



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Contrato de franquicia en el área de hidrocarburos
de Guatemala**
(Tesis de Licenciatura)

José Antonio Hernández de León

Guatemala, octubre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Contrato de franquicia en el área de hidrocarburos
de Guatemala**
(Tesis de Licenciatura)

José Antonio Hernández de León

Guatemala, octubre 2023

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **José Antonio Hernández de León**, elaboró la presente tesis, titulada **Contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 02 de mayo de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesor del estudiante José Antonio Hernández de León, ID 000119715. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: “Contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala”.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,


Lic. Conrado Alejandro Catalán Franco

Licenciado
Conrado Alejandro Catalán Franco
Abogado y Notario

Guatemala, 14 de julio de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis del estudiante José Antonio Hernández de León, ID 000119715, titulada “**Contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala**”. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, de la cual se establece que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



Laura Irene Balcarcel Remón

Laura Irene Balcarcel Remón
Abogada y Notaría

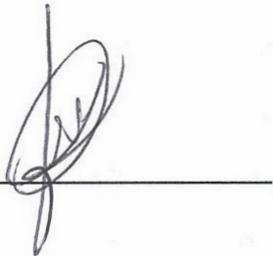


En la ciudad de Guatemala, el día veintiuno de septiembre del año dos mil veintitrés, siendo las once horas, yo, **ROBERTO VLADIMIR MIRA PORTILLO**, Notario, número de colegiado diecinueve mil setecientos veinticuatro (19,724), me encuentro constituido en la diecinueve (19) avenida, dos guion setenta y ocho (2-78), colonia El Mirador, zona once (11), edificio Distrito Miraflores, nivel siete (7), oficina setecientos cinco (705), del municipio y departamento de Guatemala, soy requerido por **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ DE LEÓN**, de veintinueve años de edad, soltero, guatemalteco, Bachiller, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil quinientos noventa y seis, diecisiete mil doscientos ochenta y ocho, cero ciento uno (2596 17288 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente:

PRIMERO: El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL ÁREA DE HIDROCARBUROS DE GUATEMALA**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BJ y número cero setecientos nueve mil ochenta y ocho

(0709088) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cuatro millones seiscientos veintiséis mil cuatrocientos catorce (4626414). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom, positioned over a horizontal line.

Ante mi.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom, positioned above the notary's name.

Lic. Roberto Mira
Abogado y Notario
Colegiado: 19724



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ DE LEÓN**
Título de la tesis: **CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL ÁREA DE
HIDROCARBUROS DE GUATEMALA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, Licenciado Conrado Alejandro Catalán Franco, de fecha 2 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Laura Irene Balcarcel Remón, de fecha 14 de julio del 2023.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala, el día 21 de septiembre del 2023 por el Notario Roberto Vladimir Mira Portillo, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 3 de octubre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

A Dios y a la Virgen María

Por ser mi guía, mi fuerza y mi esperanza en los momentos que tropecé en la carrera y en mi vida. Por ser quienes me iluminan el camino para llegar a donde estoy.

A mis padres

José Antonio Hernández Aguilar y Rosina Beatris de León Figueroa de Hernández, quienes siempre han sido mi pilar para cumplir cada sueño y meta que me propongo. Por estar conmigo en las buenas y en las no tan buenas.

A mis hermanas

María José Hernández de León, por su apoyo y especialmente a Rita María Hernández de León, por su apoyo y motivación desde el cielo.

A mi novia

Helen Jazmin Paredes Arévalo,
por su apoyo y amor
incondicional.

A mis seres queridos y amigos

A mis padrinos, demás familia y
amigos por su ayuda y cariño.

A mis catedráticos

En especial a aquellos catedráticos
que me retaron a esforzarme más
de lo que algún día creí que era
capaz de hacer y cumplir.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Aspectos generales del contrato de franquicia	1
Elementos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios	24
Efectos jurídicos del contrato de franquicia para el área de hidrocarburos de Guatemala	33
Conclusiones	55
Referencias	57

Resumen

En este estudio monográfico a partir de una perspectiva de análisis de la legislación nacional vigente se abordó el Contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala. El objetivo general fue determinar los efectos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios del contrato de franquicia para el área de hidrocarburos de Guatemala. El primer objetivo específico consistió en explicar aspectos jurídicos del contrato de franquicia. Asimismo, el segundo objetivo se refirió a aportar los elementos jurídicos mercantiles, fiscales y tributarios para la regulación de la franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala.

En el presente artículo se establecieron los alcances de los efectos jurídicos, mercantiles, financieros, fiscales y tributarios del contrato de franquicia, que implica una operación compleja donde se proveen de marcas, saber hacer, estrategias financieras, fiscales y tributarias que hacen posible su ejecución. Luego de analizar estos aspectos es necesario indicar que, el sector de hidrocarburos de Guatemala necesita ajustar el negocio al derecho de propiedad intelectual por medio de marcas y *know how*, esto para generar negocios competitivos, y de aquí resulta importancia del contrato de franquicia desde el derecho mercantil y financiero como ramas principales del presente estudio.

Palabras clave

Contrato. Franquicia. Marca. Saber hacer. Regalía.

Introducción

En esta investigación se abordará el tema del contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala. El objetivo general de la investigación será determinar los efectos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios del contrato de franquicia para el área de hidrocarburos de Guatemala. El primer objetivo específico explicará aspectos jurídicos del contrato de franquicia, mientras que el segundo objetivo aportará los elementos jurídicos mercantiles, fiscales y tributarios para la regulación de la franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala.

Las razones que justifican el estudio consisten en que el contrato de franquicia en Guatemala es ampliamente utilizado en el sector de hidrocarburos, combinado especialmente al derecho de propiedad intelectual, derecho mercantil y derecho financiero, ligado al más relevante el *know how* que el franquiciante pone a disposición del franquiciatario, a través de acuerdos comerciales entre ambas partes. Por ello, es necesario que el sector de hidrocarburos de Guatemala ajuste el negocio al contrato de franquicia, para desarrollar negocios competitivos y rentables, con el fin de generar efectos positivos para lograr nuevas fuentes de empleos, generación de riqueza y pago de tributos.

Además, el interés del investigador en el tema radica en que el contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala es ampliamente utilizado por las principales marcas nacionales e internacionales que operan en el país por ello su expansión y utilidad es cada vez mayor. Para el desarrollo del presente trabajo se utilizará la modalidad de investigación de estudio monográfico a partir de una perspectiva de análisis de la legislación nacional vigente.

En cuanto al contenido del primer subtítulo se describirán los aspectos generales del contrato de franquicia entre ellos los elementos personales que son los sujetos contractuales, en este caso el franquiciante y el franquiciatario, elementos materiales como la marca y regalías y sus principales características como lo es la onerosidad, tracto sucesivo y atipicidad. En el segundo subtítulo se estudiarán los elementos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios. Finalmente, en el tercer subtítulo se abordarán los efectos jurídicos y estrategias del contrato de franquicia para el área de hidrocarburos de Guatemala, así mismo los principios filosóficos mercantiles, los tributos y la competencia desleal en el sector de hidrocarburos de Guatemala y como lo regula el Código de Comercio.

Aspectos generales del contrato de franquicia

En este título se desarrollan los aspectos generales del contrato de franquicia, como un modelo de negocio ampliamente utilizado en diversos sectores de la economía que permite a un franquiciador expandir su marca y sistema de operaciones a través de contratos y acuerdos comerciales con franquiciatarios, se toma en cuenta que este contrato es de los denominados atípicos y no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo es necesario establecer los elementos y características generales y específicas del contrato de franquicia, para ello se analiza su evolución histórica, naturaleza, elementos personales, específicos y materiales. Como principales elementos la marca, el saber hacer y las regalías.

Antecedentes

El comerciante en la actualidad se encuentra en una fase de innovación para encontrar distintas formas de emprender y expandir los negocios; derivado de ello se crean nuevas modalidades para reactivar la economía, en ese sentido es necesario que desde el punto de vista mercantil se adapten las modalidades necesarias para la consecución del fin propuesto por cada una de las empresas. Dado lo anterior, es importante el conocimiento de los contratos de franquicia desde sus orígenes, para poder interpretar el presente y sobre todo el comportamiento en el futuro

económico. Es en este punto en donde se determinada la importancia de entender el origen de los contratos de franquicia especialmente en el área de hidrocarburos de Guatemala.

Según el Jurista Cabanellas de Torres (1993) el Contrato es “el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones” (p. 74).

Podemos definir entonces que un contrato es un pacto o acuerdo de voluntades que se toman entre dos o más personas con la finalidad de cumplir ciertos lineamientos, derechos y obligaciones para el bien común y/o intereses propios, acuerdo que puede ser oral o escrito. En este caso se toma con mayor importancia el contrato escrito por la vía legal ya que en un contrato de franquicias no solo se maneja una marca si no está en juego su desarrollo, operación, secretos técnicos y el saber hacer; además de una economía estable, libre comercio y crecimiento y expansión de servicios a la comunidad en la que se establezca el franquiciatario.

Según la etimología de la palabra franquicia puede tener dos significados, el primero de ellos bajo el significado de libre y el otro bajo significado de un privilegio otorgado. Por ello se resalta el privilegio realizado a alguna persona, en consecuencia, la descripción de la palabra facilita la comprensión del modelo comercial y ayuda a entender el uso que dio

origen y sigue en crecimiento de relevancia en el comercio. Se encuentra el origen de la franquicia en el tiempo medieval, de donde giraba el entorno en función de tres áreas: la libertad, la exención y concesión.

Los contratos de franquicia a la fecha se desconocen a ciencia cierta su origen, a pesar de ello algunos autores coinciden en dos áreas de origen, la primera de Estados Unidos y la segunda como referencia en Europa. Lo más cierto es que el concepto de franquicia que se conoce en la actualidad ha sido resultado de su constante evolución en los últimos cien años, dichos orígenes coinciden con base a la necesidad de tener formas comerciales basadas en la creatividad del comercio en donde el problema a erradicar es el de cómo hacer llegar los productos a los consumidores, sin importar el lugar donde se encuentren dichos consumidores; es decir facilitar el comercio entre consumidor-fabricante, en prevención a los límites que en ocasiones se tenían.

