas por el franquiciante sin que salvo instrucciones concretas de

\_\_\_\_\_

éste pueda el franquiciatario realizar otros descuentos que los establecidos en dicha condiciones. QUINTA El franquiciatario se compromete a mantener existencia medias mensuales de productos en almacén de \_\_\_\_\_ unidades para el servicio diario de venta. SEXTA El franquiciante se obliga al envío de los productos para mantener la existencia mínima fijada en la cláusula anterior. SEPTIMA La franquicia conferida autoriza al franquiciatario para contratar con minoristas para la distribución del producto en los municipios del departamento de Guatemala del cual es exclusivista. OCTAVA Conviene los comparecientes que, todas las ventas en el departamento se considerarán provenientes del franquiciatario, a los efectos de la retribución a percibir establecida en la cláusula siguiente, aún cuando la orden de compra no provenga directamente del mismo. NOVENA El franquiciatario, por las ventas que realice directamente o por las que se realicen en el departamento del cual es exclusivista, percibirá una comisión del \_\_\_\_\_ por ciento de su importe bruto corriendo a su cargo todos los gastos, impuestos y comisiones que la franquicia implique. Si no se alcanzare la cifra mínima de ventas establecida en la cláusula tercera, se percibirá una comisión del \_\_\_\_\_ por ciento. DECIMA El franquiciatario abonará mensualmente al franquiciante el importe bruto por las ventas efectuadas en el mes, en la cuenta número \_\_\_\_\_ del banco \_\_\_\_\_; minorado por el importe de las comisiones devengadas en dicho periodo por las ventas efectuadas. DECIMA PRIMERA El franquiciatario percibirá por ingreso en su cuenta no. \_\_\_\_\_ del banco el importe de las comisiones indirectas por los órdenes de compra de productos cursadas directamente al franquiciante por establecimientos distintos del propio franquiciatario que radiquen en el departamento en el que es franquiciatario en exclusiva. DECIMA SEGUNDA El franquiciatario se compromete a habilitar locales de exposición y almacenaje en la cabecera del departamento del cual es franquiciatario y locales y puntos de venta en las ciudades de \_\_\_\_\_ DECIMA TERCERA El franquiciante deberá mostrar su aprobación a los locales y puntos de venta anteriormente citados que deberán reunir las siguientes características básicas; (detallen metros de local, ubicación en la población, caracteres.) DECIMA CUARTA Establecen las partes que todos los gastos e impuestos que conlleve la puesta en funcionamiento y explotación de los locales serán a cargo del franquiciatario. DECIMA QUINTA El franquiciante podrá inspeccionar y visitar los locales de exposición, almacenaje, y venta cuantas veces sea preciso. DECIMA SEXTA El franquiciatario no podrá realizar en el departamento de su franquicia ni en cualquier otro, por su cuenta de terceros, operación o gestión alguna referente a la venta de productos de la misma clase que aquellos que son objeto de este contrato. DECIMA

**SEPTIMA** Convienen los otorgantes que la duración del presente contrato será de \_\_\_ años prorrogables; por periodos iguales sin necesidad de nuevo convenio entre las partes. **DECIMA OCTAVA** Manifiestan los otorgantes en la calidad con que actúan que podrá rescindirse el presente contrato antes del transcurso del plazo pactado por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que a las partes le atañen, o por la disolución de las sociedades franquiciante y franquiciataria o por consecuencia de suspensión de pagos o quiebra de las mismas. Se rescindirá libremente al cabo de \_\_\_ años por el franquiciante el contrato si no se alcanzan las cifras mínimas de ventas establecidas en la cláusula tercera. **DECIMA NOVENA** Convienen además que todos los gastos, impuestos, y corretajes que se deriven de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato serán a cargo de la parte que la ley señale. **VIGESIMA** Establecen las partes que, se someten a los tribunales del departamento de Guatemala, República de Guatemala, para solventar sus controversias. **VIGESIMA PRIMERA**: Las partes aceptan que este contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas y en lo que en ellas no estuviere previsto por el código de comercio y leyes especiales. **VIGESIMA SEGUNDA** Por último los otorgantes, en nombre de sus representadas y en las calidades en que actúan, aceptan expresamente la presente escritura. **DOY FE:** a) de todo lo expuesto; b) de haber tenido a la vista los documentos de identificación personal de los otorgantes, así como los documentos con que acreditaron las representaciones ejercidas; c) que advierto de los efectos legales del presente contrato; d) leo íntegramente lo escrito a los otorgantes, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUIRRE GODOY, MARIO, LA CAPACITACION JURIDICA DEL NOTARIO. Publicación No. 8 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala, 1972
- 2.- AGUIRRE MATOS, ROBERTO. EL CONTRATO DE CONCESION MERCANTIL. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landivar, en el Programa de Doctorado en Derecho Privado, Guatemala, Junio 1983. Impresos Industriales.
- 3.- ALBALADEJO, MANUEL. EL NEGOCIO JURIDICO. Editorial Bosch. Barcelona, 1958.
- 4.- AMOR FERNANDEZ, ANTONIO, LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Ediciones Nauca. España. 1965.
- 5.- AVILA ALVAREZ, PEDRO. ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL. Ediciones Nauta, S.A. 3a. Edición. Barcelona, España. 1962
- 6.- BELLVER CANO, ANTONIO. PRINCIPIOS DEL REGIMEN NOTARIAL COMPARADO. Editorial Suárez. Madrid, España.
- 7.- BONILLA SANDOVAL, SAUL G. LOS COLEGIOS COMO MEDIOS DE PRESERVAR Y FOMENTAR LA ETICA PROFESIONAL. Publicación No. 22 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1988
- 8.- CABANELLAS, GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta, S.R.L. 11 a. Edicion. Buenos Aires, Argentina, 1976
- 9.- CARNEIRO, JOSE A. DERECHO NOTARIAL, Edinef. 2a. Edicion. Lima Peru. 1988
- CARRAL Y DE TERESA, LUIS. DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edicion, Mexico 1976
- 10.- DE LA CAMARA ALVAREZ, MANUEL. EL NOTARIO LATINO Y SU FUNCION. Publicacion del Colegio de Abogados. Serviprensa Centroamericana Guatemala. 1973
- 11.- DICCIONARIO DE LENGUA ESPAÑOLA: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid
- 12.- GARCIA OVIEDO, CARLOS y MARTINEZ USEROS, ENRIQUE. DERECHO ADMINISTRATIVO. E. I. S.A. Madrid, 1968.
- 13.- GIMENEZ-ARNAU, ENRIQUE. DERECHO NOTARIAL. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1976