Para Ossorio (s.f.) la palabra *Franchising* voz inglesa, es:

Contrato de concesión; en virtud del *franchising* el titular de una marca otorga una licencia para su uso a concesionarios, quienes deben utilizarla prestando servicios o comercializando bienes conforme a técnicas uniformemente determinadas por el titular de la marca para sus distintos concesionarios.” (p. 425).

De tal cuenta, los orígenes de la franquicia según los casos ya sea americanos o europeos, coinciden en que el escenario que dio origen a los citados contratos de franquicias fue encontrar mecanismos en los cuales

el fabricante de cierto producto transfiera la facultad de distribuir dichos productos en las características definidas por el fabricante, es decir de donde prevalezca el modelo del negocio de origen *Know How*, como ejemplo de las primeras empresas o sectores que iniciaron el uso de franquicias, se pueden destacar algunas compañías de ferrocarriles, industria de automotores, petroleras y de bebidas gaseosas.

Durante la década de los años setentas surge el auge en el contrato de franquicia, derivado que las franquicias comenzaron a expandirse en los Estados Unidos de América a un ritmo acelerado dentro y fuera del país, es por ello que nace la necesidad de establecer normas estatales para regular el marco jurídico de las operaciones sobre todo establecer las formas de negociación y operación de las franquicias. Normas y reformas que con el tiempo se hicieron necesarias, para hacerlas más específicas a tal punto en el cual surge la Legislación Federal que regula los contratos de franquicia.

Según Sagastume (2005) en su tesis Aspectos Fundamentales del Contrato de Licencia de Uso de Marca como accesorio al Contrato de Franquicia Internacional aporta un dato curioso, “la franquicia en la Edad Media es no solo una herramienta de la Corona, sino también de la iglesia, haciendo referencia a sus orígenes en la Edad Media en Europa” (p. 9).

Definición

En el caso del contrato de franquicia se conoce como los denominados “Contratos Atípicos” y que según el jurista Manuel Ossorio (s.f.) se define como: “El que no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos, caso en el cual se está ante un contrato innominado, o aquel que combina las formas diversas de los existentes regulados, situación que se conoce como contrato múltiple” (p. 218).

El colombiano Peña Nossa (2006) por su parte menciona lo siguiente:

Es un contrato entre una parte denominada el franquiciador y otra denominada el franquiciado, en donde el primero le permite al último hacer el mercadeo de un producto o servicio bajo su nombre o bajo su marca, contra el pago de un derecho de entrada o regalías o ambos. El franquiciado hace la inversión necesaria para el negocio, es independiente y no está subordinado al franquiciador. La independencia se traduce en que cada parte tiene sus propios empleados, tiene una inversión propia y asume, en general, sus propios riesgos (p. 38).

Para definir el origen y sobre todo comprender en que consiste el concepto de franquicia, el autor mexicano Bravo (1994) señala que:

Existe franquicia, cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le conceda pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca (p.215).

El derecho así concedido autoriza y obliga al franquiciatario, a cambio de un aporte económico, directa o indirectamente, a utilizar la marca de productos y/o servicios, el *know how* (saber hacer) y otros derechos de propiedad intelectual, a cambio de la continua asistencia comercial y/o

técnica, en el marco de un contrato de Franquicia suscrito por las partes a este efecto.

El contrato de franquicia no se encuentra regulado en el Código de Comercio de Guatemala, ni en ninguna ley de carácter ordinaria con vigencia en Guatemala, es decir, es de aquellos contratos que la doctrina califica como Innominados o Atípicos, regulado únicamente en cuanto a regalías por un Criterio Tributario Institucional de la Superintendencia de Administración Tributaria (2018), y que podemos definir de una forma general como acuerdos de distribución mediante los cuales el franquiciatario adquiere el derecho a comercializar el producto del franquiciante, dentro de una cierta área de mercado, dotado de la marca comercial y secretos técnicos del que este es dueño o licenciado.

Naturaleza

En Guatemala el contrato de franquicia es un contrato de los denominados atípicos, al ser un sistema reciente, en el país no existe un marco legal ni legislación sustantiva que regule dicho contrato, a diferencia de los denominados contratos típicos, que estos si son regulados por el Código Civil de Guatemala o por el Código de Comercio de Guatemala, así que para elaborar el contrato de franquicia es necesario hacer énfasis en la estructura de las cláusulas precontractuales con la intención de evitar algún posible litigio en el futuro. A pesar de no ser un contrato regulado,

la franquicia es un contrato mixto, puesto que está constituido por varios contratos tanto típicos como atípicos.

Los riesgos de no tener tipificado este tipo de contrato, es que probablemente al tener algún conflicto no exista un marco legal adecuado, lo cual genera falta de certeza jurídica y en contraposición a estos contratos surjan leyes de antimonopolios los cuales provocan sanciones muy importantes, para aquellas situaciones que pudieran atentar contra la competencia, este tipo de conductas deben de ser descartadas en los contratos de franquicia. A la vez, si se trata de un contrato atípico, la doctrina y derecho comparado es lo que ayuda a esclarecer los derechos y obligaciones de las partes que celebran el descrito contrato, con el fin de establecer las características importantes.

Para el área de combustibles si bien es cierto se ha enmarcado bajo la figura de contrato atípico y nominado, pero en función de la información que contempla, resulta pertinente describir que empieza a dejar de tener características tan atípicas, pues el uso común en el sector se ha hecho de manera relevante, y aunque se garantiza en la legislación nacional, mucho de sus elementos, ya se encuentran en las normativas tanto mercantiles como civiles. En este sentido no se pueden dejar de lado las ramas del derecho financiero, que son el derecho tributario y fiscal, que poseen gran relevancia dentro de la aplicación nacional.

Elementos

La naturaleza jurídica en este contrato es muy amplia, ya que reúne una combinación de figuras contractuales y jurídicas diversas que la conforman, entre ellas la licencia para el uso de marcas y signos distintivos, transferencia y/o transmisión del *know how* que es aquel conocimiento de fórmulas, técnicas y sistemas para la prestación de servicios, y el suministro de bienes y/o servicios al franquiciatario, en este caso de productos derivados del petróleo. Los contratos de franquicia pasan por alto grado de análisis, para ello es importante definir los elementos y características, así como a las partes y su grado de intervención en los contratos descritos. Es oportuno establecer que existen dos elementos, el primero son los objetivos es decir los elementos materiales, y el segundo tiene que ver con los elementos subjetivos es decir aquellos elementos personales que intervienen en la franquicia.

Elementos Personales

En el contrato de franquicia es fundamental establecer los elementos personales, para establecer los derechos, obligaciones y responsabilidades de ambas partes: el franquiciante como propietario de la marca y demás elementos y del franquiciatario como la persona individual o jurídica que adquiere la licencia de marca y demás elementos propiedad del franquiciante, como formas de claridad, protección y certeza jurídica a las partes durante la relación contractual.

El Franquiciante

Para el autor Alonso (2023) el franquiciante es:

Empresario titular de una marca y de unas técnicas y conocimientos originales cuyo derecho de uso concede al franquiciado para explotar un negocio bajo una identidad común, su asesoramiento permanente y de acuerdo a unas condiciones de funcionamiento cuyo éxito ha podido verificar previamente y que se emplean igualmente en otros establecimientos dentro de la misma organización. Suele ser una empresa que busca un desarrollo rápido y económico de su canal de ventas, diversificando el riesgo de cobertura de nuevos mercados (párr. 1).

El franquiciante es el propietario o titular de la marca, producto o servicio y el sistema de franquicia que se ofrece. Por lo anteriormente expuesto podemos concluir que: El franquiciante representa la persona que transmite a otra persona su concepto de empresa, sus métodos, formas y sistemas empresariales; así mismo le cede la marca de la que es titular, bajo los términos definidos en el contrato y el plazo de común acuerdo establecido entre las personas. Una característica importante del franquiciante radica en la dimensión de controlar los estándares de calidad, dicha obligación se encuentra relacionada con el derecho que posee el franquiciante de inspeccionar y revisar que se cumplan a cabalidad los contratos, esto con un fin de obtener en detalle la operación y el efectivo desarrollo de la explotación del negocio.

Uno de las características del desempeño que realizan los franquiciantes deriva en que, mantienen los efectivos estándares respecto a las franquicias que venden, lo cual implica distintas tareas, dentro de las

principales se describe: mantener el buen manejo del personal, contar con un buen manejo de inventarios que posean controles estrictos de los mismos, mantener altamente capacitado a los involucrados, entre otros.

El Franquiciatario

Para el autor Alonso (2023) el franquiciatario es:

Persona que acepta un contrato de franquicia para explotar un negocio en unas condiciones y servicios ya experimentados y con un nombre y publicidad comunes a otros establecimientos similares, pero no competidores por estar en distinta área geográfica. En algunos casos busca la reconversión del negocio tradicional y en otros introducirse en un área intentando asegurar su autoempleo, la rentabilidad de la inversión y la consecución de un beneficio derivado de la experiencia del franquiciador y del mayor potencial de las acciones comunes (párr. 1).

El franquiciatario se encuentra representado por aquella persona que recibe un sistema de comercialización, es decir un negocio ya probado y por demás experimentado por parte del franquiciante, para reproducirlo y ambos automáticamente generan una relación interempresarial. Así mismo, el franquiciatario puede favorecerse económicamente de escala de toda red constituida, lo que le aportara económicamente un importante valor representado en el ahorro de costos. A su vez el franquiciatario puede ser una persona natural o bien una persona jurídica, y mantiene la independencia del franquiciante, a pesar de ello el franquiciatario es responsable del éxito o fracaso de cualquier franquicia adquirida, así mismo se deben cumplir siempre las obligaciones contractuales.

El franquiciatario regularmente recibe una marca notoria, un *know how* así como la asistencia de parte del franquiciante, y se obliga, entre otras, a pagar una compensación o cánones. Adquiere ciertos derechos y obligaciones derivados de los contratos, como, por ejemplo, el derecho hacer uso de los bienes corporales e incorporeales que provienen del franquiciatario, así como el derecho a gozar del apoyo que regularmente debe prestarle el franquiciante, entre otros. Así mismo se obliga al cumplimiento estricto de políticas, manuales, protocolos y cualquier otra forma de trabajo generada por el franquiciante.

Elementos Materiales

De los contratos de franquicia se advierten ciertas características y por la naturaleza del contrato se logra la efectiva funcionalidad de los comerciantes, algunos de los cuales se describen a continuación:

a) La marca

Dentro de nuestra legislación en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial (2000), se encuentra definido el concepto de la Marca y se define de la siguiente forma: “Todo signo que sea apto para distinguir los productos o servicios producidos, comercializados o prestados por una persona individual o jurídica, de otros productos o servicios idénticos o similares que sean producidos, comercializados o prestados por otra”.

Así mismo se puede establecer que las marcas podrán consistir en palabras o conjuntos de palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, grabados, viñetas, orlas, líneas, franjas, combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Pueden también consistir en sonidos y olores, en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos, sus envolturas o empaque, en el medio de expendio de los productos o los servicios correspondientes y otros que a criterio del Registro a cargo tengan o hayan adquirido aptitud distintiva. También podrán consistir en indicaciones geográficas nacionales o extranjeras, siempre que sean distintivas respecto de los productos o servicios a los cuales se apliquen y que su empleo no sea susceptible de crear confusión o asociación con respecto al origen, cualidades o características de los productos o servicios para los cuales se usen las marcas.

La esencia del contrato de franquicia radica en gran medida en el uso de licencia de la marca, toda vez que el titular es el franquiciante de dicha marca sobre un producto o bien un servicio, derivado a que los consumidores y/o clientes son atraídos por el prestigio y renombre de esta; por ello es imprescindible que se utilicen los símbolos y signos distintivos. Por lo que, sin tener marca o algún nombre comercial sólido, difícilmente se logre garantizar el crecimiento de determinado contrato de distribución. Aunado a lo anterior, el franquiciante se ve beneficiado, toda vez que la imagen institucional es cada vez más conocida por nueva clientela, es

decir que, la franquicia refuerza la identidad y penetración de la marca, involucrado con el producto y sobre todo con el punto de venta.

Dentro de la marca es importante resaltar una diferencia entre: el uso de marca y el contrato de franquicia, toda vez que la dimensión de licencia de uso de marca es una obligación primordial dentro del contrato de franquicias, ya que distingue a un contrato de distribución o abastecimiento frente al de franquicias. Esto significa que no se puede utilizar el nombre distintivo sin la debida autorización, caso contrario se incurriría en un delito, entonces de este modo se imposibilita el concepto de negocio de franquiciatario.

La marca constituye un elemento esencial para el contrato de franquicia, ya que a través de esta es que el franquiciante ofrece sus productos y servicios, al mismo tiempo que el consumidor puede obtener la certeza de que el producto cumple con los requisitos necesarios para su consumo. Además, la marca brinda certeza y reputación frente al público, para ello el Estado de Guatemala brinda tutela jurídica a este derecho a través del Registro de la Propiedad Intelectual, con el uso exclusivo de ésta.

Dentro de este campo muchas veces se ha considerado a la marca como aquellas características y distinciones de un producto de otros iguales o de distinta fabricación. Pero una marca no sólo identifica al producto y su fabricante, también es ese conjunto de elementos que resumen en sí

mismos todo el contenido de un producto o servicio, la empresa que lo fabrica, su prestigio en el mercado, el poder de la empresa propietaria. Tal importancia ha hecho que muchos autores afirmen que un producto o servicio sin marca no se vende", basándose en un hecho real y verdadero; puesto que es cierto que se venden productos sin marca, pero no es menos cierto que ello sólo ocurre en el momento que al consumidor no le queda otra opción.

Por otro lado, la marca también cumple la función de garantizar al consumidor que la calidad de los bienes o servicios adquiridos es la misma que los adquiridos con anterioridad. Quien haya quedado satisfecho con los resultados obtenidos, adquirirá los bienes o servicios amparados por la misma marca. Desde el punto de vista del productor o vendedor de un determinado bien o servicio, uno de los fines más importantes de la marca es consolidarse en un mercado. Así, se asegura de una reputación y por consiguiente de un mejor nivel de utilidades. La marca puede estar compuesta por un nombre comercial por el cual se conoce el producto. Este está formado por las palabras, letras o números que se pueden pronunciar. Otro componente lo constituye los logotipos que son la parte de la marca que aparece bajo la forma de un símbolo, un diseño, un color o un tipo de letra. Estos tienen la peculiaridad de que se reconoce de vista.

Luego de analizar lo anteriormente expuesto la definición de marca puede establecerse como todo aquello que los consumidores reconocen como tal. Es un producto o servicio al que se ha revestido de un ropaje tan atractivo que consigue que el producto se desee, consuma, pida y exija, con preferencia a otros productos de iguales o similares características. En definitiva, la marca es el nombre y símbolos comerciales, diseños o una combinación de ellos, asignado a un producto o servicio. Esta es quien debe darlo a conocer, identificar y diferenciar de la competencia; debe garantizar sus procesos y procedimientos, calidad y mejora constante.

Clases de marcas

Las marcas se clasifican según las diferentes actividades económicas que tienen que ver con el comercio y se clasifican de la siguiente manera:

1. Industriales;
2. De comercio; y
3. Colectivas

Marcas industriales y comerciales

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC- (1994) en su sección 2, artículo 15 establece:

Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en

particular las palabras, incluidos los nombres de persona, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios pertinentes, los Miembros podrán supeditar la posibilidad de registro de los mismos al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso. Los Miembros podrán exigir como condición para el registro que los signos sean perceptibles visualmente (p. 10).

Las marcas industriales o también conocidas como de fábrica son las que se relacionan con el productor y desarrollador de un bien, el cual va a satisfacer las necesidades de los consumidores. Las marcas industriales por lo general pertenecen a empresas grandes, las cuales poseen un buen financiamiento, una eficiente administración y un alto prestigio dentro de su campo. Son las que utilizan las personas cuya actividad principal no es la producción o desarrollo de bienes o servicios. Este es el caso de los servicios que ofrece una empresa a su clientela como: plataformas digitales de envíos, alquileres, transporte y otras más que pertenecen a una actividad económica con fines lucrativos.

Marcas colectivas

Dentro de nuestra legislación en el artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial (2000), se encuentra definido el concepto de la marca colectiva y se define de la siguiente forma: “Aquella cuyo titular es una persona jurídica que agrupa a personas autorizadas por el titular a usar la marca”.

Se puede concluir que las marcas colectivas son aquellas que se utilizan por los miembros de una o varias asociaciones en cualquiera de sus manifestaciones: cooperativas, sindicatos, asociaciones gremiales y entidades públicas o privadas que tengan la necesidad de distinguir sus productos de los otros que circulan en el mercado nacional o internacional. Las marcas colectivas pueden ser utilizadas para distinguir productos de cualquier naturaleza, como las marcas individuales, pero evidentemente, existen productos que se presentan mejor, que tienen una mejor aptitud y calidad para ser distinguidos, con una marca colectiva. Esto es debido a que la marca ha de distinguir productos de diversos productores que al mismo tiempo han de tener la misma calidad, cantidad y características técnicas.

Licencia de marca

El contrato de franquicia tiene como elementos esenciales el conjunto de derechos y obligaciones de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, señales de publicidad, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, saber hacer "*know-how*" o patentes, que deberán utilizarse para la explotación de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales. En estos casos se debe resaltar que no opera la transmisión plena de la marca o del nombre comercial, ya que el franquiciante conserva su propiedad.

El jurista Ossorio (s.f.) define que la licencia de marca es: “Autorización otorgada por el titular de una marca, para que otra persona la utilice.”. (p. 559).

La licencia de marca hace y es la esencia del contrato de franquicia en el área de hidrocarburos, ya que por medio de esta, el franquiciante es titular de una marca sobre un producto o servicio, que atrae a los clientes por el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciatario además de utilizar su marca, utiliza también sus signos y símbolos distintivos, juntamente con una serie de procesos, competencias, políticas y normas con relación a la forma de operar del franquiciatario, en cuanto a la actividad y servicio a desarrollar. Por ello es necesario que exista por parte del franquiciante la propiedad de una marca sobre los productos o servicios y el franquiciatario debe usar siempre la marca del franquiciante, como lo son sus signos distintivos, políticas, procedimientos y manuales de este al respecto, puesto que la licencia es puesta a disposición con una serie de normas con relación al modo como debe actuar el franquiciatario en el desempeño de sus actividades y en la administración de los productos de la marca.

b) Conocimiento o saber hacer

Para el autor Alonso (2023) el saber hacer es:

Conjunto de experiencias prácticas adquiridas por el franquiciante con la explotación de unidades propias de negocio y que constituyen un sistema específico y particular de comercialización de productos y servicios. Es transmitido a los franquiciatarios a través de procesos formativos, manuales de negocio y cualquier otro medio adecuado para tal fin. Es secreto, substancial e identificado (párr. 1).

También es conocido como la transferencia del *know-how*, de donde el franquiciante tiene la obligación de poner en la práctica al franquiciatario, con respecto a: la estructura del negocio, conducción y organización de este, con el afán de uniformar el producto final. Así entonces el franquiciante debe simplificar a sus franquiciatarios el saber hacer de su negocio, a través de un proceso inicial y permanente de formación.