- 14.- GONZALEZ, CARLOS EMERITO. DERECHO NOTARIAL. Editora La Ley. S.A. Buenos Aires, Argentina; 1971.
- 15.- GONZALEZ, CARLOS EMERITO. TEORIA GENERAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO; INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL ARGENTINO Y COMPARADO; Buenos Aires; 1953.
- 16.- GONZALEZ CALVILLO, ENRIQUE y GONZALEZ CALVILLO, RODRIGO. FRANQUICIAS. LA REVOLUCION DE LOS NOVENTA. Editorial Mc Graw Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V. 1994.
- 17.- GONZALEZ ENRIQUEZ, MANUEL. LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO. Boletín No. 5 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1986.
- 18.- HATTEMBAUER, HANS. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO CIVIL; Julio 1987; Ciudad de La Asunción, Barcelona.
- 19.- LARIOS OCHAITA, CARLOS. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Editorial Universitaria; Guatemala. 1989.
- 20.- MARIN AMAYA, FERNANDO. EL CONTRATO DE CONCESION MERCANTIL (FRANCHISING). Universidad Rafael Landivar, Guatemala, Octubre, 1984.
- 21.- MUÑOZ, NERY ROBERTO. LA FORMA DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS. Boletín No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1985.
- 22.- MUÑOZ, NERY ROBERTO. EL INSTRUMENTO PUBLICO Y EL DOCUMENTO NOTARIAL. Ediciones Mayté, Guatemala, C.A.
- 23.- MUÑOZ, NERY ROBERTO. INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL. Ediciones Mayté. Guatemala. C.A.
- 24.- NERI, ARGENTINO. TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL. Buenos Aires, Ediciones De Palma; 1980.
- 25.- OSSORIO Y FLORIT, MANUEL. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina; 1974.
- 26.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. DERECHO NOTARIAL, Segunda edición, Méxicio, Editorial Porrúa; 1983
- 27.- PUENTE MUÑOZ, TERESA. EL CONTRATO DE CONCESION MERCANTIL. Monografía colección de estudios jurídicos. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1976
- 28.- PLANIOL, MARCEL. TRATADO ELEMENTRAL DE DERECHO CIVIL. Edición Paris; 1950
- 29.- PUIG PEÑA, FEDERICO. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Segunda Edición, Editorial Arenzandi; Pamplona; 1974; Tomos IV y V.
- 30.- RANGEL MEDINA, DAVID. TRATADO DE DERECHO MARCARIO, LAS MARCAS COMERCIALES E INDUSTRIALES EN MEXICO. Editorial Libro de México, 1960.

- 1.- ROCHA GONZALEZ, VICTOR HUGO. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Tesis Universidad Francisco Marroquín; 1981
- 2.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. 13a. edición, Revisada por José V. Rodríguez Del Castillo. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1978. Tomo I.
- 3.- ROTMAN, JULIO. EL CONTRATO DE CONCESION DE VENTA DE AUTOMOTORES. Brevarios de Derecho, Colección dirigida por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas; Europa-América, Buenos Aires; 1977.
- 4.- VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Serviprensa C.A. Guatemala, 1978
- 5.- VILLEGAS LARA, RENE ARTURO. DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO. Tomo I y III; Editorial Serviprensa C.A. Guatemala; 1978
- 6.- VITERI ECHEVERRIA, ERNESTO. LA PROTECCION MARCARIA Y LA LEGISLACION GUATEMALTECA. Guatemala, Julio 1953.

LEGISLACION:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.  
CODIGO DE NOTARIADO (Decreto 314 del Congreso de la República)  
CODIGO CIVIL (Decreto-Ley 106)  
CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (Decreto-Ley 107)  
CODIGO DE COMERCIO (Decreto 2-70 del Congreso de la República)  
LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL (Decreto 2-89 del Congreso de la República)  
LEY DE TIMBRES FISCALES Y PAPEL SELLADO ESPECIAL DE PROTOCOLO (Decreto 37-92 del Congreso de la República)  
LEY DE TIMBRE FORENSE Y TIMBRE NOTARIAL (Decreto 1401 del Congreso de la República)  
LEY DE PATENTES DE INVENCION. Decreto Gubernativo 20-11.  
LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.  
LEY DE AGENCIA, DISTRIBUCION O REPRESENTACION. Decreto 78-71 del Congreso de la República.  
CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Decreto 26-73 del Congreso de la República.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central