El *know how* o saber hacer consiste en la revelación y transmisión de conocimientos técnicos que son imprescindibles para la ejecución de procesos y procedimientos que involucran o pueden referirse a una patente, registro, secretos de operación o fabricación, entre otros. Transferencia de un saber hacer (*know how*): El franquiciante tiene la obligación de poner en práctica al franquiciatario con respecto a la gestión, estructura y organización de la franquicia y por supuesto, éste, debe seguir las políticas, lineamientos y manuales establecidos, para lograr con ello una uniformidad en el producto o servicio y la presentación del mismo al consumidor final.

Es la obligación que tiene el franquiciante de trasladar los conocimientos técnicos, administrativos y operativos al franquiciatario para que este desarrolle y ejecute el bien o servicio puesto a su disposición. A cambio, este debe seguir los lineamientos e instrucciones que ha recibido y actuar de acuerdo con el entrenamiento y capacitación impartida, que es otra categoría esencial. Lo que permite la uniformidad en el producto o en la prestación del servicio es el entrenamiento y la asistencia técnica o simplemente el “saber hacer” para llegar al mismo resultado.

Para el autor Bermúdez González (2002) el concepto *know how* se conceptualiza de la siguiente forma:

Un sistema de cooperación empresarial con vocación de vincular a largo plazo, y contractualmente, a dos partes económica y jurídicamente independientes, en virtud de la cual una de ellas (franquiciador), de buena fe, otorga a la otra (franquiciados) el derecho de explotación de su negocio y la fabricación, distribución y/o comercialización de los productos tangibles y/o intangibles, de calidad contrastada. Estos últimos estarán compuestos por servicios principales y adicionales, protegidos (patentes, marcas...) y desprotegidos (saber hacer), todos ellos suficientemente probados, eficaces, y autorizados mediante licencia. A cambio, cada franquiciado se obliga a realizar diferentes pagos periódicos y/o únicos, directos y/o indirectos, como contraprestación a la cesión de aquellos derechos, ya sean industriales o comerciales (p. 32).

c) Regalías

El precio como tal, es un elemento real de los contratos mercantiles, ya que las relaciones jurídicas conllevan necesariamente un ánimo de lucro, es decir la onerosidad forma parte imprescindible de ellos, el cual se constituye como el objeto de la obligación de pago asumida por el

franquiciatario ya que conforma la contraprestación debida por éste, la reciprocidad que es objeto de obligación por parte del franquiciante, de entrega de bienes o servicios y correlativa asistencia técnica y comercial. El precio al ser cierto, lo cual no significa que ha de ser específico desde el principio numéricamente determinado, sino que basta con que sea determinable según las pautas estipuladas contractualmente en atención a los términos convenidos, pero si no está determinado por ser imposible determinarlo, el contrato será nulo por falta de este elemento esencial, ya que perdería el sentido mercantil de lucro al no poder determinarlo.

Para el autor Alonso (2023) es:

Contraprestación económica que percibe el titular de un derecho de propiedad industrial o intelectual cuando es un tercero el que hace uso de este. Pueden establecerse en forma de cantidad fija o como una participación en los ingresos generados por la explotación de los derechos. La franquicia se concede por lo general con el establecimiento de las regalías con las que la central pueda rentabilizar sus funciones y que suelen consistir en porcentajes sobre las ventas, beneficios o cualquier otra variable, o en cantidades fijas constantes o, en su caso, calculadas como un importe fijo por módulo. Equivale a royalty (párr. 1).

Conocidas también como *Canon o Royalties*, que no es más que la forma de retribuir al franquiciante, es decir es la forma de pago por naturaleza del contrato de franquicia, toda vez que los contratos son onerosos. Dicho en otras palabras, el franquiciatario paga el saber hacer del negocio. Dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala encontramos el Criterio Tributario Institucional 2-2018, Tratamiento de Regalías y su Deducibilidad en el Impuesto Sobre la Renta (2018), emitido por la

Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, como única fuente oficial para la aplicación de regalías, mismas que no pueden ser mayores al 5% de ingresos brutos del negocio.

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

- a) Mediante la estipulación de un precio inicial que suele ser fijo y establecido de forma invariable en el clausulado contractual, canon a cuya determinación se hará de forma unitaria para todo el conjunto de elementos que constituyen el objeto transmitido, y no separadamente para cada uno de ellos, porque en el momento que se produce dicha transmisión, el precio que para el adquirente o franquiciatario sobrepasa sin duda, a la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transmiten precisamente por lo que se paga, es el valor de la organización de medios de producción para comercialización, predispuestos para asegurar una expectativa de ganancias más o menos inmediata, y no cada uno de los elementos considerados, es claramente, los cuales carecen en sí mismos de valor, si no han quedado debidamente organizados.
- b) Por medio de elementos u objetos transmitidos, y no separadamente para cada uno de ellos, por medio de pagos periódicos que pueden ser fijos a modo de cánones o variables en consideración al establecimiento de las denominadas regalías, a liquidar con la periodicidad del tiempo y forma determinadas contractualmente.

Dichos sistemas de establecimiento del elemento precio, en la práctica puede variar, entendemos que es el más correcto para ver satisfechos los intereses de ambas partes. Esta es la forma de retribución, precio y pago del franquiciatario al franquiciante, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los productos, servicios, marca, saber hacer, conocimientos técnicos, asistencia, entre otros, durante la vigencia del contrato.

Principales Características del contrato de franquicia

Con la información expuesta anteriormente podemos establecer que las principales características del contrato de franquicia son:

- a) Bilateral: Según lo establecido en el artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala (1970), debido a que los contratantes se obligan recíprocamente, es decir ambas partes tienen derechos y obligaciones que cumplir.
- b) Oneroso: Según el artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala (1970), este contrato es por naturaleza oneroso, ya que ambas partes pretenden generar lucro, específicamente el franquiciante por medio de regalías y el franquiciatario por medio de utilidades.
- c) De Tracto Sucesivo: Su ejecución, cumplimiento y perfeccionamiento se desarrolla a lo largo del tiempo.
- d) Principal: Este contrato es por naturaleza principal, ya que subsiste por si mismo sin necesidad de otro, es decir nace a la vida jurídica sin depender de otro de similar o igual naturaleza.
- e) Consensual: Ya que es un contrato que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes.
- f) Innominado: Ya que no está contemplado dentro del Código de Comercio de Guatemala ni dentro de su ordenamiento jurídico de carácter ordinario.
- g) Atípico: Ya que no está inmerso dentro de los negocios jurídicos regulados en el Código de Comercio de Guatemala, pero tampoco se encuentra prohibido expresamente.
- h) Es un contrato tipo: Ya que su naturaleza hace que se generen ciertas características y circunstancias de homogeneidad de condiciones y funciones en las franquicias.

- i) Es eminentemente mercantil: Ya que es oneroso y su finalidad es el lucro, los que da como resultado regalías, ganancias y utilidades para las partes.

Podemos establecer que existen características generales para el contrato de franquicia las cuales en su mayoría atienen a cláusulas y elementos que todo contrato mercantil celebrado válidamente por las partes debe contener, de esta manera adquiere gran relevancia el saber hacer, técnicas de ejecución y cumplimiento, ya que es aquí donde radica el diferenciador e importancia del referido contrato, derivado que su sustancia es la marca, procesos y procedimientos de esta, plasmados en manuales y actividades específicas de cumplimiento.

Elementos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios

Dentro del territorio nacional los contratos de franquicia en el área de hidrocarburos están sujetos a las disposiciones legales establecidas en la legislación nacional, es por ello que es necesario poder comprender el alcance y efectos del contrato de franquicia ya que será finalmente lo que regulará la relación comercial existente entre el franquiciante y el franquiciatario.

Efectos jurídicos mercantiles y financieros

El comercio ha sido y es muy dinámico con lo cual conduce a determinar estrategias empresariales, con la finalidad de poder desempeñar sus actividades en el actual mercado, y así poder diluir en la medida de lo posible a las fuerzas competitivas, que cada vez es más marcada la integración de nuevos y grandes capitales competitivos. La observación constante de la naturaleza cambiante de los negocios a la vez ha traído nuevas modalidades comerciales, toda vez que las estrategias generadas en el pasado y que llevaron al éxito a ciertas empresas es probable que en el futuro tengan que innovar dichas estrategias, esto bajo el sentido de ser siempre competitivo, y sobre todo en el mercado de hidrocarburos donde es un mercado altamente competitivo.

En los negocios de gasolineros que es un derivado de hidrocarburos, se ha generado una globalización de los mercados, en donde han obligado al sector empresarial a adoptar nuevos enfoques, así como procesos administrativos, con la finalidad de permanecer en el sector, y así seguir con la obtención de rendimiento lucrativo sobre las inversiones realizadas. Al respecto de la historia de estrategia se remonta a tiempos muy lejanos y generalmente se le relacionaba con actividades militares, de donde estrategos se refería al nombramiento del jefe del ejército, posteriormente paso a significar al arte de un general, es decir que el termino de estrategia se refería a la facultad de aplicar el dominio, en cuanto a vencer al

enemigo y así poder crear un sistema unificado. Con el pasar del tiempo el término a cobrado relevancia, sin perder el origen del mismo, derivado a que se basa en la competencia, para el presente caso a la competencia empresarial, de donde intervienen varios recursos ya sean humanos y monetarios.

Así pues, las estrategias empresariales tienden a ser un conjunto bien coordinado de compromisos, acciones, procesos, que han sido previamente diseñados para aprovechar las habilidades y aptitudes, para obtener una ventaja con respecto a sus competidores comerciales; por tanto, una estrategia contempla al menos los elementos de: competencia, compromisos, objetivos, cursos de acción, así como la asignación de recursos. En función de los elementos descritos se considera que una estrategia no puede tratarse de manera independiente, es decir que las estrategias se combinan unas con otras, esto ayuda para la consecución de los objetivos empresariales planteados.

Razones de existencia en el sector

Dentro de las principales razones de la aparición de los contratos de franquicia en el sector de hidrocarburos, es el eficiente vinculo mercantil ideal, creado entre los grandes capitales internacionales y los capitales ubicados en el territorio de Guatemala. Así mismo para el área de comercio de combustibles, conduce a la aplicación de estrategias de

diversificación y marketing eficiente para el suministro y distribución de combustibles, lo cual el efecto multiplicador es palpable; derivado a que permite la expansión geográfica en todos los departamentos que conforman el Estado de Guatemala, así también provoca la conquista de nuevos mercados, conociéndose así la marca. En el caso de los combustibles en el país es fácil identificar ciertas marcas muy reconocidas, de donde los franquiciarios han logrado el éxito en conjunto con los capitales nacionales, el descrito éxito se puede explicar a través de las ventajas que han ofrecido los contratos de franquicia en el sector de hidrocarburos, que a continuación se ejemplifican:

- a) El creciente indicador de la población económicamente activa ha provocado que cada año se sumen vehículos en circulación, por tanto, el recurso energético de combustibles cada vez más es demandado, lo cual genera una expansión rápida de las estaciones de servicio de gasolineras.
- b) Riesgos mejor controlados, esto es en función que el capital invertido lo realiza el franquiciario, mismo que conoce el potencial mercado ubicado en el país, a la vez es quien se responsabiliza por la explotación en áreas para estaciones de servicio.
- c) Con relación al mercadeo, es importante la manera en cómo se optimizan los recursos de publicidad y mercadeo en función del respaldo de la marca, y esto incide en incremento de economías de escalas, por ejemplo, en la consecución de aquellos suministros vinculados directamente en el desarrollo de la operación normal del negocio.
- d) El *know-how* en el sector de combustibles representa una ventaja competitiva, en contraste de aquellas gasolineras que trabajan sin franquicias, lo cual provoca lamentablemente, que las que no poseen dicho contrato en alguna medida generan alguna ventaja desleal.
- e) Las empresas de comercialización de petróleo y derivados cada día necesitan adoptar e innovar estrategias dirigidas a propuestas de negocio acordes a la situación demandante de distribución de combustible al país.

Bondades competitivas mercantiles

Los contratos de franquicia ofrecen ciertas ventajas competitivas para los negocios, y en particular para el área de combustibles juega un papel importante para la consecución de los fines empresariales. Para analizar la figura mercantil derivado de dichos contratos, es necesario entender la utilidad generada en el sector y sobre todo conocer los diversos criterios que se analizan para poder ejercer con mayor eficiencia el vehículo mercantil denominado franquicia. Por lo tanto, esta modalidad de negocio basado en contratos cobra relevancia en varios aspectos, entre ellos los siguientes:

a) Desde el punto de vista financiero

Esto principalmente para el franquiciatario quien es la persona emprendedora, y obtiene ventajas en el sistema financiero nacional, reflejados en tasas preferenciales de interés al momento de solicitar el financiamiento necesario, y otros tipos de interés relacionado a bancos, como por ejemplo comisiones más beneficiosas, desembolsos más eficientes, entre otros. Esto es resultado de las buenas experiencias provocadas por los franquiciantes en las relaciones con entidades bancarias, de donde ahora los contratos de franquicia conllevan una mejor garantía en contraste con otras formas comerciales. En función de la inversión financiera realizada al iniciar dichos contratos, cobra más rentabilidad, es decir mejor eficiencia en la inversión, esto en gran parte

por las ventajas que genera el negocio de combustibles, sobre todo por la volumetría que genera la venta de galones al público.

b) Desde el punto de vista de gestión comercial

En el sector empresarial de combustibles, la gestión en cuanto al personal ofrece ventajas competitivas, y al considerar que en las estaciones de servicio el recurso humano es una de las actividades que representan mayores retos en el sector descrito. Dentro de la gestión de personal, el franquiciante realiza tareas importantes en la selección del personal, con lo cual colabora en toda la cadena del comercio y su resolución de los problemas asociados al personal. Es por ello que el contrato de franquicia ofrece ayuda mutua en cuanto a la consecución de los fines comerciales, se deben tomar en cuenta y analizar factores como la buena selección de personal y lo que es aún mejor la preparación de dicho personal, capacitar en cuanto a ventas y conocimiento de los productos petroleros y derivados.

Para el área de combustibles los franquiciantes son altamente estables en cuanto a los estándares de calidad, y esto inicia desde el tipo de producto que sean de calidad que para el caso de combustibles tiene que ver con el octanaje, así como de obligar a seguir al pie de la letra lineamientos en todo el servicio, esto conlleva excelentes condiciones de la infraestructura

y buenas ubicaciones de las estaciones de servicio que es donde se despachan los productos a toda la población.

c) Desde el punto de vista de negocios complementarios

El sistema de franquicias en el sector de combustibles, adicional a requerir el cumplimiento de los objetivos que previamente se establecieron, se promueve al establecimiento de negocios complementarios dentro de las mismas estaciones de servicio franquiciadas, lo cual provoca la creación de nuevas fuentes de empleo, y así fortalecer el crecimiento económico del país. Por tanto, el franquiciatario podrá establecer dentro de la misma estación de servicio, establecimientos comerciales o de servicios en la búsqueda de productos afines al principal, como lo son los aceites y lubricantes, a pesar de ello, en ninguna circunstancia el franquiciatario podrá instalar establecimientos comerciales o estaciones de servicio en donde se compita con la comercialización del principal producto de la franquicia.

Aspectos y elementos contractuales mercantiles y financieros

Dentro de los aspectos que debe considerar las personas que otorguen los contratos es decir el franquiciante debe mantener muy claro el buen uso de: el saber hacer, del cual se derivan varios aspectos, como lo son los siguientes:

- El franquiciante fomentara el incremento de la información de los franquiciatarios bajo el fin de mejorar el famoso saber hacer. En las fases del contrato, es decir ya sea precontractual, contractual y post contractual, el franquiciante impedirá cualquier utilización y sobre todo la de transmisión del saber hacer, que tiendan a incidir de manera negativa a la red de la franquicia, específicamente, en lo relativo a sus competidores.
- Así mismo debe de mostrar el franquiciante haber explotado con bastante éxito un concepto comercial, durante un periodo razonable que permita y garantice el inicio de la red.
- Para poder colocar a disposición el uso de símbolos, el franquiciante garantizara poseer o ser titular de los derechos sobre los descritos símbolos.
- Así mismo el franquiciante deberá velar por que los productos que comercialicen los usuarios sean conforme la exclusividad, mismos que deben de llevar la marca principal.
El franquiciatario también debe velar por el buen funcionamiento de la franquicia, principalmente porque es una de las partes que se verían beneficiadas por el efectivo uso, y en contraparte también podría ser la más afectada al incumplir alguna obligación contractual, principalmente cumplir con las siguientes obligaciones:
- Mantener los esfuerzos concentrados en el desarrollo de la red de franquicia e identidad, y sobre todo del establecimiento de la buena reputación comercial.
- Como en toda relación comercial lo que prevalece es la buena fe, y en persecución de ella es necesario revelar la información de estados financieros, a fin de establecer los resultados obtenidos a determinada fecha establecida, por tanto, el franquiciatario autorizara a los representantes del franquiciante, a que realicen una auditoria de la contabilidad del franquiciatario.
- La confidencialidad con respecto al saber hacer, esto tanto en el plazo que dure el contrato como también finalizado el mismo.
- Realizar los pagos financieros tanto el de entrada, como los consecutivos con la buena fe, y la verdad sabida.
- En el área de combustibles es un mercado tan competitivo, que es necesario resaltar siempre la exclusividad del suministro del producto, para no provocar desabastecimientos en las estaciones de servicio.

Por otro lado en el área de los combustibles, se utilizan aparte del contrato de franquicias, el otro tipo de contratos denominado de suministros, mismo que es importante resaltar la diferencia entre uno y el otro de la siguiente manera: en bastante medida el contrato de franquicia y el de distribución poseen ciertas características que les hacen parecer, sin embargo son dos tipos distintos, ya que el contrato de distribución no es

más que la colocación de combustibles en una zona determinada mientras que el contrato de franquicia posee un esquema riguroso en cuanto a la reproducción total de una empresa previamente establecida. En otras palabras, se puede describir que el contrato de suministro forma una parte del gran contrato de franquicia.

Aspectos fiscales y tributarios

En la legislación guatemalteca están descritos los tratamientos fiscales en cuanto a los contratos de franquicia, lo cual conlleva al aprovechamiento como gastos deducibles al impuesto sobre la renta, en el territorio nacional. Lo cual es atractivo para las personas emprendedoras, al determinar que los pagos realizados bajo el concepto de franquicias y todo lo que conlleva, tiene un beneficio fiscal.

Así mismo son consideradas las franquicias en el artículo 33 de la Ley de Actualización Tributaria (2012), que derogó la Ley del Impuesto Sobre La Renta, específicamente en la sección de rentas de capital, de donde las “marcas, expresiones o señales de publicidad, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, patentes, diseños industriales, dibujos o modelos de utilidad, planos, suministros de fórmulas o procedimientos secretos, privilegios o franquicias”.

Por lo tanto, los contratos de franquicias se ven con respaldo también desde el punto de vista tributario, toda vez de considerar las franquicias como una renta de capital, desde el punto de vista de impuesto a las utilidades generadas por ellas, para la persona que otorga el contrato y en contraste con el que la recibe, puede aprovechar la deducibilidad del gasto según corresponda.

Efectos jurídicos del contrato de franquicia para el área de hidrocarburos de Guatemala

En Guatemala, los contratos de franquicia en el área de hidrocarburos están sujetos a las disposiciones legales establecidas en la Ley de Hidrocarburos, así como a las regulaciones y normativas emitidas por las autoridades competentes, como el Ministerio de Energía y Minas. Los contratos de franquicia en el área de hidrocarburos implican una relación comercial entre una empresa franquiciadora y una empresa franquiciada, en la cual la empresa franquiciadora otorga a la franquiciada el derecho de utilizar su marca, *know-how*, tecnología y otros elementos de su sistema de negocios a cambio de una compensación económica. Para ello la relación contractual debe desarrollarse según los principios filosóficos mercantiles, derecho de competencia y el tipo de estrategias a utilizar.

Principios filosóficos mercantiles

Se puede establecer que toda relación mercantil contractual deberá regirse según los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, que podemos definir como aquella interpretación que realizaran los sujetos contractuales y que desde un inicio será transparente, honesta y concreta, extendiéndose a la relación comercial pactada y establecida en las cláusulas del contrato, sin necesidad de realizar interpretaciones complejas y regulada a través de la buena fe entre las partes, es decir ambas formalizan un contrato mercantil para generar lucro y utilidades en sus calidades de comerciantes, sin engaños o apariencias. Estos principios son esenciales para el contrato de franquicia, ya que al ser un contrato atípico no hay una regulación específica, pero si podemos encontrar dentro de la legislación nacional antecedentes y formas de contratación generales que deberán ser respetadas por las partes.

Se regula en cuanto a los principios filosóficos que deben prevalecer en toda relación mercantil:

Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales (Código de Comercio de Guatemala, artículo 669, p. 132).

Para entender con suficiente claridad la frase “verdad sabida y buena fe guardada”, es necesario, inicialmente, establecer el significado de cada uno de sus dos componentes. Así, el autor Álvarez (2012) establece:

Verdad sabida es un principio del Derecho, que debe interpretarse como "el conocimiento que se tiene de los hechos tanto de sus causas como de sus consecuencias sin la posibilidad de alegar ignorancia posteriormente, excepto por razón de engaño, en tanto que buena fe guardada, se refiere a que "... en el hecho prevaleció una disposición de hacer las cosas correctamente desde el principio, sin que existiera nada oculto o malicioso (párr. 1).

Los Tributos

Los tributos son aquellas prestaciones monetarias, que el Estado exige a sus habitantes en virtud de su poder coercitivo, que da lugar a las relaciones en el derecho público. Para Guatemala existe la siguiente clasificación de tributos: a) impuestos, b) arbitrios, c) contribuciones especiales, d) contribuciones por mejoras. Para el presente artículo se abarcan los Impuestos, toda vez que estos son los que están afectos en el comercio de hidrocarburos, por lo tanto, los impuestos se definen como aquellas prestaciones monetarias que tienen como hecho generador, una actividad estatal, no relacionado concretamente con el contribuyente.

El artículo 9 del Código Tributario (1991) brinda una definición de los tributos, siendo estos: “Tributos son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”.

Asimismo, el artículo 11 del Código Tributario (1991) establece que “Impuesto es el tributo que tiene como hecho generador, una actividad estatal general no relacionada concretamente con el contribuyente”.

Los impuestos se clasifican en directos e indirectos, los directos se definen como aquellos impuestos que afectan directamente el patrimonio de cada sujeto pasivo, por el otro lado los impuestos indirectos son aquellos que gravan la riqueza no por su existencia en sí, si no por alguna manifestación de dicha riqueza, la característica del impuesto indirecto es que el sujeto pasivo lo traslada a un tercero. Existe un impuesto específico para hidrocarburos, en este caso el Impuesto a la Distribución de Petróleo Crudo y Derivados del Petróleo, dicha distribución de combustibles es hecho generador de un gravamen, según el Decreto treinta y ocho guion noventa y dos (38-92), que surge en el momento del despacho de dichos productos.

El artículo 12 de la Ley del Impuesto a la Distribución de Petróleo Crudo y Combustibles Derivados Del Petróleo Decreto 38-92 (1992) se establecieron las siguientes tasas de impuestos principales:

- a) Gasolina Superior de cuatro Quetzales con setenta centavos (Q4.70), por galón;
- b) Gasolina Regular de cuatro Quetzales con sesenta centavos (Q4.60), por galón;
- c) Gasolina de aviación de cuatro Quetzales con setenta centavos (Q4.70), por galón; y
- d) Diésel y gas oíl de un Quetzal con tres centavos (Q1.30), por galón (artículo 12)

La Ley del Impuesto a la Distribución de Petróleo Crudo y Combustibles Derivados Del Petróleo (1992) regula el destino específico de los recursos:

Lo recaudado en concepto del Impuesto a la Distribución de Petróleo Crudo y Combustibles Derivados del Petróleo, será asignado presupuestariamente de la siguiente manera:

- a) Del impuesto que grava la gasolina superior, el Ministerio de Finanzas Públicas destinará a la Municipalidad de Guatemala la cantidad de diez centavos de quetzal (Q.0.10) por galón, y para el resto de municipalidades del país la cantidad de veinte centavos de quetzal (Q.0.20) por galón, cantidad que deberá ser distribuida de forma proporcional conforme asignación constitucional, con destino a servicios de transporte y a mejorar, construir y mantener la infraestructura vial, tanto urbana como rural de cada municipio.
- b) Del impuesto que grava la gasolina regular, el Ministerio de Finanzas Públicas destinará a la Municipalidad de Guatemala la cantidad de diez centavos de quetzal (Q.0.10) por galón, y para el resto de municipalidades del país la cantidad de veinte centavos de quetzal (Q.0.20) por galón, cantidad que deberá ser distribuida de forma proporcional conforme asignación constitucional, con destino servicios de transporte y a mejorar, construir y mantener la infraestructura vial, tanto urbana como rural de cada municipio.
- c) Del impuesto que se recaude por concepto de su aplicación a la gasolina superior, regular y diesel, el Ministerio de Finanzas Públicas destinará para el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, como fondo privativo para la conservación y mejoramiento de la red vial de carreteras, incluyendo la infraestructura de caminos rurales, la cantidad de un quetzal (Q.1.00) por cada galón.

El monto del impuesto que se destine específicamente en este artículo deberá ponerse a disposición del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes inmediato siguiente al de la liquidación del impuesto. La Tesorería Nacional podrá realizar inversiones temporales de dichos recursos, en tanto no sean utilizados. Los aspectos operativos para la utilización de los fondos serán reglamentados por el Organismo Ejecutivo por medio de Acuerdo Gubernativo.

Para el efecto de las asignaciones a las municipalidades, las mismas se harán efectivas bimestralmente, dentro del mes siguiente al bimestre vencido (artículo 23).

Estos aportes son destinados para construir y mantener la infraestructura vial del país, tanto el área rural y urbana, cuya finalidad es la consecución del bien común que es la obligación y actividad principal del Estado frente a la población, regulado en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Derecho de competencia

El derecho de competencia es un área del derecho mercantil que se ocupa de regular y promover la competencia en los mercados. Su objetivo principal es proteger y fomentar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores al garantizar que exista una competencia justa y libre entre las empresas. Se divide en dos ramas principales, que son el derecho de las limitaciones de competencia y la competencia desleal.

a) El Derecho de las limitaciones de competencia

Corroza (1978), señala que:

Esta rama del Derecho de competencia representa la posición del ordenamiento jurídico frente a las limitaciones impuestas a la competencia por los propios competidores. No establece limitaciones a la competencia, sino que determina la licitud o ilicitud de las impuestas por los competidores mismos. Da lugar a la legislación “*Anti-trust*” y prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia (p. 252).

Se permite que los competidores emprendan sus negocios, pero que lo realicen hasta el límite que permite la ley, eso no quiere decir que tenga alguna restricción de competencia, sino por medio del ordenamiento

jurídico establecer si su competencia es de forma legal o ilegal, en este caso si el empresario se dedica con ardid y engaña a otro competidor y su finalidad es de destruirlo y desaparecer la empresa contraria para captar la clientela y tomarla para sí, con el objetivo de obtener más ganancias. Por otro lado, si el empresario se dedica a distribuir sus productos en competencia, pero sin afectar a nadie, únicamente tratándose de posicionar en un primer lugar en el mercado en cuanto a la atención, producto, funcionamiento hacia el consumidor, allí nos referiremos a una forma leal. Dentro de la limitación de competencia, existen leyes como el antimonopolio que avalan la libertad de competencia.

b) La competencia desleal

Se encuentra regulada en el artículo 362 del Código de Comercio (1970) definida como: “Todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido”.

El autor Corroza (1978) define a la competencia desleal como:

Conjunto de actos contrarios a la moral comercial, lo cual conlleva como único fin premeditado el atacar a otro u otros competidores dentro del mercado al que intenta desacreditarlo y reducir el impacto que tengan los mismos en proporción a quién esté realizando competencia desleal (p. 255).

Es una competencia ilícita en el ámbito del derecho mercantil, como un acto de mala fe porque conlleva a la incitación, como forma de forzar la voluntad del consumidor sin darle la libertad contractual, con este comportamiento lo que hace es afectar tanto al competidor como el consumidor, privándole su libertad de acción, en el entendido que veda su derecho a poder distribuir productos o servicios y le dificulta la posibilidad de crear un mercado abierto.

Dentro de las prohibiciones de la competencia desleal nos referimos a las que adopta el Convenio de París (1994) que considera como competencia desleal:

todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial o bien cuando esté encaminado a afectar la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado (artículo 39).

En relación a lo que el convenio de París estipuló en cuanto a la competencia desleal podemos deducir, que las personas dedicadas al comercio en cierta forma corren un riesgo en el entendido que si se tiene una competencia muy fuerte y aunado a ello existen empresarios o individual que su fin es dedicarse a destruir al competidor haciéndolo mediante engaño como forma de inducir a los consumidores contrarios y así poder tener la captación de la clientela que le pertenece a otro, entonces estamos bajo la figura de competencia desleal.

Las prácticas de competencia se han desarrollado a través del tiempo en todo el territorio guatemalteco, de tal forma que ciertos comerciantes deciden utilizar dichas competencias como una principal estrategia comercial; hasta aquí todo va bien, pero por otra parte se encuentra la práctica que lleva implícita una intención deshonesta para perjudicar a los comerciantes competidores. Los comerciantes de hidrocarburos no son ajenos a la denominada competencia desleal, puesto que existen comerciantes que realizan actos contrarios a la buena fe comercial, a través de malas prácticas de mercado, en donde la intención es dañar el mercado de combustibles.

Para ello se presentan las condiciones que se generan de las prácticas deshonestas, en dicho análisis se reflejan las ventajas y desventajas de dicha competencia desleal, en lo que estas malas prácticas pudieran beneficiar únicamente los intereses particulares devengados de mala fe, mientras que las consecuencias negativas las termina por pagar la población en general, derivado a que estas prácticas inciden también en la recaudación tributaria. La recaudación tributaria sufre las consecuencias de las malas prácticas comerciales, que a su vez el Estado traslada las desventajas a toda la población, porque por ejemplo no se logra captar el impuesto específico de hidrocarburos que es el impuesto de distribución de petróleo.

Tanto el Gobierno de Guatemala y las empresas del sector de combustibles y derivados pierden cantidades millonarias cada año, originadas por malas prácticas comerciales y competencia desleal que existe en el sector de hidrocarburos. Por lo cual es necesario fortalecer el efectivo cumplimiento de las normativas vigentes, tanto en las estaciones de servicio y garantizar los estándares de seguridad, ambiente, y la detención del almacenamiento y venta ilegal de combustibles, entre otros. A continuación, se describen los principales actos desleales en el sector:

b.1) Engaños al público en general

En el entendido que Guatemala es un país eminentemente importador de combustibles, existen actos desleales en este sentido; tal como se establece en el inciso b) del artículo 363 del Código de Comercio (1970) regula: “La utilización de falsas indicaciones acerca del origen o calidad de los productos”.

Este origen de los productos tiende a ser objeto de prácticas desleales por algunas personas que importan ilícitamente el combustible, regularmente los comerciantes que realizan este acto desleal en las importaciones lo realizan de forma clandestina desde el país de México, para luego establecer expendios de forma inusual y lucrar con esta actividad dentro de la frontera entre Guatemala y el vecino país mexicano. El origen y la calidad de estos combustibles son desconocidos y la forma en que los

comercializan las personas es engañosa, toda vez que tratan la forma de falsear la información de dicho origen del producto, para evitar los pagos correspondientes de internación e impuestos que de ellos derivan.

La falsa apariencia en las estaciones de servicio de combustibles, existen dispensadores de producto que se utilizan para surtir el producto. Estos dispensadores se integran de dos partes, la primera es la unidad de control electrónica y el segundo consiste en una sección mecánica que contiene una bomba eléctrica y válvulas para surtir. Con relación a las alteraciones en los sistemas de control electrónicos de los dispensadores, queda enmarcado en la legislación nacional dentro del inciso c) del artículo 363 del Código de Comercio de Guatemala (1970), establece: “El empleo de los medios usuales... cualquier falsificación, adulteración o imitación que persigan el mismo efecto”.

b.2) Perjudicar directamente a otro comerciante

En el mercado guatemalteco, interactúan empresas con capitales 100% nacionales lo cual es importante, para el desarrollo de capitales locales, a pesar de ello existen algunos elementos que tienden a confundir a determinadas marcas y nombres comerciales, por ejemplo, el uso de similares colores en sus emblemas, avisos, uniformes, entre otros; con lo cual tienden a perjudicarse directamente entre ellos. Esto se refleja también en las publicidades que realiza algún comerciante representante

de una marca en particular, y con la cual el consumidor o usuario, en ocasiones tienden a confundirlos y reclamar algún beneficio por determinada publicidad de promociones.

En el inciso a) del artículo 363 del Código de Comercio de Guatemala (1970) también enmarca este acto y establece: “Uso indebido o imitación de nombres comerciales... avisos, marcas u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos”. El sector de hidrocarburos en algunas ocasiones, el uso de determinado nombre comercial pudiera tener limitaciones en cuanto a que algún competidor puede tomar ventaja a costa ajena por medio de competencia desleal. Por lo tanto, la cierta semejanza entre dos nombres comerciales ofrece motivos que tienden a confundir al consumidor, como consecuencia el competidor que actúa de forma deshonesto puede aprovecharse de la buena fama comercial trabajada por su competidor.

b.3) Obstaculización del acceso de la clientela

En el mercado de combustibles en determinadas regiones del país, existen ciertos grupos que controlan el mercado de hidrocarburos, y en el momento que un nuevo comerciante establece alguna estación de servicio en esos lugares, estos grupos boicotean a los nuevos comerciantes. Estos grupos realizan la denominada competencia de obstrucción, donde el fin primordial que persiguen estos grupos es el de eliminar al nuevo

competidor comercial o lesionar el funcionamiento normal de sus actividades comerciales.

Con relación a la obstaculización de la clientela, está regulado en el inciso d) del artículo 363 del Código de Comercio de Guatemala (1970), y regula: “obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante”. En esta categoría pueden integrarse todas las conductas descritas en el artículo anterior, esto siempre que el tercero o la prestación afectada ya este establecida en el mercado.

Contrato atípico mercantil

En Guatemala la franquicia es un contrato atípico, al ser un sistema hasta cierto punto nuevo, en el país no existe regulación sustantiva completa que normalice dicho contrato, y a diferencia de los denominados contratos típicos estos si son regulados por el Código Civil o Código de Comercio de Guatemala y leyes especiales, así es que para elaborar el contrato de franquicia es necesario poner atención en la estructura de las cláusulas precontractuales con el afán de evitar algún posible litigio en el futuro. A pesar de no ser un contrato regulado, la franquicia es un contrato mixto, puesto que está constituido por varios contratos tanto típicos como el contrato de suministro regulado en el Código de Comercio como atípicos.

Los riesgos al no tener tipificado este tipo de contratos, inciden en la posibilidad de conflictos y en contraposición a estos contratos surjan leyes de antimonopolios los cuales provocan sanciones muy importantes, para aquellas situaciones que pudieran atentar contra la competencia, este tipo de conductas deben de ser descartadas en los contratos de franquicia. A la vez, que se trata de un contrato atípico, la doctrina es la que ayuda a esclarecer los derechos y obligaciones de las partes que celebran el descrito contrato, con el fin de establecer las características importantes.

Para el área de combustibles si bien es cierto se ha enmarcado bajo la figura de contrato atípico y nominado, pero en función de la información que contempla, resulta pertinente describir que empieza a dejar de tener características tan atípicas, pues el uso común en el sector se ha hecho de manera relevante, y aunque se garantiza en la legislación nacional, mucho de sus elementos, ya se encuentran en las normativas tanto mercantiles como civiles.

Estrategias y efectos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios

Dentro del desarrollo del presente artículo se pretenden analizar efectos jurídicos y financieros que se pueden alcanzar dentro del contrato de franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala, es por ello que anteriormente se desarrollaron temas relacionados con el contrato de

franquicia, propiedad industrial e intelectual y aspectos fiscales y tributarios que son esenciales para el desarrollo del modelo de negocio, tiene como base el derecho mercantil ya que de esta rama del derecho es donde parte el ámbito comercial, pero debemos considerar que para la validez y certeza jurídica de una relación contractual no podemos dejar en de ninguna forma el Derecho Financiero y su relación con el Derecho Fiscal y Tributario, ya que dentro de nuestra legislación ordinaria este contrato de los denominados atípicos, es decir no se encuentra regulado y para su ejecución, operación y aplicabilidad debemos considerar aspectos fundamentales.

Tipos de Estrategias

El concepto de estrategia se deriva de la palabra griega “*strategos*” que significa: general. Este término fue usado durante años por los ejércitos con el fin de aludir a los grandes planes o ventajas que el enemigo no poseía y que se mantenían en secreto para ganar batallas. Según Gaynor (2014), la Estrategia es: “El establecimiento de objetivos y metas a largo plazo acompañadas por la adopción de distintos cursos alternativos de acción relacionados con la asignación de recursos para la consecución de dichos objetivos” (párr. 1).

En el quehacer empresarial, la estrategia es fundamental para que las empresas compitan en los mercados globales, para ello ejecutan un conjunto de acciones e ideas que pretenden lograr los objetivos de una empresa. Para poder definir algunos tipos de estrategias, se deben considerar factores como, por ejemplo: el giro del negocio, el tamaño de la empresa o nivel de transacciones, así como los objetivos que pretendan alcanzar en el tiempo definido. Así entonces existen diferentes opiniones de autores que definen ciertos tipos o clasificaciones de las estrategias, en las que incluyen, una clasificación en función del nivel organizacional en donde se tomen las decisiones, mismas que pueden categorizar en estrategias corporativas, de negocios y de funciones.

a) Estrategias Corporativas

Las estrategias corporativas deben surgir de los Consejos de Administración de las sociedades para ello deben desarrollar planes estratégicos que permitan mantener y mejorar la posición financiera de las empresas.

Estas funciones las encontramos desarrolladas dentro de nuestra legislación, específicamente en el Código de Comercio de Guatemala (1970):

Los administradores o gerentes tienen, por el hecho de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial. Tendrán además las que se requieran para

ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades. Para negocios distintos de ese giro, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato (artículo 47).

Este tipo de estrategias se ven reflejadas las acciones de las empresas grandes, es decir las que tienen un control relevante del mercado, son también conocidas como las estrategias de cúspide, derivado a que en ellas se establecen las líneas y mercados hacia donde desean ampliar el negocio. Esta estrategia busca la obtención de ventajas competitivas a través de la selección y manejo de una combinación de empresas que compiten en la misma industria o sector. A la vez en estas estrategias se pueden incluir aquellas de tipo internacional, con la intención de abarcar varias regiones internacionales.

b) Estrategias de Negocios

Generalmente son las que están a cargo de los administradores de las empresas, en las cuales se busca la obtención de tener una ventaja competitiva ante sus pares en el sector que corresponda. Dichas estrategias consisten en realizar un conjunto de actividades diseñadas para ofrecer valor agregado hacia los clientes, y así cumplir con la función de tener más presencia en el mercado. Así también en las descritas estrategias se debe contemplar factores importantes como lo son los costos de productos y también con el cuidado de realizar competencia legítima sin

incidir en actos que pudieran calificarse como los denominados actos desleales.

c) Estrategias Genéricas

En el año de 1980, Porter, profesor de la universidad de Harvard, publicó su libro *Competitive Strategy* que fue el producto de varios años de trabajo en investigación industrial, comercial y que marcó en su momento un avance importante en la conceptualización y práctica en el análisis de las industrias y de los competidores.

Porter (2009) describió la estrategia:

Como las acciones ofensivas o defensivas de una empresa para crear una posición defendible dentro de una industria, acciones que eran la respuesta a las cinco fuerzas competitivas que el autor indicó como determinantes de la naturaleza y el grado de competencia que rodeaba a una empresa y que, como resultado, buscaba obtener un importante rendimiento sobre la inversión. Para ello Porter identificó tres estrategias genéricas que podían usarse individualmente o en conjunto, para crear en el largo plazo esa posición autónoma que sobrepasara el desempeño de los competidores en una industria. Estas estrategias son denominadas genéricas derivado a que son de fácil adaptación a una variedad de empresas, las cuales incluyen las estrategias de bajo costo, de diferenciación, y de enfoque. (p. 68)

c.1) Estrategias de Bajo Costo

Estos bajos costos se logran a través de un elevado volumen de producción acompañado de una inversión de capital importante, lo cual demanda tener un control eficiente y adecuado de costos. El control de costos incide directamente en dos áreas, la primera con un beneficio hacia los

consumidores, y la segunda con un margen de utilidad adecuada a la industria. Ello implica un cuidado esencial en el ámbito financiero, sobre todo en el tributario, ya que estos costos serán esenciales para la carga tributaria en cuanto a las regalías que genera el contrato de franquicia, lo cual da como resultado un impacto directo en las utilidades y rentabilidad que pueda generar o no el negocio.

c.2) Estrategias de diferenciación

La diferenciación hace que un producto sea único en el mercado, en otras palabras, hace que un producto sea insustituible, la descrita diferenciación se logra a través de la imagen o particularidades de un producto, mismas que pueden listarse de la siguiente forma:

- a) Que un producto sea percibido como único en sus condiciones
- b) La alta calidad del producto
- c) La relevancia de la marca
- d) Uso adecuado de la tecnología

Por ejemplo, la diferenciación en el sector de combustibles lo hace el producto, en la medida que utiliza los octanos, a mayores octanos mejores son los beneficios para los vehículos de los consumidores, por ello el público consumidor está dispuesta a pagar el precio que justifique el uso de dichos octanos en los combustibles, sin embargo en este sentido la ley de comercialización de hidrocarburos marca un octanaje mínimo aceptado a nivel nacional para cada tipo de combustible, es por ello que esta

diferenciación tiene un rol relevante dentro del ámbito nacional, ya que cada marca y cadena de combustibles deberá diferenciarse de sus competidores, como formas de mejorar y dotar la competitividad.

c.3) Estrategias de enfoque

En esta estrategia se ve reflejado el mercado o producto al cual van dirigidos los esfuerzos empresariales, lo cual obliga a que la empresa se especialice en la distribución y comercialización del producto líder en el sector, con la finalidad de obtener mejores márgenes gananciales, así mismo se puede describir el listado de acciones o características que conlleva este tipo de estrategias:

- a) Focalizar el territorio geográfico de interacción o mercadeo
- b) Evaluación de la demanda
- c) Centralizar a un determinado grupo de mercado

En estas estrategias por ejemplo del sector de combustibles, hace necesario identificar los gustos de los consumidores entre beneficios de precios o bien una mejora en la prestación del servicio al cliente, con lo cual se logra la fidelidad del cliente. Es importante el emprendimiento del empresario en la búsqueda de formas de innovar el comercio, así pues, de ello deriva la búsqueda de como promover ciertos productos que para el caso de Guatemala serian difíciles de obtener; un claro ejemplo de estos productos lo conforman los combustibles, ya que dicho producto es un

recurso energético que requiere de varios procesos para llegar a estar disponible para el consumo.

Según el proceso que conlleva generar combustibles se incide en adquirir dichos productos de otros países y en función de ello es que hoy en día se conocen marcas posicionadas en el mercado. Así mismo, no es nada nuevo la adquisición de franquicias en gasolineras, derivado a que disminuye los riesgos de inversión de un negocio y aumenta la posibilidad de éxito, esto porque se estará invierte en una marca posicionada, con un modelo de negocio probado y efectivo. Esto es, la descripción de negocios rentables en estos tiempos, las franquicias de gasolineras se postulan como fuertes candidatas, en gran medida por el creciente número de vehículos en las carreteras, lo que genera que establecer una gasolinera, es una forma rentable de inversión.

Y según una importante información de negocios, indica que el negocio de las gasolineras en Guatemala se ha transformado en los últimos años, pues cada vez son menos las estaciones de servicio operadas por empresas independientes, muchas de las cuales han vendido sus establecimientos a marcas o adquirido por franquicias, he aquí la importancia de la presencia de este tipo de contratos de distribuido de franquicias, para el área de los combustibles en Guatemala.

Los anteriores puntos son los aspectos con mayor importancia, sin embargo, existen innumerables acuerdos que pueden llegar a ser útiles en el comercio de los hidrocarburos, así pues, en cuanto al desarrollo comercio, en el sector de los combustibles, el modelo de franquicias es la mejor fórmula empresarial derivado a que al comprobante beneficio otorgado en países industrializados, esto con base en las posibilidades que representan tanto para el franquiciante como el franquiciatario. Con relación a las partes que intervienen, es decir franquiciante y franquiciatario, la relación de beneficio es mutua, y provoca que este tipo de convenio comercial sea un elemento único en el comercio de los combustibles, ya que proporciona a los empresarios un medio muy prometedor tanto para iniciar y expandir el negocio, tendiente a generar los objetivos trasados en la empresa en menos tiempo y con los menos riesgos, esto en contraste con otras modalidades de desarrollo en el sector.

Conclusiones

Con relación con el objetivo general que se refiere a determinar los efectos jurídicos mercantiles, financieros, fiscales y tributarios del contrato de franquicia para el área de hidrocarburos de Guatemala, se concluye que la modalidad del contrato de franquicia en Guatemala ha sido utilizada por el sector de hidrocarburos, dentro de los cuales ha generado un valor agregado desde el punto de vista mercantil, así mismo produce beneficios ya sea financieros, de negocio, económicos-tributarios y dentro del más resaltantes se encuentra el de aprovechar el “saber hacer” que generan los contratos de franquicia.

El primer objetivo específico consiste en explicar aspectos jurídicos del contrato de franquicia, al realizar el presente artículo se concluye que los comerciantes en la búsqueda de generación de riqueza y lucro han adoptado modalidades contractuales para lograr sus objetivos, y bajo este contexto es importante el aprovechamiento de los efectos provocados por el contrato de franquicia, tendiente a regular los derechos y obligaciones que derivan de las transacciones comerciales.

El segundo objetivo específico que consiste en aportar los elementos jurídicos mercantiles, fiscales y tributarios para la regulación de la franquicia en el área de hidrocarburos de Guatemala se concluye que el sector de hidrocarburos necesita de marcas y sobre todo del “saber hacer”,

para lograr posicionar el negocio a un nivel competitivo, por lo cual la importancia de los contratos de franquicias trasciende para la consecución de los objetivos empresariales y sobre todo corporativos, como formas de alcanzar efectos multiplicadores, para lograr nuevas fuentes de empleo, generación de riqueza en los inversionistas, pagos de tributos al erario nacional, entre otros.

Referencias

Alonso. (2023). *Diccionario Franquicias*. Recuperado el 1 de mayo de 2023 de <https://diccionariofranquicias.es/>

Álvarez, (2012). *Obtenido de Significado de verdad sabida y buena fe guardada*. Recuperado el 1 de mayo de 2023 de <http://www.significadode.org/verdad%20sabida%20y%20buena%20fe%20guardada.htm>

Bermúdez G. (2002). *La Franquicia: Elementos, relaciones y estrategias*. Editorial Esic.

Central América Data. (2014, 18 de marzo). *El negocio de las gasolineras en Guatemala*. Central América Data. https://www.centralamericadata.com/es/article/home/TITULO_El_negocio_de_las_gasolineras_en_Guatemala

Corroza Hermenegildo, (1978). *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*. Editorial Civitas.

Datascan, (s.f.). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Recuperado el 1 de mayo de 2023 de https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio

Días B. (1994). *Contratos Mercantiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios*. Cuarta Edición. Ediciones Harla.

Gaynor. (2014). Citación en la Revista de Estudios Avanzados de Liderazgo. <https://www.regent.edu/journal/real-revista-de-estudios-avanzados-de-liderazgo/estrategia-organizacional/>

Peña L. (2006). *De los Contratos Mercantiles, Nacionales e Internacionales, Negocios del empresario*. Segunda Edición, Bogotá, ECOE Ediciones.

Porter, Michael E., (2009). *Estrategia competitiva: Técnicas para el análisis de la empresa y sus competidores, empresa y gestión*. Ediciones Pirámide. 456 páginas.

Sagastume N. (2005). *Aspectos fundamentales del Contrato de Licencia de Uso de Marca como Accesorio al Contrato de Franquicia Internacional*. [Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar]. Guatemala 2005.

Villegas L. (2000.) *Derecho mercantil guatemalteco obligaciones y contratos*. Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala (2012). *Ley de Actualización Tributaria*. Decreto 10-2012.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). *Código de Comercio de Guatemala*. Decreto número 2-70.

Congreso de la República de Guatemala. (1991). *Código Tributario*. Decreto 6-91

Congreso de la República de Guatemala. (2000). *Ley de Propiedad Industrial*. Decreto 57-2000

Superintendencia de Administración Tributaria (2018). *Tratamiento de Regalías y su Deducibilidad en el Impuesto Sobre la Renta*. Criterio Tributario Institucional 2-2018.

Legislación internacional

Organización Mundial del Comercio. (1994). Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC-.

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf