



UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE
FRANQUICIA: PROMOVRIENDO Y PROTEGIENDO
LA INVERSIÓN EN EL PERÚ**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

GUSTAVO ADOLFO ZORRILLA RÍOS
BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

LIMA – PERU

2019

DEDICATORIA:

Dedico esta tesis a **Dios** por cada día darme la fuerza para seguir adelante, a mi padre **José Oscar Zorrilla Urbina** por ser mi modelo a seguir enseñándome la bondad con cada uno de sus actos, a mi madre **Gloria Lupe Rios Rios** al guiarme por el camino correcto en la vida y a mi hermano **Oscar Jonathan Zorrilla Rios** por siempre estar a mi lado como familia y como mi mejor amigo.

Que siempre se sientan orgullosos con cada logro ya que es dedicado a ustedes que hicieron de mi lo que soy hoy.

No podría sentirme más afortunado de pertenecer a esta familia.

Gracias por motivarme a ser mejor, Gustavo.

AGRADECIMIENTOS:

Mi más sincero y eterno agradecimiento al connotado Abogado **Randhol Moykar Gastello Zarate** por instruirme jurídicamente y enseñarme que en numerosas ocasiones no existen libros, ni maestros que te muestren las respuestas, pero con perseverancia e ingenio se puede encontrar las soluciones. Quien por ser un padre espiritual, un guía, un consejero, un gran amigo y mucho más, siempre estaré eternamente agradecido.

Así también, a mi asesor de tesis, el **MG. Marco Antonio Trigoso Suárez**, por aceptar acompañarme en este enorme reto, incentivándome con su entusiasmo a continuar persistentemente en esta difícil tarea de elaborar una tesis, asimismo agradecerle por sus invaluable consejos ya que sin estos no hubiese podido encontrar el enfoque y la motivación que necesitaba para culminar esta ardua labor.

Gracias, Gustavo.

Índice

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	10
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	11
1.2.1. Problema general	11
1.2.2. Problemas específicos	11
1.3. ANTECEDENTES	12
1.4. OBJETIVOS	21
1.4.1. Objetivo general	21
1.4.2. Objetivos específicos	21
1.5. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	22
1.6. HIPÓTESIS	23
1.6.1. Hipótesis principal	23
1.6.2. Hipótesis secundarias	23
1.7. LIMITACIONES DEL ESTUDIO	24
1.7.1. Externas	24
1.7.2. Interna	24
1.8. VIABILIDAD	25
1.9. DISEÑO METODOLÓGICO	26
1.9.1. Tipo de investigación	26
1.9.2. Método de investigación	27
1.9.3. Técnicas de recolección de datos	27
1.9.4. Instrumentos de recolección de datos	27

1.9.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	28
1.9.6. Criterios éticos y de rigor científico.....	28
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	29
2.1. LA FRANQUICIA	29
2.1.1. Delimitación conceptual.....	29
2.1.2. Clasificación de la franquicia	34
2.1.3. Las ventajas del franchising.....	38
2.1.4. Las desventajas del franchising	42
2.1.5. Elementos constitutivos de la franquicia	45
2.2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	49
2.2.1. Delimitación conceptual.....	49
2.2.2. Naturaleza jurídica	50
2.2.3. Caracteres jurídicos	50
2.2.4. Elementos del contrato de franquicia	50
2.2.5. Cláusulas obligatorias del contrato de franquicia	51
2.2.6. Las relaciones pre – contractuales	52
2.2.7. La información pre – contractual	52
2.2.8. Contrato de opción	53
2.3. LOS CONTRATOS MERCANTILES	54
2.3.1. Delimitación conceptual.....	54
2.3.2. Diferencia entre los contratos civiles y mercantiles	55
2.4. FIGURAS CONTRACTUALES RELACIONADAS A LA FRANQUICIA	56
2.4.1. Los contratos de empresa	56
2.4.2. Contratos financieros	61

2.4.3. Contratos bancarios	61
2.4.4. Contratos de licenciamiento de tecnología	69
2.4.5. Relación de la franquicia con los contratos de colaboración empresarial, contratos financieros, contratos bancarios y contratos de licenciamiento de tecnología	70
2.5. TERMINOLOGÍA ESPECIALIZADA.....	73
2.5.1. El ejercicio abusivo del derecho.....	73
2.5.2. Las lagunas del derecho	80
2.5.3. Fraude y estafa	81
2.5.4. Derecho concursal.....	82
2.5.5. La insolvencia	83
2.5.6. La quiebra.....	84
2.5.7. La quiebra judicial	86
2.5.8. Liquidación	87
2.5.9. Disolución.....	88
CAPÍTULO III ANALIZANDO EL PROBLEMA DEL FRANCHISING EN EL PERÚ	89
3.1. ¿CÓMO SE CONFIGURA EL FRAUDE Y LA ESTAFA EN LA FRANQUICIA?	89
3.2. ¿ES EFICIENTE EL TRATO LEGAL QUE TIENEN LAS NORMAS SUPLETORIAS AL UTILIZARSE ANTE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA?	91
3.3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA; ¿ES O NO UN CONTRATO LEONINO?.....	93
3.4. ANTE LA QUIEBRA Y/ O DISOLUCIÓN DE LA EMPRESA FRANQUICIANTE; ¿CUÁL SERÍA SITUACIÓN CONTRACTUAL DEL FRANQUICIAO?.....	95
3.5. LA FRANQUICIA EN EL PERÚ VS PAÍSES CON LA FRANQUICIA REGULADA	106
3.5.1. La franquicia en EEUU	106
3.5.2 La franquicia en CHINA.....	107
3.5.3. La franquicia en BRASIL.....	109

3.5.4. La franquicia en ARGENTINA.....	110
3.5.5. La franquicia en el PERÚ.....	111
3.6. ¿POR QUÉ LEGISLAR A LA FRANQUICIA?	113
3.6.1. ¿Qué es primordial o necesario legislar?	114
CAPÍTULO IV CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE LEY....	116
4.1. CONCLUSIONES.....	116
4.2. RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE LEY.....	122
4.2.1. Aporte al Derecho	123
ANEXO: CENSO NACIONAL DE FRANQUICIAS 2017 DEL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO.....	147
BIBLIOGRAFÍA.....	165

INTRODUCCIÓN

El tema central de esta tesis, es la necesidad de una regulación expresa y específica para la franquicia en el Perú, puesto que los empresarios al tener una escasa o nula protección legal, se encuentran desmotivados para utilizarla, y las pocas que existen están desprotegidas.

Durante muchos años los empresarios celebraron contratos de franquicia, porque tienen necesidades o intereses que satisfacer. Actualmente se requiere regularla por la exigencia de la realidad nacional y el habitual uso en el Perú.

Hace no muchos años se le denominaba "Contrato Moderno" junto con otros contratos como el Factoring (la facturación), Joint Venture (riesgo compartido), Credit Card (la tarjeta de crédito), entre otros. Sin embargo, como en cualquier otro contrato típico, sería necesaria una regulación expresa y específica que elevaría el nivel de protección.

Muy por el contrario quienes mencionan que la regulación de la franquicia solo generaría restricciones o que desalentaría su crecimiento y desarrollo. Se demostrará que la regulación evitaría diferentes problemas que genera la ausencia de la regulación, como es por ejemplo:

1. La existencia de las lagunas del Derecho en cuanto a la regulación del Franchising. (Donde se evidenciaría cuáles son las consecuencias legales que acarrea o desencadena dicho problema, entre las partes intervinientes);
2. Los numerosos fraudes y estafas generadas por el franquiciante y franquiciado. (Como la adquisición de un aparente sistema de negocios

rentable y eficiente que posteriormente es solo una fachada para convencer al posible franquiciado de realizar una inversión millonaria inversión); y

3. El surgimiento del ejercicio abusivo del derecho (figura conocida comúnmente como: “Abuso del Derecho”), que es muy recurrente en el contrato de franquicia.

Para efectos de analizar la problemática ya descrita, se acudió a la doctrina nacional e internacional, para finalmente llegar a las conclusiones y recomendaciones pertinentes. Logrando brindar herramientas óptimas con una base legal para animar, fomentar, educar y proteger al empresario, a los abogados, a la empresa consolidada, etc.

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es necesaria una regulación expresa y específica de la franquicia, puesto que algunos de los problemas que genera la ausencia de la regulación son:

- 1) La existencia de las lagunas del derecho ante la falta de la regulación del franchising.
- 2) Los numerosos fraudes y estafas generadas por el franquiciante y franquiciado.
- 3) El frecuente uso del ejercicio abusivo del derecho en el contrato de franquicia.
- 4) Las cláusulas leoninas que se encuentran en el contrato de franquicia. Siendo en numerosas ocasiones un contrato por adhesión y no un acuerdo de voluntades.
- 5) Aspectos negativos generados de la poca o nula aplicación supletoria para la regulación de la franquicia.
- 6) Los efectos negativos sufridos por los franquiciados, ante la quiebra y/o disolución de la empresa franquiciante.

Por estos y otros problemas, al carecer nuestro país de una legislación efectiva que regule a la franquicia, podemos deducir que muchos

franquiciantes y franquiciados se ven legalmente desprotegidos frente a una multiplicidad de situaciones anómalas teniendo una afectación social y económica al país.

Además, no sólo lo ya manifestado líneas arriba, son los únicos problemas trazados en esta investigación. Aquí planteamos adicionalmente al problema principal un problema socioeconómico al que afecta directamente al desarrollo del país, ya que cabe resaltar que aquí surgiría el “Efecto Dominó”; puesto que si a la franquicia se le deja en el desamparo legal y financiero, también produciría desempleo, ya que sus trabajadores, perderían su empleo. Sin contar con los problemas tributarios que se podrían generar con este asunto, ya que una empresa es fuente de trabajo, inversión y desarrollo al país, mediante el pago de tributos e impuestos, que dejarían de hacerlo si se producen los problemas ya descritos.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

- ¿Es necesaria una específica y expresa regulación para la protección y promoción de la franquicia en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Es eficiente el trato legal de las normas supletorias para proteger a las partes del contrato de franquicia?

- ¿Afecta negativamente al equilibrio contractual entre las partes contratantes la ausencia de una regulación de franquicia?
- ¿Se encuentra desprotegido el franquiciado frente a la quiebra y/o disolución del franquiciante?

1.3. ANTECEDENTES

En cuanto a los antecedentes del Franchising, existe una problemática referente a los orígenes de este sistema de negocios; ya que se ha generalizado la idea de que tiene sus raíces en la Edad Media, cuando en realidad no es así.

A través de esta breve explicación, acerca de la Historia de las Franquicias, espero dejar en claro cuáles fueron sus orígenes.

La franquicia en el derecho romano:

El Jurista Nacional Cesar Augusto Cáceres Barraza, enseña que “a la franquicia históricamente se le conocía como privilegio o inmunidad que, por supuesto, emanaba del poder, es así que al hurgar en la relación comercial más elemental que nos puede llevar al nacimiento de la franquicia, encontramos a la Iglesia Católica, la misma que otorgaba privilegios singulares a grupos o a individuos para el uso de su nombre o enseña en la época medieval. Estos privilegios facultaban a los “Franquiciarios” oficiales a recolectar impuestos usando el nombre de la iglesia; un porcentaje de

estos tributos quedaba en mano de los oficiales y el grueso era llevado a las arcas del Papa”¹.

En cuanto a este punto, el Jurista Colombiano Fabian Lopez Guzman, también enseña que en cuanto a la Franquicia, “... el origen de la figura se remonta a la Edad Media, aunque con características rudimentarias. En ese periodo la Iglesia Católica concedía tierras a ciertos señores autorizados para que, actuando en su nombre, recolectaran los impuestos que le debían a ella. Estos señores tenían el derecho de retener parte de lo recaudado y entregaban el excedente a la Iglesia...”².

Sin embargo, lo que muchos autores eluden, es que en el Derecho Romano también se utilizaba semejante figura para recaudar impuestos. Pues a esas personas a quienes se les brindaba en aquel entonces el “Privilegio”, de cobrar impuestos y/o tributos a nombre del Imperio Romano, se les conocía como “Publicanos”, y que en el sistema recaudador romano eran los subalternos que se encargaban de cobrar los impuestos y los derechos de paso de las mercancías que se transportaban de un territorio a otro.

Desde los tiempos de Jesucristo, el publicano se refiere a aquella persona que se dedicaba a cobrar los impuestos para los romanos. Claro está, que dentro del Imperio Romano, un publicano no podía ejercer tal función de manera unilateral o solitaria; ya que, para ejercer dicha función surgieron las sociedades *vertigalium*, encargadas de recabar los impuestos.

¹ Caceres Barraza, Cesar Augusto. 1997. El Contrato De Franquicia. Lima Perú. Cultural Cuzco Editores. Pág. 26.

² Lopez Guzman Fabian. 2005. El Contrato De Franquicia Internacional. Bogotá, D.C. Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Pág. 172.

Ante lo ya expuesto, podemos deducir, que muy rudimentariamente encontramos también las raíces de la Franquicia, en el derecho romano, y no únicamente en la Edad Media.

La franquicia en la edad media:

Como podremos apreciar, ya en la época de la República Romana, encontramos en realidad las raíces de la Franquicia. A pesar de que los autores expertos en Franquicias, casi siempre convergen sus criterios en lo referente al origen del Franchising, en que esta surgió en la Edad Media.

Así, con el correr de los siglos, la iglesia Católica prácticamente copió esta figura del publicano, y aparentemente la usó, utilizando otra denominación por supuesto, pero quienes cobraban impuestos a nombre de esta Entidad Eclesiástica tenían funciones semejantes a los publicanos, y presumiblemente utilizaban procedimientos similares de cobranza. Pues recordemos que las normas del derecho romano, han tenido influencia y repercusiones en casi todas las legislaciones del mundo, y de todas las épocas (sobre todo, en los países que adoptaron el “Sistema Jurídico Germánico – Romano”).

Ahora bien, al mencionar como dicen algunos autores que en Francia se otorgaban privilegios y autorizaciones en relación a recaudación de impuestos y derechos territoriales por tal razón se presumiría que son los orígenes de la franquicia.³

Claro está, que según lo ya expuesto en el epígrafe anterior, esto no se ajusta totalmente a la verdad; pero sí debemos reconocer que en el Siglo

³ Bravo Melgar, Sidney A. 2000. El contrato de franchising(franquicia).Lima Perú. San Marcos. Pág 17

XII se pueden encontrar vestigios de la existencia de las raíces del Franchising y que los franceses fueron los primeros que acuñaron el mencionado término: 'Francaise'. Encontrándose en los códigos mercantiles y el Derecho Consuetudinario de la época, siendo demostrada en la realidad de la época con la recaudación de impuestos en Inglaterra y la organización de los monasterios cistercienses medievales.

La franquicia en el siglo XIX:

Es interesante resaltar que a través de la historia las franquicias se dividan en cuatro olas:

“La primera ola durante el siglo XVIII y XIX entre los cerveceros alemanes, quienes contrataban con las tabernas, la venta exclusiva de sus cervezas”.⁴

“La segunda ola se inicia a mediados del siglo XIX, apareció cuando la empresa de bienes de consumo, la compañía estadounidense *Singer Sewing Machine Company*, que fabricaba máquinas de coser, inicio a utilizar a la franquicia para vender sus productos a su fuerza de ventas. Al igual que la empresa McCormick Harvesting Machine Company en el año 1850, que comisiono a agentes exclusivos y locales para la venta y mantenimiento de su producto”.⁵

“Es importante resaltar, que donde más impacto tuvo la segunda ola fue en; la automovilística con General Motors Corporation, Ford, en distribuidores de partes como Western Auto Supply Company, en la industria

⁴ Osta T. Karely M. Artículo: “Evolución histórica de las franquicias y su impacto en la economía mundial”. Recuperado De <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>

⁵ ídem

petrolera así como en las gasolineras, bebidas originándose la seven Up o Coca Cola, farmacias como la Rexall Drugstores, cosméticos siendo la empresa Avon Cosmetics, etc.”⁶

“La tercera ola surge después de la Segunda Guerra Mundial. Pues al culminar desencadenó la reactivación de la producción civil y al consumo, contribuyendo a la expansión de las industrias como lo son hoteles o comida rápida. Ya en esta época, desarrollaron un formato de negocios más completo que años anteriores, puesto que incluía el producto, marca y métodos operativos concretos, apoyados por el valor de las marcas nacionales en Estados Unidos. Agregando que tenían mayor influencia por el uso de la televisión y la mayor disponibilidad de gasto al tener mayor ingreso y estabilidad económica.”⁷

“Si bien, ya existían en el mercado Dairy Queen, Big Boy, Tastee Freeze, y Burguer Chef, fue solo el inicio para que se expanda el sector de la comida rápida. Siendo Macdonald’s y Ray Kroc, que luego de tantos años serían los originarios de desarrollar la ‘franquicia moderna’ con los elementos que la componen. Posteriormente nuevos productos y servicios se unen a través del sistema de negocios de las franquicias, encontrándose sectores como el textil, servicios de oficina, precocinados, lavanderías, imprentas, etc.”⁸

“La cuarta ola de la franquicia ofrece el uso de alianzas estratégicas para disminuir costos mientras generan nuevas fuentes de ingresos, para integrarse en el mercado internacional. Surgiendo una nueva geografía,

⁶ Osta T. Karely M. Artículo: “Evolución histórica de las franquicias y su impacto en la economía mundial”. Recuperado De <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>

⁷ ídem

⁸ ídem

nuevos mercados y economías emergentes que buscan atender con nuevos productos y servicios a segmentos desatendidos o no atendidos eficazmente. Donde vendían las franquicias y los compradores asumían la responsabilidad financiera y operativa de crear concesionarias. Estas otorgaban el derecho exclusivo de vender un producto en un territorio o lugar específico incentivando el crecimiento de la franquicia.”⁹

La franquicia en la actualidad:

Al analizar a la franquicia en la realidad actual peruana, se recopiló algunos datos que nos permiten saber cuál ha sido el crecimiento de este sistema de negocios, en estos últimos años.

Con respecto a este punto, desde el año 2009 surge el uso constante de las franquicias, ya que las franquicias nacionales se duplicaron, sin contar a las extranjeras que operan en el país. Algunas teniendo un proceso de expansión local, teniendo muchas sedes en la capital y algunas en provincias. Para ejemplificar estos sectores sería; la Corporación Educativa Pamer, El Pollo Real, Frutix, La Gran Fruta, Las Canastas, etc. Al igual que su posicionamiento en otros países como es el caso de Chinawok, Bombos, La Rosa Náutica, Pardo's Chicken, Astrid & Gastón, etc.

Según la cámara de comercio de Lima, en el año 2015 el mercado de franquicias en el Perú logró una facturación de US\$ 1,450 millones de dólares aproximadamente. En cambio, para el 2018, la facturación del mercado de franquicias en el Perú ascendería a US\$2.400 millones, lo que representa un crecimiento de 25% respecto a años pasados.

⁹ Osta T. Karely M. Artículo: “Evolución histórica de las franquicias y su impacto en la economía mundial”. Recuperado De <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>

Se han encontrado diversas fuentes bibliográficas nacionales e internacionales que apoyan la idea previa del uso constante de la franquicia como son:

La tesis para optar el Título de Abogado: “La franquicia en el comercio internacional”, del Dr. Randhol M. Gastello Zarate. Nos brinda un enfoque especial del tema, puesto que el autor se centra en los diferentes problemas legales de la franquicia en el comercio internacional. Haciendo hincapié que el Franchising (o franquicia) es más que un simple contrato, es un sistema de negocios. Uno de los aportes más saltantes o sobresalientes, es la explicación detallada de las diferentes clases de franquicia que existen. Habiendo considerado en esta investigación, hasta 20 clases de franquicias. Lo que no se encuentra minuciosamente detallado en otros libros.

La tesis para optar el Título de Abogado: “el know how empresarial”, del Dr. Hesbert Benavente Chorres. Está centrada en una problemática específica, en cuanto a dilucidar qué consecuencias acarrea las lagunas del derecho, con respecto a ese contrato, y qué perjuicios genera para la parte contratante más débil, como lo es el abuso del derecho. Se tomara como referencia los capítulos de como perjudica estas lagunas en los contratos del know how que afectan directamente a la franquicia. Estableciendo los errores más comunes y brindando posibles soluciones, que ayuden a llegar a una correcta aplicación del contrato de franquicia en el país.

La tesis para optar el título de abogado: “Las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú”, del Dr. Rodríguez Cruz, Alvaro Junior. Nos menciona como las franquicias nacionales e internacionales tienen un impacto importante en el país, pues indica que las

franquicias internacionales son las que ocupan la mayor parte del país y las nacionales no reciben una promoción correspondiente para que pueda igualarlas, además de apoyar la gastronomía del Perú pues se llega a la conclusión que si el Perú es un país muy rico gastronómicamente, debería ser capaz de competir con países que no son potencias gastronómicas, y la franquicia es la mejor opción de hacer llegar dicho arte a todo el mundo pero al no existir una correcta promoción, ni apoyo por el estado, el Perú está estancado en desarrollo. Afirmando que si bien existen numerosas cadenas de comida, la extensa variedad de comidas hará que el mercado jamás este saturado.

El libro “contratos modernos” del Dr. Max Arias – Schreiber. Hace un breve estudio de una serie de figuras contractuales atípicas en muchos casos, como el Factoring (que en aquella época no contaba con ninguna norma regulatoria), el Know How, el Franchising, etc. Esta información será de vital importancia pues podremos darnos cuenta la evolución y la aplicación que ah tenido dichos contratos a través del tiempo y como evitar los errores más comunes.

El libro “contratos modernos empresariales” del Dr. Sidney Alex Bravo Melgar. Al igual que la obra ya mencionada líneas arriba, el autor en referencia, también hace un análisis semejante, de distintas figuras contractuales atípicas, que obviamente no fueron consideradas en nuestro Código Civil, ni en ninguna otra norma jurídica. Haciendo aportes doctrinales interesantes, que nos han servido para establecer los fundamentos básicos en la tesis de mi autoría.

La revista de derecho privado: “Franquicia asociativa: entre la independencia contractual de las partes y el vínculo asociativo en la

franquicia” de Ariel Solano Díaz . Menciona la independencia de las partes en el contrato de franquicia, resaltando que el franquiciado no es ningún empleado, y el contrato de franquicia tienen bases de negocios y un fin lucrativo, es decir socios, con un fin en común logrando su expansión y aminorar el riesgo en la franquicia. Se utiliza el artículo como referencia a la independencia de las partes y que si bien comparten ganancias no comparten el riesgo o la quiebra por ejemplo, puesto que si un franquiciado quiebra, no hará que el franquiciante quiebre. Las ganancias son compartidas pero en pérdidas no lo son, y es importante aclararlo para saber el papel que desempeñará cada uno en la franquicia.

El Decreto Legislativo 807 en concordancia con el Decreto Ley 25868 que establece las funciones del INDECOPI, la cual es responsable de proteger derechos intelectuales y el buen funcionamiento del mercado en el Perú. Siendo el artículo 40, La Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, la oficina encargada para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a patentes de invención, certificados de protección, modelos de utilidad y diseños industriales, incluyendo los procesos contenciosos en la vía administrativa sobre franquicias se refiere (aunque no especifique a la franquicia, pues es un contrato atípico, se intuye que está incluido).

Dado lo ya expuesto el Perú se está convirtiendo en uno de los países con mayor tasa de oportunidades para un negocio. Cada año se registran nuevas aperturas relacionadas con el sector de la franquicia. Cabe agregar que el modelo de negocio de las franquicias es el ideal para crecer y desarrollarse de forma permanente. Teniendo en el 2017 ejemplos como, Vape Store (cigarros electrónicos), BarBarian (cervecería), Magic Touch (reparación de abolladuras) y Delhel (administración de edificios), etc.

Con respecto al crecimiento de las Franquicias Peruanas en este año, cabe resaltar que será más que evidente, llegando en algún momento a representar mayor porcentaje del mercado total.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

Demostrar que se necesita una específica y expresa regulación de franquicia para su protección y promoción en el Perú.

1.4.2. Objetivos específicos

- Demostrar la ineficiencia del trato legal de las normas supletorias para proteger a las partes del contrato de franquicia ante la ausencia de una regulación específica en el Perú.
- Demostrar la afectación negativa del desequilibrio contractual entre las partes contratantes ante la ausencia de una regulación de franquicia en el Perú.
- Demostrar la desprotección del franquiciado frente a la quiebra y/o disolución del franquiciante.

1.5. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

De lo ya expuesto anteriormente, se desprende con meridiana claridad que el tema abordado en la presente tesis, se justifica debido a que la franquicia, ya sea entendida como contrato o como sistema de negocios, carece desde hace muchos años atrás, de una regulación específica. Lo que constituye una evidente laguna del derecho, en consecuencia acarrea problemas legales, administrativos y otros análogos a las partes intervinientes.

Así como la familia es la célula básica de la sociedad, en el mundo de la economía, de los negocios y del Derecho Mercantil, la empresa (entendida como una “unidad productiva”), tiene serias repercusiones positivas en nuestra comunidad, ya que genera ingresos, empleo y bienestar para todos los habitantes de una sociedad determinada.

Y si ello es cierto, una cadena de franquicias genera cuantitativa y cualitativamente mayores beneficios económicos, tributarios y laborales que una micro o pequeña empresa.

Por consiguiente, a ninguna comunidad, le conviene que una franquicia quiebre y mucho menos se disuelva, pues generaría entre otros muchos problemas, el desempleo masivo de muchos trabajadores. Problema social que el Estado desea aminorar o eliminar, pero no lo hará sin la ayuda del empresariado.

1.6. HIPÓTESIS

1.6.1. Hipótesis principal

- La falta de una expresa y específica regulación de franquicia en el Perú repercute negativamente a la protección de las partes, al uso del contrato de franquicia y a la promoción de la inversión privada en dicho sector. Puesto que se encuentran vulnerables a fraudes y estafas siendo desmotivados de usar a la franquicia frenando el desarrollo del país.

1.6.2. Hipótesis secundarias

- Las normas supletorias que afectan a la franquicia en el Perú solucionan ineficazmente los problemas que se generan ante la ausencia de una regulación expresa y específica. Puesto que la aplicación de dichas normas generan actualmente cláusulas abusivas insertas en el contrato de franquicia.

- Los contratos de franquicia en el Perú afectan el equilibrio contractual entre las partes al ser contratos de adhesión y no contemplar negociación alguna entre los contratantes, siendo muchas veces leoninos.

- Los contratos de franquicias y las normas supletorias que afectan a la franquicia en el Perú, no protegen al franquiciado ante la quiebra y/o disolución del franquiciante, encontrando su millonaria inversión desprotegida.

1.7. LIMITACIONES DEL ESTUDIO

1.7.1. Externas

- Esta investigación se torna teórica y doctrinal, pues es prácticamente imposible hacer un trabajo de campo, debido al “secretismo” que existe en el ámbito de las franquicias, para lograr adquirir la información necesaria para saber cuál es la situación actual de este tipo negocios.

- Los franquiciantes no conceden entrevistas, además que tratar temas sobre la regulación lo consideran como un limitante y no es beneficioso.

- La difícil adquisición del material bibliográfico en libros físicos, exige una gran inversión de tiempo (ya que en muchos casos se obtienen únicamente por pedido, además del tiempo tomado para leerlo) y dinero (pues son onerosos ya que su costo en diferentes ocasiones es en dólares).

1.7.2. Interna

- No existe en la bibliografía una posición establecida referente a franquicias, a diferencia de otros temas relacionados al Derecho Civil, Derecho Penal y demás ramas que se estudian con mayor frecuencia. Surgiendo dos corrientes contrapuestas y bien marcadas; la corriente contractualista y la corriente empresarial. Definiendo las posiciones encontradas en esta discusión doctrinal para finalmente inclinarse por la más óptima.

- Debido a que el tema objeto de investigación, se relaciona a 7 diferentes ramas del Derecho, dificulta la indagación de un solo texto académico requiriendo de una abundante bibliografía que se hace muy difícil leerla en corto tiempo. Por tal razón la investigación se enfocara en dar solución a los problemas planteados en la presente tesis desde un punto de vista jurídico más no económico, social o de otra índole, siempre buscando la promoción de la franquicia y protección de las partes contratantes.

1.8. VIABILIDAD

Al iniciar la investigación encontré dificultades al encontrar diferente bibliografía de franquicia desde diferentes puntos de vista y en diferentes idiomas, que no fue fácil de leer tal cantidad de libros en un corto tiempo.

Tarde años en poder encontrar el enfoque de la presente investigación. Puesto que nadie realiza una tesis con 4 o 5 libros, tuvieron que ser más de 100 los analizados para llegar a dichas conclusiones, además de la onerosidad de muchos que son en dólares.

Si bien me recomendaron utilizar diversas bibliotecas nacionales, públicas, privadas o exclusivas de universidades, debo decir que dificulta la labor de quien investiga el no tener el libro propio, puesto que no puedes subrayar frases por no maltratar el libro, el tiempo de lectura está sujeto a un horario de oficina, no permiten fotocopiar el libro, etc.

Encontrándose la adquisición del libro de forma forzosa. Además que inicialmente la inexperiencia sobre este tema tan complejo hizo el difícil saber dónde buscar la información.

Pero el punto más importante a donde quiero llegar con lo mencionado es que a pesar de las dificultades se pudo realizar una óptima investigación para la solución de los problemas descritos.

Cuando el lector culmine de leer esta investigación, se percatará fácilmente que podrá encontrar útiles recomendaciones, basadas en la doctrina nacional e internacional, para así proteger los derechos comerciales y patrimoniales de franquiciante, y proteger la millonaria inversión que realizara el potencial franquiciado, de igual manera promover a la franquicia como un método viable de inversión y desarrollo en el país.

Asimismo, el legislador encontrará las bases doctrinales, para que en un futuro, pueda legislar a la franquicia, así como ya sucede en otros países, desde hace más de 20 años atrás.

1.9. DISEÑO METODOLÓGICO

1.9.1. Tipo de investigación

La presente investigación utilizara el tipo de estudio: jurídico–doctrinal, jurídico–social y jurídico-comparativo. Basados en el conocimiento doctrinal e

histórico del derecho, el comercio nacional e internacional y el derecho comparado.

1.9.2. Método de investigación

En la elaboración de la presente tesis se utiliza los siguientes métodos: inductivo, deductivo, iusnaturalismo, analítico y de síntesis.

Ya que se aborda y profundiza en los problemas generados ante la ausencia de una regulación de franquicia en el Perú y como consecuencia genera un estancamiento en el crecimiento de la franquicia y el desarrollo del país.

1.9.3. Técnicas de recolección de datos

El desarrollo de esta tesis se utilizara la técnica de investigación documental que es una recopilación de información de todos los materiales posibles para la investigación. Siendo obtenidos a través de seminarios, fórums, cursos, entrevistas, diarios libros personales, bibliotecas, periódicos, carteles, grabaciones, etc.

1.9.4. Instrumentos de recolección de datos

Para el trato y análisis de los datos utilizados en la investigación, fue necesario procedimientos de disciplina jurídica, social y matemática. Para poder garantizar la veracidad y tener un sustento técnico óptimo.

1.9.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Se utilizó la técnica descriptiva, comparativa e interpretativa. Puesto que los datos fueron procesados y estudiados en el orden de discriminar datos, depurar datos, consolidado de datos, comparación con otras opiniones doctrinales, para finalmente corroborarlo con la realidad nacional.

1.9.6. Criterios éticos y de rigor científico

El primordial criterio ético será la confidencialidad por parte del investigador, prevaleciendo el bienestar de las personas sobre fines académicos.

Los criterios de rigor científico que se utilizan en la presente investigación serán la transferibilidad y la confirmabilidad; Transferibilidad referida a la eficacia de la investigación para aportar doctrina y legislación para la solución de la ausencia de una regulación de franquicia. Confirmabilidad como criterio de rigor científico para garantizar la veracidad de las descripciones. Se formula a transcripciones textuales, revisiones de otros investigadores, contrastación de la literatura actual, etc.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. LA FRANQUICIA

2.1.1. Delimitación conceptual

No existe concordancia o acuerdo unánime en la doctrina, al definir a la franquicia. Pues los autores o expertos la definen de maneras muy diferentes entre sí.

Surgiendo en esta discusión doctrinal, dos corrientes doctrinales contrapuestas y bien marcadas; a) la corriente contractualista, la cual aduce que la franquicia es un “contrato” y b) la corriente empresarial, la cual propugna que la franquicia (o franchising) es un “sistema de negocios”.

Otros sectores de la doctrina, erróneamente señalan que la franquicia es un “método de comercialización” o la definen como una “operación”.

2.1.1.1 LA FRANQUICIA SEGÚN LA CORRIENTE CONTRACTUALISTA

Según el jurista colombiano Jaime Alberto Arrubla Paucar, la franquicia puede ser conceptuada “como el contrato mediante el cual una empresa concede a empresas independientes, a cambio de cierto canon, el

derecho de utilizar su razón social y su marca por la venta de productos o servicios”¹⁰.

El jurista nacional Alvaro Junior Bach Rodriguez Cruz, siguiendo la misma línea de razonamiento de los juristas mexicanos Gonzales Calvillo, señala que la franquicia es “... un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le transfiere su tecnología (know how) para la operación de un negocio. Por su parte, el franquiciatario se obliga al pago de una regalía y al estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante”¹¹.

Podemos asimismo, recordar las enseñanzas del jurista argentino Oswaldo Marzorati, quien al decir de Bach Rodriguez Cruz, enseña que el contrato de franquicia es “... aquel celebrado por escrito, en el cual el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes, o prestar servicios en forma exclusiva creando una relación de asistencia del otorgante con carácter permanente bajo el control de este, al amparo de una marca, nombre, propiedad del otorgante, y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por este, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales, se trata en esencia de una forma de colaboración entre partes independientes para operar negocios y prestar servicios o distribuir productos de una manera uniforme, debiéndose distinguir la franquicia de producto de la franquicia de empresa”¹².

¹⁰ Arrubla Páucar, Jaime Alberto. 1992. Contratos Mercantiles Tomo II. Bogotá – Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. Pág. 325.

¹¹ Bach Rodriguez Cruz, Alvaro Junior. “Las Ventajas Del Contrato De Franquicia En El Sector Gratronómico Del Perú”. Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas De La Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo Perú. Tesis Para Optar Título De Abogado Pág. 51

¹² Marzorati, Oswaldo J. 1992 Sistemas De Distribución Comercial. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea. Pág. 194

A esta definición doctrinal, cabe hacerle dos importantes observaciones; a) Si bien el maestro Oswaldo Marzorati, enseña claramente que el contrato de franquicia es un contrato que se celebra por escrito, aquí vale observar que al menos aquí en el Perú y en diversos países del mundo, la franquicia no se encuentra debidamente legislada. Por ende, dicha figura contractual, según la óptica de los seguidores de la corriente contractualista, vendría a ser un “contrato consensual” (que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes), y que no es obligatorio celebrarse por escrito. b) Claro está, que debido a que existe una evidente laguna del derecho en cuanto a la franquicia se refiere, es recomendable celebrar este tipo de contrato, por escrito. Pues hay muchos detalles y condiciones que cubrir. Además, tal como decía el jurista Peruano Jorge Eugenio Castañeda, en la celebración de los contratos consensuales no es obligatorio celebrarlo por escrito, pero esto sirve para efectos de la probanza.

2.1.1.2 LA FRANQUICIA SEGÚN LA CORRIENTE EMPRESARIAL

La autora brasilera Dalva Valentin Costa, señala que “el franchising es un sistema de distribución de productos o servicios por el cual se puede, mediante ciertas condiciones y/o pago de determinadas tasas, montar un negocio propio con una marca conocida en el mercado y conceptos operacionales ya aprobados por la empresa franquiciante...”¹³.

En este punto, cabe resaltar que la doctrina no es para nada unánime, en cuanto a definir a la franquicia; ya que para algunos expertos, es un “*sistema de negocios*”, para otros tantos es un “*método de comercialización*” y en algunas obras encontraremos que al franchising lo conceptúan como

¹³ Valentin Costa, Dalva. 1999 Conociendo El Franchising. Lima Perú. Franservice Franchising Consultoría Eirl. Pág. 3

una “operación”. Y tal como ya se mencionó, la franquicia es evidentemente un sistema de negocios.

Es erróneo definir a la franquicia con el término “operación”, ya que no se ajusta a la verdadera naturaleza del franchising. Pues dicho vocablo según la real academia de la lengua, significa: “ejecución de algo”, o “negociación o contrato sobre valores o mercaderías...”. Y la franquicia va más allá de estos conceptos.

Ahora bien, otros estudiosos del tema, como por ejemplo el jurista peruano Sidney A. Bravo Melgar, señala que el franchising viene a ser un “... método de cooperación entre una compañía que ofrece una franquicia por una parte, y otra o muchas compañías que actúan como franquiciadas, por la otra. Para el franquiciante esto involucra, primeramente, la propiedad de un nombre de comercio, de símbolos distintivos, de una marca de comercio o servicio, así como know how que son confiados...”¹⁴ al franquiciado.

Pero sinceramente, sería una falencia, desatino y/o equivocación, definir a la franquicia como un “método”. Pues dicho vocablo según la Real Academia significa “Modo de decir o hacer con orden”, o también: “modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa”. Y si esto es así, no podríamos considerar al franchising como un “método de cooperación” o un “método de comercialización”, como lo expresan otros autores. Pues la franquicia va mucho más allá de un simple modo de proceder, o de meros procedimientos.

Aunque dentro del negocio de las franquicias, se utilizan naturalmente diferentes métodos, para llegar a una finalidad, esto no puede ser usado

¹⁴ Citado Por Huayanay Ch. Hugo. 2000 Contratos: Doctrina, Legislación Y Modelos. Lima Perú. Editora Rao. Pág. 128.

como pretexto, para afirmar categóricamente que el Franchising es un “método de cooperación”.

Para entender mejor nuestra postura, en cuanto a considerar a la franquicia como un sistema de negocios, debemos entender que “sistema”, según la Real Academia Española significa: “Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”, o sencillamente: “Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”.

En pocas palabras, la diferencia entre el método y el sistema, es que el primero (el método) es un modo de obrar que tiene un empresario o comerciante, para dirigir o administrar su negocio. En cambio el sistema, implica un conjunto de reglas o principios relacionados entre sí, para lograr el éxito en un negocio.

Es por ello, que la franquicia es un sistema de negocios, ya que si analizas el contrato celebrado entre el franquiciante y franquiciado, te podrás percatar que se establecen principios, reglas y procedimientos para reproducir de manera exacta el negocio del franquiciador (o franquiciante) y lograr el éxito ya obtenido por éste, por cualquier franquiciatario (o franquiciado) en cualquier lugar del mundo.

Ahora bien, me inclino por la posición empresarial en el sentido que define a la franquicia como un sistema de negocios, en vez de la posición contractualista, porque en el transcurso de la investigación se descubre que el “contrato de franquicia” (entendido como un acuerdo de voluntades), es sólo uno de los once 11 elementos del franchising. Y no podemos confundir una parte con el todo.

2.1.2. Clasificación de la franquicia

Al analizar la literatura respectiva, generalmente encontramos que la gran mayoría de autores, solo exponen en cada una de sus obras, uno que otro tipo o clase de franquicia. Aquí en cambio, expondremos de la manera más breve posible, un amplio espectro de los diferentes tipos de franquicias que existen, y que es prudente conocer.

2.1.2.1. Franquicias de primera generación

Los autores españoles Enrique Carlos Díez De Castro Y José Luis Galan Gonzalez, señalan muy claramente que las franquicias de primera generación, obviamente "... hacen referencia a las primeras franquicias que se pusieron en funcionamiento. Los elementos básicos que se franquiciaban eran marcas y productos"¹⁵.

Cabe aclarar que "... esta idea de franquicia se corresponde, en su sentido más amplio, con el concesionario; es un concepto de franquicia identificado como transacción bajo algún tipo de licencia. Los sectores del automóvil, gasolineras, bares, tiendas de fotos, puestos de venta de helados, etc., son ejemplos de este tipo de franquicia"¹⁶. Es por ello que a ese tipo de franquicias, también se les denomina: "franquicias de marca".

¹⁵ Díez De Castro, Enrique Carlos // Galán Gonzalez, José Luis. 1998. Práctica De La Franquicia. Madrid. Editorial Mcgraw – Hill. Pág. 18

¹⁶ Díez De Castro, Enrique Carlos // Galán Gonzalez, José Luis. Op. Cit. Editorial Mcgraw – Hill. Pág. 19

Algo semejante explica la consultora brasilera Dalva Valentin Costa, cuando afirma que en las mencionadas franquicias de primera generación, se “concede sólo el derecho de uso de la marca”¹⁷. Entendiéndose, como “... el otorgamiento (del franquiciante al franquiciado) de la autorización para el uso de marca y reventa de productos y/o prestación de determinados servicios. Generalmente es dado por el propio franquiciante o, caso contrario, a través de una licencia del mismo”¹⁸.

Lo más preocupante de una franquicia de primera generación, es que “el éxito del franquiciado depende solamente de su suerte o de su experiencia anterior”. Es decir, que “en las Franquicias de primera generación, el éxito de cada franquiciado dependerá mucho de su suerte, talento y experiencia aplicada a la práctica”. Pues sólo alguien que tenga una larga experiencia en la administración y operación de un negocio, este tipo de franquicia podrá significar un éxito relativo, sin contar lo que podría pasar si no posee la experiencia necesaria”¹⁹.

2.1.2.2. Franquicias de segunda generación

Según el Dr. Randhol Gastello Zarate, podemos considerar a las franquicias de segunda generación, a las “franquicias de formato”²⁰, El destacado jurista nos explica que la diferencia de las franquicias de primera generación con las franquicias de segunda generación, es que dispone de alterar el negocio, Entiéndase como “alteración” a aquel proceso que pasa

¹⁷ Valentín Costa, Dalva. – Op. Cit. Franservice – Franchising Cosultoria Eirl. Pág. 13

¹⁸ Valentín Costa, Dalva. – Op. Cit. Franservice – Franchising Cosultoria Eirl. Pág. 13

¹⁹ Valentín Costa, Dalva. – Op. Cit. Franservice – Franchising Cosultoria Eirl. – Pág. 15

²⁰ Randhol Gastello Zarate.1999 .La franquicia en el comercio internacional. Lima Perú. Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad Inca Garcilaso De La Vega. Pág. 28

todo franquiciado para adecuarse a la filosofía de negocios de su franquiciante. Lo que implica obviamente saber cuál es su visión y misión empresarial. Y esto incluye también la “tropicalización” del producto o servicio al mercado local, cuando esto resulte muy necesario.

Un buen sector de la doctrina, señala que en las denominadas franquicias de segunda generación, otorga la cesión de la marca y también la forma de operación del negocio, Aquí cabe destacar, que “la franquicia de segunda generación es usada como canal exclusivo de productos y servicios con la marca del franquiciante”²¹. Y esa sería otra de las diferencias que lo distinguen de las franquicias de primera generación.

2.1.2.3 Franquicias de tercera generación

Los estudiosos del tema, explican que el franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, en este tipo de franquicias de tercera generación (o Franquicias 3G), obtienen un plan de ejecución total desde la asistencia o asesoría en encontrar un local para el negocio, a las capacitaciones del personal. Esta asistencia técnica se mantiene durante la vigencia del contrato de franquicia.

Según Dalva Valentin C., indudablemente “la franquicia de tercera generación es la más óptima en materia de franchising”²². Pues “una franquicia de tercera generación bien estructurada e instalada, asegurará a sus compradores la confianza de tener el éxito en la operación de la

²¹ Valentín Costa, Dalva. – Op. Cit.. - Franservice – Franchising Cosultoria Eirl. – Pág. 15

²² Valentín Costa, Dalva. – Op. Cit. –. - Franservice – Franchising Cosultoria Eirl. Pág. 16

franquicia, léase desde los pasos previos hasta la implantación del negocio, aun cuando los franquiciados no tengan la experiencia suficiente en el ramo”²³.

2.1.2.4. Otras clasificaciones de franquicias

Por su generación; a) Franquicia Vertical, donde el fabricante, el mayorista y minoristas realizan directa o indirectamente relaciones comerciales. El fabricante se convierte en franquiciante y los que distribuyen el producto los franquiciados b) Franquicia Horizontal, integrada por varios detallistas del mismo nivel de distribución, es decir mayoristas o minoristas que sean fabricantes.

Por su objeto; a) Franquicia Industrial, dedicada a la industria o afines b) Franquicia De Distribución, dedicada al transporte y abastecimiento c) Franquicia De Servicio, no venden un producto ofrecen un servicio d) Franquicia De Productos, no dan un servicio, ofrecen un producto e) Franquicia Mixta, ofrecen un producto y servicio.

Conforme a la dimensión de los negocios franquiciados; a) Franquicia Global O Total, la franquicia completa con todos los privilegios a un precio elevado, b) Franquicia Córner, la inversión es menor que el modelo estándar.

²³ Ídem

Otras formas de franquicia; a) Franquicia Asociativa, franquicias asociadas para un fin específico b) Franquicia Financiera, con el objetivo de aumentar su nivel económico y financiero c) Franquicia De Nueva Instalación, o nueva adquisición d) Franquicia De Reconversión, insertados en una red o sistema de franquicias e) La Multifranquicia, abarca diferentes formas de franquicia f) La Máster Franquicia, el territorio otorgado es un país o una región extensa.

Diferentes clasificaciones de franquicias; a) La Franquicia Individual, exclusiva a un usuario b) La Franquicia Regional, solo opera en dicha región c) La Franquicia De Supervisión, únicamente a supervisar otras franquicias d) La Franquicia Con Negocio O Llave En Mano O Paquetes, no requiere adquisiciones previas más que el pago total de lo establecido en el contrato.

2.1.3. Las ventajas del franchising

2.1.3.1 Ventajas del franquiciante

- 1) Obtiene la contraprestación económica por parte del franquiciado por los derechos que le fueron otorgados para usar la franquicia, siendo la marca, el know how, etc.
- 2) La franquicia facilita un posicionamiento comercial en distintos mercados ajenos al que se normalmente se desenvuelve o no controla para posteriormente controlarlos sea este nacional o internacional, logrando una expansión rápida y poco onerosa.

- 3) Genera un desarrollo de la franquicia que es lo que busca todo empresario que su negocio crezca se desarrolle y prospere.
- 4) Permite un fortalecimiento y posicionamiento de la marca en la mente de los consumidores, y ante la competencia, ya que asociaran la marca en cualquier territorio con el producto y/o servicio que ofrecen.
- 5) Permite obtener franquiciados aptos que se esfuercen por hacer crecer el negocio, ya que es su inversión de millones de dólares.
- 6) - En caso de clientes en otro territorio diferente al de la franquicia principal, ya no se encontrara en la necesidad de transportar su producto por largos tramos, solo tendrá que comunicarse con su franquiciado abaratando costos de transporte y obteniendo una mayor accesibilidad de los productos y servicios que ofrecerán al cliente.
- 7) El tener a un franquiciado generaría un mejor manejo del local comercial, ya que a diferencia del administrador que tiene una agencia o sucursal bajo su cargo, el franquiciado invirtió recursos económicos y seria perjudicado ante la quiebra de la franquicia.
- 8) Genera un aumento del poder competitivo ante las demás empresas ya que al tener varios franquiciados, demuestra una mayor accesibilidad al público consumidor.
- 9) Permite establecer puntos estratégicos del mercado para competir con otras empresas o establecerse en lugares donde se necesite dicho producto o servicio, beneficiando a la población y al empresario.

- 10) Es beneficioso el conocimiento previo que tiene el franquiciado de la comunidad y el mercado en la que trabajara, ya que eso origina un mejor manejo del sector territorial brindando una mayor accesibilidad ante la necesidad del cliente.
- 11) Proporciona más poder a la empresa, obteniendo una distribución administrativa óptima, generando un negocio estable y aumentando disponibilidad financiera.
- 12) Al existir un mayor conocimiento por parte de los consumidores hacia la franquicia, estos clientes así cambien de locación territorial, relacionaran a la franquicia con el producto y/o servicio en otros lugares, prefiriendo la franquicia ya establecida antes que adquirir de un negocio desconocido.
- 13) Mejor administración de la responsabilidad tributaria legal y de operatividad del negocio
- 14) El franquiciante al tener mayor ingreso, puede destinar mayor dinero a la publicidad y otros sectores que ayuden al desarrollo de la franquicia, además el franquiciado indirectamente crea en ese territorio donde se encuentre publicidad gratuita ya que la presencia del local comercial hace que los consumidores tengan presente el negocio por el simple hecho de operar ahí.
- 15) Costos que son cubiertos por el franquiciado. Abaratando gastos para el franquiciante. Puesto que una unidad propia genera más costes como por ejemplo: pago de sueldos, tributos, etc., permitiendo

alcanzar un nivel de crecimiento y desarrollo diferente al de un negocio propio.

- 16) Disminuye el riesgo financiero del franquiciante, en el supuesto de una quiebra.

2.1.3.2 Ventajas del franquiciado

- 1) Obtiene un sistema de negocio rentable y estable, Cuenta con el respaldo de una marca notoriamente conocida y posicionada en el mercado para brindar una garantía de éxito.
- 2) La utilización del sistema de negocio es facilitada por el franquiciante, el franquiciado solo tiene que operar de la manera en la que el franquiciante le diga sin tomarse molestias adicionales.
- 3) La asistencia técnica siempre está disponible por parte del franquiciante, el franquiciado no estará solo ante cualquier contingencia que se le presente.
- 4) Existe un menor riesgo de quiebra ya que inicias con un negocio ya establecido en el mercado, a diferencia de lanzarse independientemente que inicias un negocio desde lo más básico.
- 5) La exclusividad territorial es un punto muy importante, ya que no competirá con la franquicia, será todo lo contrario recibirá ayuda de esta, todo lo contrario si desea ser independiente ya que al dedicarse al mismo rubro tendría que competir en contra.

- 6) No requiere experiencia previa por parte del franquiciado en el rubro en el que va a adquirir la franquicia ya que el franquiciante le proporciona todas las herramientas para que sea óptimo el sistema de negocio.
- 7) Sólo es necesario cumplir con los requisitos exigidos por el franquiciante, para que pueda manejar el sistema de negocios ya establecido.
- 8) Adquiere exclusivamente diferentes productos, servicios, tecnologías, etc. Que sería muy difícil adquirir por cuenta independiente.
- 9) Recibe una mayor publicidad que la manera independiente generando un ingreso económico rápido de la inversión realizada para posteriormente tener una ganancia lucrativa.

2.1.4. Las desventajas del franchising

2.1.4.1. Desventajas del franquiciante

- 1) Existe la posibilidad que el franquiciante pierda el control de las unidades franquiciadas, ya que el franquiciado no es ningún empleado y puede optar por tomar decisiones diferentes a la que el franquiciante le proporciona ocasionando un destino incierto para la franquicia.
- 2) No existe una independencia del franquiciado, siempre estará ligado al franquiciante y consecutivamente requerirá de su asistencia técnica la cual estará obligada a brindarle de manera ilimitada y en cualquier momento generando gastos excesivos.

- 3) Luego del tiempo establecido en el contrato es difícil poder mantener el control de la propiedad inmobiliaria del franquiciado que ha ganado presencia en ese sector territorial.
- 4) Existe la posibilidad que ocurran diferentes conflictos y acciones legales cuando al franquiciado no obtiene el éxito esperado. El cual mayormente franquiciante asume riesgos de litigio.
- 5) Obtiene rentabilidad variable, ya que no todos los franquiciados le proporcionarían ganancias y pagos de la misma forma.
- 6) Existe un ingreso parcial del franquiciado, el cual no las recibe el franquiciante ya que si el operara dicha unidad franquiciante de manera propia, le generarían mayor utilidades.
- 7) Cualquier negligencia optada por el franquiciado afecta la buena reputación del franquiciante y a los demás franquiciados, exponiendo a diversos aspectos negativos usando su nombre.
- 8) La rápida expansión de la franquicia ocasionaría que no esté preparado para afrontar los gastos económicos que a futuro requerirá para seguir creciendo y desarrollándose, generando una pausa y permitiendo que otras franquicias se adelanten.

2.1.4.2. Desventajas del franquiciado

- 1) Depende del desempeño del franquiciante, pues sus acciones afectan directamente al franquiciado, ya que una mala publicidad, una mala

asistencia técnica, etc. Podría generar un gran perjuicio para el franquiciado.

- 2) El modelo de éxito proporcionado sea un fracaso por algún motivo externo ajeno al franquiciante o alguna contingencia que afecte la mentalidad de los consumidores y no deseen adquirir más el producto y/o servicio ofrecido, perdiendo todo el dinero invertido en dicho negocio.
- 3) Puede el franquiciante brindarle un sistema de negocios estable y rentable, pero si la realidad territorial del lugar donde lo aplica es muy diferente al planeado, existe una alta probabilidad que los resultados no sean esperados, y en el peor de los casos el fracaso de la unidad productiva.
- 4) Existirá una limitada gestión del negocio ya que toda decisión administrativa tiene que ser revisada por el franquiciante, es decir siempre será dependiente para realizar un adecuado cumplimiento del contrato.
- 5) Tiene un tiempo limitado establecido en el contrato para generar utilidades, vencido este plazo ya no podrá utilizar el nombre de la franquicia.
- 6) El pago de regalías limita las ganancias generadas por el franquiciado.

2.1.5. Elementos constitutivos de la franquicia

La franquicia cuenta con 11 importantes elementos que la conforman, siendo los siguientes:

2.1.5.1. LA MARCA

El elemento más importante de la franquicia, ya que sin una marca consolidada en el mercado no podría prosperar estable y rentablemente en el mercado con el sistema de negocio adquirido por el franquiciado.

Siendo definida como el signo distintivo de un producto o servicio utilizado para fines comerciales, diferenciándolo de otras empresas dedicadas al mismo rubro ante los consumidores.

2.1.5.2. EL KNOW HOW

En su traducción al español significa “saber cómo”, es decir poseer el conjunto de conocimientos técnicos o comerciales no patentados de la forma, método, fórmula o manera de realizar algo, se utiliza en la actividad empresarial siendo guardado en estricto secreto entre las partes.

2.1.5.3. EL PRODUCTO O SERVICIO OFERTADO

Como su nombre lo indica, el producto o servicio que llega al consumidor compitiendo con otras empresas en el mercado en calidad y precio.

2.1.5.4. LOS PAGOS

Es la contraprestación económica que realiza el franquiciado al franquiciante por el uso temporal de los derechos brindados.

Clasificándose en a) Canon de entrada; siendo el pago inicial para ingresar a la cadena del franquiciante, brindarle los derechos e iniciar con la actividad comercial. b) Canon de funcionamiento; siendo contraprestaciones periódicas, generalmente es el resultado de un porcentaje de la ganancia del negocio del franquiciado durante el tiempo que este la utilice. c) Otros pagos; como lo son el canon de publicidad y la tasa por servicios especiales.

2.1.5.5. LA EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL

Se refiere a que en un área, territorio o zona determinado será el único vendedor del producto o servicio de la franquicia, evitando competitividad con la misma empresa.

2.1.5.6. LOS SERVICIOS

Asesorías brindadas regularmente por el franquiciante al franquiciado antes, durante y después de la instauración de la unidad productiva. Siendo estos servicios; a) Local Comercial; con la ubicación y las condiciones adecuadas que requiere para desempeñar el negocio. b) Capacitación del franquiciado; de forma inicial y continua mientras dura el contrato c) Publicidad; sea nacional, regional o local con el fin de generar un posicionamiento de la marca. d) Asistencia e información; como es la de proporcionar la información de consumidores, consejos de venta, formas de operación, entre otros. e) Recursos financieros; brinda con su poder financiero, más facilidad al franquiciado de adquirir créditos mayores al que independientemente no podría.

2.1.5.7. EL APROVISIONAMIENTO

El franquiciante suministra todo lo necesario para que el franquiciado inicie con su unidad productiva, con el fin de lograr el correcto y continuo funcionamiento de la unidad franquiciada, agregando también que el franquiciado se compromete únicamente a adquirir dichos productos al franquiciante, resguardando la calidad e imagen del producto adquirido por el consumidor de cualquier franquiciado.

2.1.5.8. LA NO COMPETENCIA CON EL FRANQUICIANTE

El cual compromete al franquiciado mediante contrato que absolutamente todo conocimiento adquirido por la franquicia, no será utilizado para ningún otro fin más que el estipulado por las partes, es decir no puede poner un negocio propio dedicado a la misma actividad o rubro, generando en el contrato una cláusula post contractual evitando crear posteriormente un potencial competidor.

2.1.5.9. EL CONTROL

Realizado por el franquiciante para asegurar que el franquiciado está realizando sus funciones de manera correcta, con la finalidad de tener el éxito del negocio. Además dicho control puede ser continuo sin tener que avisar cuando será o que información se solicitara.

2.1.5.10. LA POLÍTICA COMÚN DE GRUPO

Todos los franquiciados se adhieren a la política común para mantener una uniformidad, como lo es mantener precios recomendados, horarios de atención establecida, limpieza y distribución del local, evitar dañar la reputación de la cadena, etc.

2.1.5.11. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Utilizado para establecer las obligaciones y derechos del franquiciante y franquiciado, brindando el uso de la marca registrada, marca empresarial, patente, know-how o cualquier otro recurso comercial a una o varias empresas franquiciadas para iniciar con su unidad productiva. Retribuyendo la contraprestación económica al franquiciante, el franquiciado adquiere el derecho de oferta, venta o distribución de un producto o servicio consolidado en el mercado para realizar operaciones comerciales según el modelo de negocio uniforme estipulado en el contrato.

2.2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

2.2.1. Delimitación conceptual

Siendo uno de los elementos de la franquicia, se define como el acuerdo entre una empresa franquiciante (empresa que posee una marca registrada, marca empresarial, patente, know-how o cualquier otro recurso comercial) con una o varias empresas franquiciadas vinculadas por un contrato, el franquiciado a través de una contraprestación económica al franquiciante, adquiere el derecho de oferta, venta o distribución de un producto o servicio consolidado en el mercado para realizar operaciones comerciales según el modelo de negocio uniforme estipulado en el contrato.

2.2.2. Naturaleza jurídica

El contrato de franquicia tiene naturaleza mercantil, siendo un contrato complejo puesto que involucra múltiples contratos (know-how, aprovisionamiento, exclusividad, licencia de marca, etc.) y normas legales (comercial, industrial, constitucional, etc.), creando un único contrato de franquicia regido por la autonomía de la voluntad basada en la confianza de las partes.

2.2.3. Caracteres jurídicos

Los caracteres más evidentes en este contrato es que es consensual, bilateral, complejo y oneroso. Pero también se puede agregar, además de los ya mencionados, los siguientes caracteres funcionales: a) carácter recíproco, b) carácter autónomo, c) carácter local, d) carácter fiduciario, e) carácter tiempo determinado, f) carácter constitutivo, g) carácter leal, entre otros.

2.2.4. Elementos del contrato de franquicia

2.2.4.1. Sujetos intervinientes

a) Franquiciante; doctrinalmente se establece que debe ser una persona jurídica por la complejidad que tendría una persona natural para realizar la inversión que requiere una franquicia de tiempo, dinero, esfuerzo, administración, etc.

El franquiciante es el propietario del nombre comercial, signos y marca distintiva junto con los conocimientos, el posicionamiento, reconocimiento y el éxito adquirido tiene la posibilidad de brindar una licencia a un comerciante para que éste tenga el método de éxito empresarial.

b) Franquiciado; persona natural o jurídica, que obtiene el derecho de ofertar, vender o distribuir un producto o servicio utilizando el método de negocios otorgado por el franquiciante (marca, productos, know-how), todo esto por la contraprestación económica pactada en el contrato en cantidad y plazo.

2.2.4.2 Objeto del contrato

El principal objeto del contrato de franquicia es la transmisión de todos los elementos que hacen que el sistema de franquicia funcione de manera exitosa, esto abarca la licencia, permisos, métodos, técnicas, nombre comercial, patentes, etc.

2.2.5. Cláusulas obligatorias del contrato de franquicia

No existen criterios uniformes para establecer las cláusulas, ya que ningún contrato es igual a otro, pero existen pautas generales que indirectamente afectan al contrato de franquicia pudiendo decir que son las disposiciones típicas encontradas en cada contrato; a) derechos y obligaciones del franquiciante, b) derechos y obligaciones del franquiciado, c) cláusula de exclusividad, d) cláusula de arbitraje, e) duración del contrato, f)

renovación del contrato, g) cláusula de resolución de conflictos, h) cantidad y tiempo de los pagos, i) resolver el contrato, j) penalidades por incumplimiento del contrato.

2.2.6. Las relaciones pre – contractuales

Cuando se aborda este punto, cabe aclarar que se refiere a la figura del Pre-Contrato, o como se le conoce en nuestro código civil, como contrato preparatorio²⁴, regulado en los artículos 1414 y siguientes de ese cuerpo legal.

Para efectos de entendernos mejor, diremos que el pre-contrato puede ser el acuerdo por el que las partes se obligan a la celebración de un futuro contrato esclareciendo todos los elementos y obligaciones esenciales de las partes de este futuro contrato. según un sector de la doctrina, el pre contrato no sería un elemento del contrato de franquicia, debido a que se entiende por “elemento”, a aquel que se encuentra de forma permanente en aquel acuerdo de voluntades, como por ejemplo: las regalías, el know how, la asistencia técnica, etc. En cambio, la característica del contrato preparatorio, es su temporalidad, establecida por las partes o por nuestra legislación.

2.2.7. La información pre – contractual

Para la seguridad y confianza de la inversión del franquiciado, es necesario contar con la información necesaria, para conocer todos los

²⁴ En La Práxis, También Se Le Conoce Como “Contrato De Promesa”.

detalles del negocio del potencial franquiciante, para así hacer un previo estudio de factibilidad. Y saber así, si le conviene invertir una ingente cantidad de dinero, que es muy necesario hacer en este tipo de negocio.

Se recomienda exigir entre otros datos, como por ejemplo: Su trayectoria empresarial, su historial crediticio, monto a invertir, sector de la actividad, elementos esenciales del contrato, etc.

2.2.8. Contrato de opción

Según el jurista español Manuel Ossorio Y Florit, el contrato de opción, viene a ser aquel “contrato mediante el que una parte otorga a la otra la opción de realizar cierta operación... “²⁵. Dicho contrato, es también conocido como: contrato de primera asistencia; contrato de reserva de zona y carta de intención²⁶.

Asimismo, en el artículo 1419 del Código Civil, se establece lo siguiente: “por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no”.

Un sector de la doctrina, señala claramente que si bien en la etapa de la información pre contractual, el franquiciante se verá “comercialmente

²⁵ Ossorio Y Florit, Manuel.2010. diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Bueno Aires – Argentina. Editorial Heliasta Srl. Pág. 236

²⁶ Díez De Castro, Enrique Carlos // Galan Gonzalez, Jose Luis. Op. Cit.Editorial Mcgraw – Hill. Pág. 175.

obligado” a brindar una serie de datos ya mencionados anteriormente, para lograr persuadir al potencial franquiciado de invertir una fuerte suma de dinero por el concepto del canon de entrada, y posteriormente se realice la firma del contrato de opción, dándole la facultad exclusiva al franquiciante de aceptar o no, la celebración del contrato de franquicia, luego de terminado el plazo establecido en el mismo.

Los expertos señalan acertadamente que no siempre se llega a perfeccionar el contrato de franquicia, por diferentes factores, como por ejemplo: como lo enseña Randhol Gastello Zarate, la falsedad se relaciona con “... algún dato importante que el franquiciante proporcionó al potencial franquiciado...”²⁷. Es por ello, que le asiste al franquiciado “... el derecho de rescindir el precontrato y recuperar el dinero depositado. Por el contrario, si el franquiciado no firma el contrato sin causa justificada el franquiciador se reserva la alternativa de no devolución de las garantías requeridas previamente”²⁸.

2.3. LOS CONTRATOS MERCANTILES

2.3.1. Delimitación conceptual

Ya el jurista Guillermo Cabanellas afirma que el contrato mercantil viene a ser una figura contractual “... peculiar del Derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del

²⁷ Gastello Zarate, Randhol. – Op. Cit. –. – Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad Inca Garcilaso De La Vega. Pág. 113

²⁸ Díez De Castro, Enrique Carlos // Galan Gonzalez, Jose Luis. – Op. Cit. –. – Mcgraw – Hill. Pág. 176

Derecho Civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo”²⁹.

Siendo el contrato mercantil, regido por el código mercantil o código de comercio y supletoriamente por el código civil celebrado entre dos partes, cuyo objetivo es el tráfico comercial acordando la realización de una obra o servicio determinada teniendo como finalidad el lucro.

2.3.2. Diferencia entre los contratos civiles y mercantiles

Para el jurista argentino Guillermo Cabanellas, el contrato civil es “el regido por el Derecho Común y especialmente por el Código Civil”³⁰. Siendo el código civil que define en su artículo 1351 como; “el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Si no deslindamos claramente las diferencias entre un contrato civil con un contrato mercantil, entonces difícilmente entenderemos luego lo que abordaremos en los próximos epígrafes de la presente tesis.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. – Op. Cit. – Tomo II. – Editorial Heliasta Srl, Buenos Aires – Argentina. – Pág. 356

³⁰ Cabanellas, Guillermo. – Op. Cit. – Tomo II. – Editorial Heliasta Srl, Buenos Aires – Argentina. – Pág. 340.

Cuadro de diferencias entre un contrato civil y mercantil

CONTRATO CIVIL	CONTRATO MERCANTIL
SU REGULACIÓN LEGAL: Se regula por el CÓDIGO CIVIL y demás Normas Conexas.	SU REGULACIÓN LEGAL: Se regula por el CÓDIGO DE COMERCIO y demás normas mercantiles (Ley General de Sociedades, etc.)
SU OBJETO: Reglar mediante un acuerdo, la conducta de las partes contratantes.	SU OBJETO: Muy aparte de reglar la conducta de las partes contratantes, es el lucro.
LAS PARTES INTERVINIENTES: En un contrato civil, intervienen todo tipo de personas (personas naturales y jurídicas).	LAS PARTES INTERVINIENTES: La doctrina establece que las partes intervinientes en un contrato mercantil, son por lo general comerciantes o empresarios.

Fuente: elaborado por el investigador

Luego de tener en claro estas diferencias, se concluye que el Contrato de Franquicia claramente es un contrato mercantil.

2.4. FIGURAS CONTRACTUALES RELACIONADAS A LA FRANQUICIA

2.4.1. Los contratos de empresa

2.4.1.1. Delimitación conceptual

Difícilmente se encontraría en doctrina, un concepto uniforme acerca del contrato de empresa, ya que tal como lo enseña el jurista Argentino Raúl

Aníbal Etcheverry, esto se hace difícil, puesto que la empresa indudablemente "... es un concepto económico de muy difícil traslación global al orden jurídico..."³¹, y por ende, es difícil encontrar una definición legal al respecto. Y "si no hay un concepto jurídico cierto y unívoco sobre la empresa, menos cabe hablar de 'contratos de empresa', frase que expresa concepciones diversas, según los autores que tratan el tema"³².

Gracias al argumento esgrimido, sabiamente Raúl Aníbal Etcheverry, nos señala que "el contrato de empresa no existe como categoría típica contractual, pues en torno de la empresa se producen actos y contratos de organización, contratos internos y de explotación, contratos externos entre el empresario y otro empresario o entre el empresario y el consumidor. La organización empresarial excede el campo unicontractual"³³.

2.4.1.2. Categorías contractuales del contrato de empresa

2.4.1.2.1 Los Contratos Asociativos

Tal como lo explica el jurista peruano Javier Rodríguez Velarde, según la doctrina, "se considera contrato asociativo, aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica..."³⁴.

³¹ Etcheverry, Raúl Aníbal. 2005. Contratos Asociativos, Negocios De Colaboración Y Consorcios. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea. Pág. 94.

³² Ídem.

³³ Ídem.

³⁴ Rodríguez Velarde, Javier. Artículo: "Los Contratos Asociativos". Recuperado De <https://www.Rodriguezvelarde.Com.Pe/Libros.Htm>.

2.4.1.2.2 Los Contratos Parciarios

El jurista argentino Raúl Aníbal Etchverry, cuando señala que “los contratos parasociales tienen, como elementos típicos, su extraneidad respecto del contrato de sociedad al cual se vinculan y su disciplina específica, que es en parte derogatoria del sistema societario”³⁵. Diremos que la “extraneidad” de un contrato parasocial debe ser entendida, en el sentido que debido a que presumiblemente es celebrado con posteridad, no es parte del contrato de sociedad que bien ésta último podría estar contenido en la escritura de constitución de una empresa, o quizá no (dependiendo de muchos factores).

2.4.1.2.3. Los Contratos Preparatorios

Esta figura contractual, se encuentra definida legalmente en el Artículo 1414 del Código Civil vigente, que dice: “por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo”.

2.4.1.2.4 Los Contratos De Adhesión

La definición legal lo podemos encontrar en el Artículo 1390 de nuestro Código Civil, que a la letra dice: “el contrato es por adhesión cuando

³⁵ Etcheverry, Raúl Aníbal. 2005 Op. Cit. –Buenos Aires – Argentina. Editorial Astrea,. Pág. 97

una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar integrante las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

2.4.1.2.5 Los Contratos De Colaboración Empresarial

Es aquel donde los intervinientes son empresas o empresarios del mismo o diferente rubro, que buscan aumentar capacidades y/o recursos sin necesidad de fusionarse, realizando un objetivo específico.

Existiendo actualmente figuras modernas de contratos de colaboración empresarial como lo son el a) Contrato de auspicio b) Contrato de Joint Venture c) Contrato de Pool d) Contrato de Engineering e) Contrato de Comercio Exterior o de Comercio Internacional f) Contrato de Hedgind.

2.4.1.2.5.1. El contrato de Franchising: ¿Un Contrato De Colaboración Empresarial?

La idea de lo que es el contrato de franquicia, en el sentido de que implica el hecho de que para que se produzca o genere esta figura contractual, se requiere la colaboración empresarial de dos o más empresas, para lograr un fin común.

En ese contexto sí encaja en esta categoría contractual. Pues tal como lo expresa el jurista peruano Hernan Figueroa Bustamante, por medio del Franchising, “... una empresa matriz o principal promueve y constituye una serie de empresas autónomas vinculadas a fin de encomendarles la producción o venta de sus productos o servicios, permitiendo que sean ofrecidos al consumidor a precios más accesibles”³⁶.

Dentro del contexto del contrato de franquicia, debemos entender que “... una empresa principal (franquiciante o franchisor) otorga a la empresa vinculada y eventualmente controlada (franquiciado o franchisee o concesionaria), que actúa con gestión y riesgo propio, el derecho de ejercitar en determinadas condiciones y bajo su control una actividad de producción de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes o de signos distintivos u otros elementos de identificación de la concedente, como patentes de invención u otros conocimientos y de su asistencia técnica, a cambio de un precio o compensación compuesto de una renta fija y una variable, proporcional a los ingresos producidos por la explotación del negocio por parte de la concesionaria”³⁷.

En pocas palabras, es frecuente en la práctica comercial, que dentro del contrato de franquicia existirá lo que se denomina “colaboración empresarial”, únicamente al momento de repartir ganancias o utilidades. Pero si uno de los intervinientes (franquiciante y/o franquiciado) quiebra, las “pérdidas” no se comparten o se afrontan de manera mancomunada.

³⁶ Figueroa Bustamante, Hernan.1998. Temas De Derecho Financiero, Bancario Y Bursatil. Lima Perú. Editorial San Marcos. Pág. 109.

³⁷ Figueroa Bustamante, Hernan. 1998 – Op. Cit. Lima – Perú. Editorial San Marcos. Pág. 109.

2.4.2. Contratos financieros

2.4.2.1. Delimitación conceptual

El jurista peruano Randhol M. Gastello Zarate, nos explica claramente que “... un ‘contrato financiero’ es todo aquel contrato cuyo objeto es la búsqueda de financiamiento y refinanciamiento de recursos, y otras modalidades que generalmente son emanadas de las relaciones entre países”³⁸.

Siendo los contratos financieros un método en el que el deudor obtiene recursos económicos, estipulándose garantías y coberturas en el contrato para asegurar el cumplimiento de las obligaciones frente a las entidades financieras, como es el brindar los estados financieros entre otros.

Los contratos financieros generalmente son atípicos teniendo como caracteres jurídicos; a) Acto Jurídico Bilateral b) Acto Jurídico Intervivos c) Contrato Oneroso d) Contrato Mercantil.

2.4.3. Contratos bancarios

2.4.3.1. Delimitación conceptual

³⁸ Gastello Zarate, Randhol M.. Op. Cit. Facultad De Derecho Y Ccpp De La “Universidad Inca Garcilaso De La Vega”. Pág. 129

El jurista peruano Juan José Blosiers Massini, nos señala acertadamente que “tradicionalmente, se ha considerado contrato bancario el contrato realizado por los bancos en la función intermediadora del crédito. En este sentido, siempre se venía incluyendo en las definiciones de contratos bancarios la actuación intermediaria en el crédito de los bancos, que se caracterizaba por ser una función de mediación indirecta (es decir, excluyendo la mediación o intermediación directa que podría suponer la emisión de obligaciones, y las actividades de aseguramiento o colocación de títulos valores, por ejemplo)”³⁹.

Deduciendo que dichos contratos son bilaterales donde las partes son la institución financiera y una persona natural o jurídica con el objetivo de crear, regular, modificar o extinguir una operación bancaria, teniendo la peculiaridad de ser un contrato por adhesión ya que expresan su consentimiento sin acuerdo previo.

2.4.3.2. Categorías contractuales del contrato bancario

2.4.3.2.1 El Contrato De Leasing

a) El Leasing desde el punto de vista financiero, concordamos con el jurista peruano Javier Rodríguez Velarde, que nos señala que es “conocido como el contrato de arrendamiento financiero, que se utiliza como un contrato moderno que responde a la necesidad empresarial de comprar

³⁹ Blosiers Massini, Juan José. 1998. Derecho Bancario: Fuentes Doctrinales (Materiales De Enseñanza). Lima – Perú. Editorial Lej. Pág. 134

bienes en general que sirvan para el desarrollo y crecimiento de la empresa, tales como inmuebles, maquinaria y equipos, sin que sea para ello necesario obtener una fuerte suma de dinero que implique esta adquisición⁴⁰. En resumen, desde el punto de vista financiero, se considera al leasing, como una operación o vía de financiación y/o Modalidad crediticia.

b) El leasing para el derecho, concordamos con la jurista nacional Zaida Osorio Ruíz, que nos señala con meridiana claridad que, “el contrato de leasing es el contrato de financiación por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente adquirido por ésta para tal fin, a pedido del locatario, teniendo este arriendo una duración legal al plazo de la vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de adquisición del bien, durante el plazo de la locación, más un interés por el capital adelantado y un beneficio. El leasing faculta también al locatario adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado valor residual⁴¹. En buena cuenta, podemos decir desde el punto de vista legal o jurídico, que a esta figura se la considera un contrato, porque implica evidentemente un acuerdo de voluntades, y los demás elementos constitutivos señalados en el Artículo 1351 del Código Civil vigente.

La doctrina enseña algunos tipos o clases de leasing, los cuales son;
a) Leaseback b) Leasing Enfitéutico c) Leasing Financiero d) Leasing Inmobiliario e) Leasing Operativo f) Leasing Directo g) Leasing Indirecto h)

⁴⁰ Rodríguez Velarde, Javier. 2001. Contratos E Instrumentos Bancarios: Doctrina, Modelos, Legislación Bancaria. Lima Perú. Editorial Rodhas. Pág. 175.

⁴¹ Osorio Ruíz, Zaida. 1999. Contratos Comerciales Y Empresariales. Lima Perú. Lej: Librería Y Ediciones Jurídicas. Pág. 384.

“Full Pay Out Leasing” i) “Non Full Pay Out Leasing” j) Leasing Nacional k) Leasing Internacional l) Leasing Adossé m) Delsel Leasing n) Leasing Plus o) Samurai Leasing.

2.4.3.2.1.1. Algunas leves semejanzas entre el contrato de leasing y el contrato de franquicia

- 1) De una u otra forma, en el leasing y el contrato de franquicia, existe un tráfico comercial de productos (sobre todo si se trata de las franquicias de primera generación). Pues al final de cuentas, ambas figuras contractuales implican la compraventa de bienes como: maquinarias, inmuebles, etc., para lograr su objeto.
- 2) Tanto en el contrato de franquicia como en el contrato de leasing, existe aunque con diferentes matices, según la naturaleza jurídica de cada contrato, una cesión de uso. Puesto que por un lado, en el leasing por ejemplo, debido a que se trata de un arrendamiento, se cede el uso de un bien patrimonial al arrendatario. En el contrato de franquicia en cambio, existe un licenciamiento de marca y también un licenciamiento de know how, que al final de cuentas, también constituye en cierto modo una “cesión de uso”, y sin esta “cesión de uso”, difícilmente estos contratos podrían cumplir con su objeto.
- 3) Asimismo, en ambos contratos, existen pagos periódicos. pues por un lado, en el leasing se paga un canon y en el contrato de franquicia, principalmente se establece el pago de regalías periódicas, sin olvidar

que también existe el “canon de entrada” (o franchisee free)⁴², el “canon de publicidad” que también es un pago periódico, entre otros pagos establecidos por el franquiciador.

- 4) Tanto el leasing como la franquicia, son contratos mercantiles, son actos jurídicos bilaterales, de tracto sucesivo y oneroso.

2.4.3.2.2. El Contrato De Underwriting

Con respecto a este contrato, el jurista peruano Ricardo Beaumont Callirgos, nos explica que “... el underwriting aparece como un instrumento idóneo, al que puede recurrir una empresa para la negociación de sus acciones y otros títulos valores emitidos en el mercado bursátil. De esta manera, la empresa puede lograr que emisiones de capital no suscritas por sus accionistas originarios puedan ser adquiridas por terceros”⁴³.

Agregando al maestro Fernando Vidal Ramirez que nos enseña claramente que “... el underwriting viene, pues, a ser un contrato que recién comienza a recibir regulación en nuestro derecho positivo. se trata de un contrato de prestaciones reciprocas, cuyo objeto es la obligación de colocar la emisión – obligación de hacer – por parte del colocador de los valores y el de pagar la suma pactada – obligación de dar – por parte de la sociedad emisora: si ella consistiera en el pago de una comisión, el underwriting quedaría inmerso en un vulgar y silvestre contrato de comisión mercantil; en cambio, si la retribución consiste en un diferencial entre el valor nominal de

⁴² Que Sólo Se Paga Por Única Vez.

⁴³ Beaumont Callirgos, Ricardo. 1994. Derecho Comercial Y Reestructuración Empresarial. Lima Perú. Editorial Alternativas. Pág. 276.

los títulos y el valor pagado por el tomador de la emisión, asume, entonces, su verdadera tipicidad”⁴⁴.

La doctrina establece las clases o tipos de contrato de underwriting; a) underwriting en firme b) underwriting a la espera (“stand by”) c) underwriting al mejor esfuerzo (“best effort”) d) underwriting de simple colocación.

2.4.3.2.3. El Contrato De Factoring

Para los juristas españoles Eduardo Chuliá Vicent y Teresa Beltrán Alandete, el contrato de factoring viene a ser un “... contrato mercantil atípico, consensual y sinalagmático, mediante el cual una de las partes, entrega a la otra denominada factor, toda su documentación de cobro, para que éste lo gestione, bien anticipando su importe, menos el descuento convenido o limitándose a su gestión estricta de percibir los importes devengados por terceros; pudiendo realizar el factor otros servicios complementarios”⁴⁵. El jurista nacional Sidney A. Bravo Melgar, nos señala claramente que “... el factoring es un contrato de orden bancario, financiero, que no teniendo una regulación propia deviene en cuasi atípico, ídem no teniendo una definición uniforme es un contrato innominado”⁴⁶.

⁴⁴ Citado Por Beaumont Callirgos, Ricardo. 1994. – Op. Cit. Lima Perú. Editorial Alternativas. Págs. 276 Y 277

⁴⁵ Chuliá Vicent, Eduardo // Beltran Alandete, Teresa. 1999. Aspectos Jurídicos De Los Contratos Atípicos. – Tomo I. Barcelona – España. Jose María Bosch Editor. Pág. 30

⁴⁶ Bravo Melgar, Sidney A. 1997- Op. Cit. – Tomo I. Lima Perú Editora “Fecat”. Pág. 584

2.4.3.2.4. El Contrato De Fideicomiso

Es importante aclarar en este punto, que algunos expertos denominan “fiduciante” a la persona que deriva uno o más bienes de su patrimonio para entregarlos en fideicomiso, y otros autores llaman a esa misma persona: “fideicomitente”. Ahora bien, la fiducia es un contrato flexible, en el que las cláusulas se pueden adecuarse según las necesidades, interviniendo el fideicomitente, el fideicomisario y la sociedad fiduciaria o fiduciario.

Aclarando que en nuestra nación, nuestro ordenamiento jurídico establece taxativamente que sólo un fiduciante (o fideicomitente) puede celebrar este tipo de contrato, con un banco, quien es la única entidad autorizada para celebrar un fideicomiso. En otras palabras, el fiduciario según nuestra legislación, no puede ser una persona física o natural.

Cabe destacar que existen varios tipos de ésta como; a) Fiducia Mercantil b) Fiducia Inmobiliaria c) Fiducia De Inversión d) Fiducia Pública e) Fiducia Civil.

2.4.3.2.4.1. La Fiducia: elemento común entre el fideicomiso y la franquicia

Existe un elemento común entre el fideicomiso y la franquicia. Es decir: la fiducia o confianza entre las partes intervinientes, pues en el mundo

de las franquicias, se mueven ingentes cantidades de dinero y entran en juego bienes patrimoniales de gran valor económico.

Para que un franquiciador o franquiciante, confíe en alguien para que entre a su cadena de franquicias, en calidad de franquiciatario (o franquiciado), pasa por una serie de evaluaciones financieras y hasta psicológicas. Y cuando el interesado en ingresar a una cadena de franquicia determinada, aprueba dichas evaluaciones, empieza a ganarse la confianza de su franquiciador, quien le empezará a brindar información clasificada de su negocio (que van desde sus estados financieros hasta su know how comercial y/o industrial).

En otras palabras, aquí no sólo se trata de dinero. Es decir, que al franquiciador no le basta que el potencial franquiciado tenga la capacidad económica para pagar su canon de entrada, sus regalías exigidas y demás conceptos análogos. Pues también le importa saber, si dicha persona (natural o jurídica) tiene la solvencia técnica y moral para administrar eficazmente la marca que se le confía, y los demás elementos de propiedad industrial⁴⁷ que se le van a confiar.

Y esto es precisamente lo que sucede entre el franquiciante y todos sus franquiciados: pues al primero (es decir, al franquiciador) le conviene velar por los intereses de sus franquiciadores, ya que la prosperidad de estos últimos, le generará sustanciosas regalías (es decir, grandes ingresos económicos). Por ende, la mejor forma de velar por los intereses de sus franquiciados, es el control eficaz de la cadena de franquicia y la respectiva

⁴⁷ en muchos casos frecuentes, dichos elementos de propiedad industrial, valen millones y hasta billones de dólares.

asistencia técnica que debe ofrecer periódica y permanentemente a todos sus franquiciados.

Asimismo, a los franquiciados les conviene en gran manera velar también por los intereses de su franquiciante; ya que si por ejemplo, el valor de la marca se devalúa en el mercado, todos los franquiciados se verían económicamente afectados.

2.4.4. Contratos de licenciamiento de tecnología

2.4.4.1. Delimitación conceptual

Los contratos de transferencia de tecnología, la doctrina también los denomina “contratos tecnológicos”, o igualmente “acuerdos de cesión de tecnología”. El insigne jurista español modesto bescos torres, señala categóricamente que “un acuerdo de cesión de tecnología es el contrato por el cual una persona física o jurídica (el licenciante) proporciona a un adquirente (el licenciado) acceso a una tecnología o know how, a cambio de una remuneración mediante un importe global, unos royalties periódicos, participación accionarial, o incluso mediante la adquisición de mercancías a precio inferior...”⁴⁸.

⁴⁸ Bescos Torres, Modesto. 1993. Contratos Internacionales: Manual Práctico. Madrid – España. Esic/Icex,. Pág. 81.

Es importante destacar que el término “transferencia” que se usa en este tipo de contratos⁴⁹, no debe entenderse desde la óptica del derecho civil, en cuanto a traslado de dominio y/o transferencia de propiedad de un bien material o inmaterial. pues dentro del derecho mercantil, y en especial en el seno del derecho comercial internacional, por este vocablo “transferencia”, se entiende como un “licenciamiento” que permite a una persona natural o jurídica, usar temporalmente en su calidad de licenciario, la “tecnología” que le pertenece a un tercero (entiéndase: “licenciante”).

Dentro de la categoría de los “contratos de licenciamiento de tecnología”, la doctrina y la legislación de diferentes países del orbe, han establecido las siguientes figuras contractuales: a) el contrato de asistencia técnica b) contrato de licenciamiento de marca c) contrato de licenciamiento de know how.

2.4.5. Relación de la franquicia con los contratos de colaboración empresarial, contratos financieros, contratos bancarios y contratos de licenciamiento de tecnología

Cabe reconocer, que tanto los contratos de colaboración empresarial, los contratos financieros, los contratos bancarios y los contratos de licenciamiento de tecnología, son utilizados frecuentemente en nuestra vida. Pues tal como lo diría el jurista peruano randhol gastello zarate, estas figuras contractuales “... están ligadas directa o indirectamente...”⁵⁰ a nuestras

⁴⁹ Recuerdese Siempre, Que Los “Contratos De Transferencia De Tecnología”, Son Contratos Esencialmente Mercantiles Y No Contratos Civiles.

⁵⁰ Gastello Zarate, Randhol. Op. Cit. Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad “Inca Garcilaso De La Vega”. Pág. 133

vidas. "... así por ejemplo, muchas personas pueden haber comprado una casa o un automóvil mediante un leasing. Otros se levantarán por la mañana y desayunarán en bembos; o si viajan a alguna ciudad en especial, podrán hospedarse en el holyday inn⁵¹ (estas dos últimas empresas son franquicias). y así podríamos enumerar una serie de circunstancias cotidianas, en donde estas figuras contractuales están presentes"⁵².

El Dr. Randhol Gastello Zarate, menciona que "cuando estudiamos a este tipo de figuras, que salen del esquema clásico del 'DERECHO DE LOS CONTRATOS', uno se convence que no se puede estudiar aisladamente a una sola de éstas y soslayar a las demás; ya que, son {...} 'Eslabones de una misma cadena'. Pues están relacionadas entre sí"⁵³.

Después de todo lo que hemos estudiado hasta el momento, se hace evidente por ejemplo, que el contrato de franquicia se relaciona íntimamente con los contratos de colaboración empresarial, porque el primero obviamente es una modalidad contractual del segundo.

Es decir, que según la doctrina, al contrato de franchising se lo considera un contrato de coordinación empresarial⁵⁴.

⁵¹ Es Una Franquicia Internacional (Una Importante Cadena De Hoteles, Con Presencia En Varios Países Del Orbe).

⁵² Ídem.

⁵³ Gastello Zarate, Randhol. Op. Cit. Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad "Inca Garcilaso De La Vega". Pág. 133.

⁵⁴ Como También Se Le Conoce A Un "Contrato De Colaboración Empresarial".

Debemos también tener en cuenta, que "... el 'CONTRATO DE FRANQUICIA' tiene una gran relación con los 'CONTRATOS FINANCIEROS', porque a través de éstos últimos, los franquiciatarios pueden lograr el financiamiento y/o refinanciamiento de recursos"⁵⁵.

Con respecto a este punto, el Dr. Randhol Gastello Zarate explica, siguiendo la misma línea de razonamiento de la jurista argentina Marta Chervin De Katz, "... que en el mundo de las franquicias, es frecuente que los franquiciados, utilicen el leasing para conseguir máquinas y equipo, inmuebles, etc., para poder de esta manera impulsar su negocio"⁵⁶.

En pocas palabras, el contrato de franquicia evidentemente sí guarda relación entre los contratos de colaboración empresarial, los contratos financieros y los contratos bancarios.

El contrato de franquicia vendría a ser un "contrato principal", que cuenta con varios "contratos satélites", ya que dentro de sus cláusulas se puede observar claramente que surge por ejemplo la figura del contrato de know how, del contrato de suministro, del contrato de asistencia técnica, del contrato de licenciamiento de marca, entre muchos otros.

⁵⁵ Gastello Zarate, Randhol. Op. Cit. Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad "Inca Garcilaso De La Vega". Pág. 134

⁵⁶ Ídem.

2.5. TERMINOLOGÍA ESPECIALIZADA

2.5.1. El ejercicio abusivo del derecho

2.5.1.1. Delimitación conceptual

Siguiendo la línea de razonamiento de los Juristas Españoles Ignacio De Casso Y Romero y Francisco Cervera Y Jiménez Alfaro, podríamos decir que el Abuso del Derecho viene a ser "... la acción u omisión que, encontrándose dentro de la esfera del Derecho Positivo, viola o atropella un interés legítimo, no protegido aun jurídicamente"⁵⁷.

Cabe mencionar, que el insigne Maestro Carlos Fernández Sessarego nos enseña que el Abuso Del Derecho viene a ser "... la violación de una expresa prohibición normativa, como la transgresión de un genérico deber jurídico contenido en un principio general del derecho y presente en toda situación jurídica subjetiva de carácter patrimonial..."⁵⁸.

Es decir, que podríamos manifestar que un Abuso del derecho es el uso malintencionado de algo, que inicialmente fue creado para usos sanos y útiles para las personas. Debido a que el Abuso del Derecho es la facultad de ejercer un derecho que en un principio es aparentemente lícito, pero por la existencia de una laguna del derecho se genera un perjuicio ajeno,

⁵⁷ De Casso Y Romero, Ignacio // Cervera Y Jimenez Alfaro, Francisco.1950. Diccionario De Derecho Privado. Barcelona – España. Editorial Labor Sa,. - Pág. 62.

⁵⁸ Universidad De Lima. 1992. – Derecho Civil (Ponencias Presentadas En El Iii Congreso Internacional De Derecho Civil). — Lima – Perú. Pág. 101.

concluyéndose en un ilícito al afectar a un tercero de manera directa o indirecta.

2.5.1.2. Nuestra legislación frente al abuso del derecho

2.5.1.2.1. El abuso del derecho en nuestra carta magna

En el Perú, la figura del ejercicio abusivo del derecho, se regula en primer lugar en el artículo 103 (Cuarto Párrafo) de la Constitución Política Del Estado, que dice: “*La constitución no ampara el abuso del derecho*”.

Con respecto a este punto, el jurista Peruano Enrique Bernalles Ballesteros, nos explica que “... esta figura tiene orígenes y connotaciones del Derecho Civil. Dada su relevancia jurídica, se le ha otorgado un tratamiento de rango constitucional. La decisión es acertada y puede ser de gran utilidad en situaciones en que sea necesario invocar la jerarquía constitucional de las normas”⁵⁹.

Lo mencionado es muy relevante, ya que se considera que la mencionada figura del abuso del derecho ser considerada como un “ilícito civil”; ya que nuestra legislación penal no se encuentra tipificado ningún “delito o falta de abuso del derecho”.

⁵⁹ Bernalles Ballesteros, Enrique. 1999. La Constitución De 1993: Analisis Comparado. Lima Perú. Editora Rao. Pág. 496.

2.5.1.2.2. El abuso del derecho en nuestro Código Civil

La figura legal hoy analizada, también se encuentra legislada en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil Peruano, que a la letra dice: “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”.

Es evidente, que el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil vigente, no es la única Norma que regula a este ilícito civil. Pues por ejemplo, el Artículo 924 del mismo Cuerpo Legal dice *ad literam*: “Aquel que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados”. Así como el Artículo 329, 1021 inciso 6), 1079, 2060, etc. que mencionan la figura de abuso y abuso del derecho.

Y claro está, tal como lo diría el jurista Randhol Gastello Zarate, en la praxis “... en muchas ocasiones es difícil determinar si en un caso específico existe o no abuso del derecho...”⁶⁰. Es por ello que, “... la Doctrina ha establecido {...} ciertas características o perfiles generales que configuran el abuso del derecho, tal como lo determina Anibal Torres Vasquez -. Éstas son: “1º El acto no está fuera del Derecho sino dentro de él, pero es realizado de tal modo que afecta la finalidad de la ley, o que sea contrario a la moral,

⁶⁰ Gastello Zarate, Randhol M. Tesis Para Optar El Título De Abogado: “La Franquicia En El Comercio Internacional”. Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad Inca Garcilaso De La Vega. Pág. 157

las buenas costumbres y buena fe. El Derecho no justifica el desorden político, económico, social, la malicia, la mala fe, la inmoralidad; el abuso violatorio de la moral, del orden, de la buena fe. 2º El obrar puede ser abusivo no sólo por intención de su autor, sino también con carácter objetivo, cuando por el modo cómo es realizado se vuelve contra el Derecho. 3º El ejercicio abusivo de los derechos puede cometerse lo mismo por acción que por omisión. 4º El daño no es un elemento esencial del abuso, sino sólo un presupuesto del efecto indemnizatorio. Puede existir un obrar abusivo sin que se haya producido un daño efectivo. Cuando el daño se ha producido surge el derecho del interesado a ser indemnizado; el daño en tal caso, puede ser patrimonial o extra patrimonial; es evidente que el daño puede consistir, muchas veces, en sufrimientos, molestias, vejámenes de todo orden, sin ninguna repercusión en el patrimonio”⁶¹.

2.5.1.2.3. El abuso del derecho en el Código Procesal Civil Peruano

Obviamente que el Artículo 103 (Cuarto Párrafo) de nuestra Carta Magna y el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil, no son las únicas Normas Jurídicas que regulan el abuso del derecho. Pues dicha figura legal, también se encuentra legislada en el Artículo 685 del Código Procesal Civil, que dice *ad literam*: “*Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho, puede el juez dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable*”.

⁶¹ Citado Por Gastello Zarate, Randhol M. Op. Cit. Facultad De Derecho De La Universidad Inca Garcilaso De La Vega. Págs. 157 Y 158

En lo que respecta al ejercicio abusivo del derecho, el jurista Peruano Pedro Sagastegui Urteaga, nos explica que dicha figura legal, "... desde el punto de vista procesal, tiene en las medidas cautelares, un buen sustento y operatividad"⁶². Y añade que para efectos de interponer una demanda de abuso del derecho, el petitorio de la misma, debe cumplir con cuatro requisitos: "aparición del derecho, peligro en la demora, contra cautela y posibilidad de que se consuma un perjuicio irreparable"⁶³.

2.5.1.2.4. El abuso del derecho en nuestra Legislación Concursal

Cabe resaltar también, que la figura del abuso del derecho se encuentra contemplada como causal de impugnación y de nulidad de un acuerdo de la junta de acreedores, en el Artículo 118 Inciso 118.1) de nuestra Ley General Del Sistema Concursal, que dice *ad literam*: "el deudor o los acreedores que en conjunto representen créditos de cuando menos el 10% del monto total de los créditos reconocidos por la comisión, podrán impugnar ante la misma, los acuerdos adoptados en junta dentro de los diez (10) días siguientes del acuerdo, sea por el incumplimiento de las formalidades legales, por inobservancia de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, o porque el acuerdo constituye el ejercicio abusivo de un derecho. Asimismo, cualquier cuestionamiento sobre la convocatoria y reunión de la junta de acreedores deberá efectuarse mediante el procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos".

⁶² Sagastegui Urteaga, Pedro. Exegesis Del Código Procesal Civil Del Perú: Legislación Procesal Civil En Vigor. – Tomo II. Lima – Perú. Editorial San Marcos. Pág. 250.

⁶³ Sagastegui Urteaga, Pedro. Exegesis Del Código Procesal Civil Del Perú: Legislación Procesal Civil En Vigor. – Tomo II. Lima – Perú. Editorial San Marcos. Pág. 251.

Con respecto a dicha norma concursal, el destacado jurista peruano Esteban Carbonell O'brien, señala "... que si bien la comisión cuenta con la facultad de declarar la nulidad de los acuerdos adoptados por la junta de acreedores, cuando a su criterio aquéllos constituyan una violación de las disposiciones de la ley o de cualquier otra del ordenamiento jurídico o involucren el ejercicio abusivo de un derecho, también se otorga a los administrados el derecho de impugnar tales acuerdos, a fin de no recortar su derecho de defensa"⁶⁴.

2.5.1.2.5. El abuso del derecho en el contrato de franquicia

Muchos expertos en la materia, aseveran con meridiana claridad, que el contrato de franquicia es en la praxis evidentemente leonino. Pues la parte más fuerte comercial y económicamente hablando, impone sus condiciones a la parte más débil. Y prueba de ello, es que en la práctica comercial, dicha figura contractual se ha convertido en un "contrato por adhesión". Lo que virtualmente impide al franquiciado o franquiciatario, negociar las condiciones de aquel contrato que celebra con su franquiciante o franquiciador.

Resaltando que los contratos por adhesión son redactados por una sola parte y la otra parte solo se limita a aceptar o no. Pero es por todos sabido que en dichos contratos, surgen frecuentemente cláusulas abusivas.

⁶⁴ Carbonell O'brien, Esteban. 2003. Interpretación A La Nueva Ley General Del Sistema Concursal Peruano (Ley N° 27809): Visión Práctica Y Jurisprudencial. Lima Perú.. Editorial San Marcos. Pág. 249

Debemos entender, que cuando el franquiciante, aprovechándose de su condición económica, impone sus condiciones en un contrato de franquicia, para obtener un provecho que no es equitativo, entonces se convierte en un “contrato leonino”. Es decir, que un contrato leonino se caracteriza por su falta de equidad y de buena fe. Lo que constituiría un evidente ilícito civil.

Debemos entender que en el ámbito del marketing y ventas, no es lo mismo hablar de una “ventaja” que de un “beneficio”. Pues al parecer, son dos figuras diferentes; a) La ventaja viene a ser un factor favorecedor de un producto o servicio ante otros que no lo poseen. b) Un beneficio es el uso apropiado de un producto o servicio cumpliendo de manera correcta y total la necesidad para la cual fue destinada.

En otras palabras, muchos franquiciantes al momento de captar franquiciados, realizan campañas publicitarias en donde resaltan las presuntas o hipotéticas ventajas de sus respectivas cadenas de franquicias, pero no especifican los beneficios que acarrearían a sus potenciales franquiciados.

Pues en frecuentes ocasiones, saben muy bien que sus negocios no cubrirán las necesidades de quienes se le unen. Demostrando un aparente sistema de negocios estable y rentable siendo la carnada perfecta para que la franquicia sea un negocio exitoso pero la realidad es otra ya que muy a menudo termina siendo un fraude.

Digamos que ante todas las maravillas de las que se habla acerca del franchising (o franquicia), el abuso del derecho es uno de los lados más oscuros de este tipo de contrato, del que difícilmente se habla.

2.5.2. Las lagunas del derecho

2.5.2.1. Delimitación conceptual

Definido como un suceso, hecho, situación o circunstancia que no existe en la norma jurídica aplicable, es decir no está previsto una norma expresa en la ley. Siendo causada principalmente por: a) la legislación vigente únicamente contenga conocimientos jurídicos generales sobre dicho caso b) no regulado en la ley, sea un caso posterior a la pena impuesta por ley o por la no previsión del legislador c) contradicción entre leyes imposibilitando su uso d) que existan consecuencias por la utilización de la ley imprevistas por el legislador y la ley sea inutilizada.

Clasificando a las lagunas a) lagunas verdaderas; las cuales existen por la ausencia total de la norma b) falsas lagunas; las cuales aparecen como consecuencia de la carencia, injusticia o insatisfactoriedad de la efectividad y aplicación de la ley.

Queda claro que las normas vigentes actualmente aplicables a la franquicia solo la afectan pero no cumplen la función de regulación.

2.5.2.2. La franquicia y las lagunas del derecho

Relacionado a la franquicia se puede afirmar que existe una laguna del derecho por carecer de una “regulación específica” para este sistema de negocios, ya que por su complejidad, no pueden ser regulados minuciosamente, existiendo hipótesis o planteamientos no previstos por el legislador, siendo entendible, puesto que el legislador no puede prever todas las situaciones que existen actualmente y a futuro ya que la realidad de cada país cambia constantemente trayendo nuevas situaciones para las cuales no existe ley aplicable.

2.5.3. Fraude y estafa

2.5.3.1. Delimitación conceptual

2.5.3.1.1. FRAUDE

Definido como un acto voluntario que resulta perjudicial a derechos ajenos, siendo el deudor que realiza actos jurídicos legales y reales de vender, donar o ceder bienes a título gratuito u oneroso, para ocultarlos del acreedor o disponerlos a un tercero para evadir la ley o afectar negativamente al acreedor al no poder ejecutarlos.

El fraude está regulada desde el artículo 195 al 200 del código civil con el fin de proteger al acreedor, si bien el código civil no define a la figura

del fraude, queda claro que hay una relación de deudor y acreedor, pero estos artículos no son aplicables en muchos casos a la franquicia, a pesar de que el franquiciado utiliza diferentes medios para eludir las normas con el objetivo de aminorar el dinero que se paga por las regalías u otros pagos.

2.5.3.1.2. ESTAFA

Regulada en el capítulo V (Estafas Y Otras Defraudaciones) en los artículos 196 y 197 del código penal, configurándose cuando “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta...”. En otras palabras consiste en obtener un beneficio injusto generando un daño, este delito consta de tres elementos que lo constituyen: a) El engaño, astucia o ardid b) El error c) El acto de disposición patrimonial.

2.5.4. Derecho concursal

2.5.4.1. Delimitación conceptual

Para el jurista peruano César Martín Benavides Díaz, el Derecho Concursal indudablemente “es un Derecho autónomo con un contenido propio, regulado a través de normas especiales para la protección de la pluralidad de intereses con el objeto de corregir, reestructurar, reflotar y sanear las dificultades o desarreglos económicos que afectan a los organismos o unidades productivas, en virtud de la función social de los

procedimientos concursales, teniendo presente su relación con otras ramas del derecho”⁶⁵.

Queda claro que el Derecho Concursal, es un sistema de normas que regula los procedimientos concursales aperturados por los órganos competentes, con la finalidad de solucionar las obligaciones pendientes de pago del deudor ante sus acreedores, utilizando un convenio o la liquidación forzada de sus activos para abarcar la totalidad de la deuda pendiente.

Es preciso señalar, que al considerar lo dispuesto en el Artículo VII del Título Preliminar de la ley general del sistema concursal, que dice: *“Los procedimientos concursales se inician a instancia de parte interesada ante la autoridad concursal. El impulso de los procedimientos concursales es de parte. La intervención de la autoridad concursal es subsidiaria”, es decir accesoria o secundaria.* Es por esta razón legal, que el Derecho Concursal es una rama de Derecho Privado.

2.5.5. La insolvencia

2.5.5.1. Delimitación conceptual

En cuanto a este punto, el jurista argentino Guillermo Cabanellas nos explica claramente que la insolvencia se constituye como la “imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios”⁶⁶.

⁶⁵ Benavides Díaz, César Martín. 2000. El Derecho Concursal En La Legislación Peruana: Problemática Y Alternativas. Lima Perú. – Gráfica Horizonte Sa. Pág. 34.

Con respecto a este tópico, el connotado jurista peruano Sidney Alex Bravo Melgar, nos enseña que “se ha discrepado en doctrina sobre el contenido y límite de la insolvencia. Para algunos autores el vocablo importa desequilibrio económico resultante de la superioridad aritmética del pasivo sobre el activo del empresario. Otros interpretan que el término equivale a imposibilidad de hacer frente al cumplimiento de las obligaciones, requerido que sea su pago por el acreedor. En este segundo sentido insolvencia vendría a ser sinónimo de *cesación de pagos*. Determinar cuándo un empresario se halla en desequilibrio aritmético entre su activo y su pasivo, no sólo es arriesgado, porque no se computan las posibilidades que aporta el *crédito* comercial, sino porque su investigación contradice principios inherentes al dogmatismo jurídico, que impide intervenir en los libros y documentación privada investigando los hechos”⁶⁷.

Queda claro que la insolvencia es una etapa en la que el deudor (persona natural o jurídica) cesa puntual y continuamente el pago a sus acreedores, por no contar de recursos económicos en dinero, siendo la incapacidad o la imposibilidad del cumplimiento de sus obligaciones la razón por la que se prueba y solicita la condición de insolvencia.

2.5.6. La quiebra

2.5.6.1. Delimitación conceptual

⁶⁶ Cabanellas, Guillermo. 1993. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta Srl, Pág. 162.

⁶⁷ Bravo Melgar, Sidney Alex. 2000. Diccionario De Derecho Comercial. Lima Perú. Gráfica Horizonte Sa. Págs. 219 Y 220.

En cuanto a este tópico, el jurista Peruano Jorge Arce Mas, señala que “tradicionalmente la quiebra ha sido considerada como una institución de orden exclusivamente privado. El quebrado, al cesar en el pago corriente de sus obligaciones, pone en peligro los créditos de sus acreedores. Son éstos por eso los únicos que pueden solicitar la quiebra {...}; observar los créditos, administrar la masa por intermedio del síndico {entiéndase hoy: *Liquidador*} y decidir si el deudor puede acogerse a la suspensión de pagos o debe ser declarado en quiebra...”⁶⁸.

Indudablemente es una situación en donde el deudor se encuentra incapaz de cumplir con sus obligaciones ante sus acreedores por carecer de recursos tanto monetarios como en bienes para cubrir la totalidad de la deuda, donde no genera ni generara ingresos económicos con la excepción de la venta de su patrimonio.

La doctrina señala que existen las siguientes clases de quiebra; a) Quiebra Fortuita o Casual; resultante de circunstancias ajenas al comerciante, siendo este quien actuó correctamente en la administración y gestión del negocio pero por infortunios no pudo satisfacer sus deudas. b) Quiebra Culpable; resultante únicamente de la responsabilidad y culpa del titular, que por su imprudencia o negligencia genera gastos desmesurados, descuido o abandono de la unidad productiva, entre otros actos perjudiciales, constituyendo un delito tipificado en el artículo 210 del Código Penal. c) Quiebra Fraudulenta; resultante de la acción dolosa del titular declarado en quiebra optando el no pagar sus deudas pendientes al simular deudas,

⁶⁸ Arce Más, Jorge.1938. Quiebras. Lima Perú. – Editorial Lumen Sa, Pág. 9.

gastos, pérdidas, hurtos u otros actos que evidencien la imposibilidad de hacer frente a sus deudas, no solo económico también patrimonial como el ocultar bienes pertenecientes a la unidad productiva o teniendo un favoritismo a un acreedor sobre los demás.

2.5.7. La quiebra judicial

2.5.7.1. Delimitación conceptual

Según lo explica el jurista español Manuel Ossorio Y Florit, es "... el estado al que son llevados, mediante declaración judicial, determinados deudores que han cesado en sus pagos y que no han logrado o no han estado en condiciones de lograr una solución preventiva, estado que, si no se resuelve en un avenimiento o en un concordato, determina una realización forzada de los bienes para con el producto de dicha realización satisfacer, en lo posible, primero los gastos originados y luego las deudas del quebrado"⁶⁹.

Con respecto a este punto, podremos decir al igual que el jurista Andrés Barschi, que la *Quiebra Judicial* viene a ser "el juicio de quiebra que tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas en los casos y forma determinados"⁷⁰.

⁶⁹ Ossorio Y Florit, Manuel. Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta Srl,. Pág. 632.

⁷⁰ Barschi, Andres. 1962. La Quiebra Fraudulenta. Caracas. Ediciones Edime. Pág. 24

En ese sentido la quiebra judicial es la incapacidad del deudor de no cumplir con sus obligaciones financieras, principalmente por no contar de recursos económicos en dinero ni en bienes, siendo declarado en quiebra por un organismo de control del estado, un juzgado o una corte, luego de que el liquidador determine que los activos económicos que posee, sean menores que los pasivos pendientes de pago.

Los conceptos anteriormente mencionados expresan que para la quiebra judicial es necesario que sea mediante una declaración judicial, con la finalidad de asegurar en lo posible el pago de las deudas pendientes ante sus diversos acreedores.

2.5.8. Liquidación

2.5.8.1. Delimitación conceptual

Liquidación de una empresa viene a ser según lo enseña el jurista argentino Guillermo Cabanellas, el “conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos activos y pasivos de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores”⁷¹. Y agrega, que también puede significar: “Cesación en el comercio”⁷².

⁷¹ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta Srl, Pág. 190.

⁷² Ídem.

Dentro del procedimiento concursal, surge necesariamente la figura del liquidador quien puede ser una persona natural o jurídica, que en representación de los intereses de los acreedores y del patrimonio residual del deudor se encarga de administrar la liquidación del negocio sea este dentro o fuera de un proceso legal.

2.5.9. Disolución

2.5.9.1. Delimitación conceptual

La disolución de la persona jurídica, según lo enseña el jurista argentino Guillermo Cabanellas, disolución significa: “Resolución, extinción, conclusión”⁷³. O como lo enseña el jurista peruano Raúl Chaname Orbe, la disolución viene a ser la “abrogación o término de un acto, contrato o empresa. Se disuelve el contrato de sociedad: 1. Por concluir el tiempo convenido para su duración; 2. Por la pérdida total de capitales; 3. Por la interdicción judicial de uno de los socios; 4. Por la quiebra; 5. Por la voluntad de los socios. La disolución puede ser judicial o extrajudicial”⁷⁴. Por consiguiente, hablar de la disolución de una empresa, implica indudablemente hablar de la “muerte legal” de la misma.

⁷³ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta Srl. Pág. 132.

⁷⁴ Chaname Orbe, Raúl. 2004. Diccionario Jurídico Moderno: Conceptos, Instituciones, Personales. Lima Perú. Lex & iuris grupo editorial. Pág. 352.

CAPÍTULO III ANALIZANDO EL PROBLEMA DEL FRANCHISING EN EL PERÚ

3.1. ¿CÓMO SE CONFIGURA EL FRAUDE Y LA ESTAFA EN LA FRANQUICIA?

Para mencionar un ejemplo en donde se puede dar el fraude en las franquicias, hay que ponernos en el caso donde el franquiciado tiene un servicio de asesoría financiera de un banco, otorgada a recomendación del franquiciante, para un crédito, posteriormente al término de los plazos estipulados para el pago, la entidad bancaria averigua que el deudor franquiciado realizó actos fraudulentos para eludir su obligación, o para pagar menos regalías de las que estaban obligados a cancelar a sus franquiciantes, configurándose la figura del fraude.

Existen ocasiones donde los empresarios conocen que su negocio no es rentable e inducen a empresarios volverse sus franquiciados, perdiendo su dinero en una falsa inversión millonaria, siendo esta una de las estafas más comunes, puesto que existe la desesperación de los franquiciantes al ver que su negocio está encaminado a la quiebra, y buscan obtener capital de incautos franquiciados que adquieran el sistema de negocio, llevándolos a la ruina. Otra modalidad de estafa que comúnmente se utiliza es la de vender a la franquicia como rentable sin probar el producto en el mercado, es decir una aparente franquicia solo en teoría y que no es sustentable al ejecutarse. De lo ya mencionado, resalta que el franquiciante siempre obtiene un ingreso, independientemente del destino del franquiciado.

No solamente el franquiciante puede realizar un fraude, estafa o generar un ejercicio abusivo del derecho hacia el franquiciado, sino también existen supuestos en los que sucedería de manera viceversa como por ejemplo; el eliminar la competencia o afectar la reputación de otra marca con la que compiten.

Para reforzar la idea del párrafo anterior propondremos un caso ficticio e hipotético de ejemplo; dos empresas de comida, una de ellas manda a un grupo de personas para adquirir la franquicia de la otra y este grupo de personas se vuelven un franquiciado, entonces este franquiciado hace todo lo legalmente permitido pero pone en la comida sustancias que no corresponden al know how dándole un mal sabor a la comida, en consecuencia hace que no solo esa franquicia cierre sino que las personas tengan un mal concepto de toda la franquicia en general afectando su reputación y generando que bajen sus ventas de manera increíble, mientras que la otra franquicia que planeo toda esta artimaña pudo sacar del mercado a la otra empresa, a un costo económico alto pero que con el tiempo y al ganar el monopolio del mercado lo recuperara rápidamente y se queda como potencia. Entonces ¿Que impide que el franquiciado pueda generar fraude de igual manera que lo puede hacer el franquiciante? Ninguna, ya que no hay en las normas supletorias una norma que proteja al franquiciante, existiendo una desprotección del franquiciante y franquiciado ante este caso hipotético y otros casos que a futuro se presentaran.

Concluyendo que la mejor manera de aminorar el riesgo de fraude y estafa en la franquicia para el franquiciante y franquiciado, es legislar el franchising, impidiendo que sucedan estas y otras irregularidades.

3.2. ¿ES EFICIENTE EL TRATO LEGAL QUE TIENEN LAS NORMAS SUPLETORIAS AL UTILIZARSE ANTE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA?

Existe en nuestro ordenamiento jurídico diferentes normas que afectan de manera supletoria a la franquicia pero... ¿realmente la regulan? No, dichas normas solo ayudan a orientar el camino más beneficioso pero no las regulan, siendo obviamente la regulación el camino más óptimo.

Ante la aplicación supletoria de dichas normas se generan actualmente las cláusulas abusivas insertas en el contrato de franquicia, y esto evidenciaría un desequilibrio contractual, además de que también es evidente el desequilibrio económico y financiero, puesto que en la mayoría de casos el franquiciante es el más favorecido al ejercer su derecho de hacer el contrato de franquicia a voluntad, sin una regulación que equilibre a ambas partes y no genere excesos, es decir no genere contratos leoninos. Por tal motivo cuando surge un conflicto o discrepancia de intereses entre las partes, la parte más débil está sujeta a la cláusula estipulada en el contrato llamada comúnmente “cláusula de solución de conflictos” para solucionar cualquier conflicto que obviamente favorece al franquiciante.

Continuando con demostrar la existencia de lagunas del derecho en la franquicia, muchos estudiosos del tema dirán que para hacer frente al fraude y al ejercicio abusivo del derecho existen normas en el código civil y para protegerse ante la estafa está el código penal, en cierto modo es razonable, pero no podría aplicarse tan significativa y apropiadamente en un contrato de franquicia todos los puntos necesarios para evitar y prever estos

inconvenientes, o de ser así no todos los contratos de franquicia serían tan específicos abordando todos los vacíos legales, pero en el hipotético caso de que sería así, no hay una regulación que obligue a colocar en el contrato dichas cláusulas de protección para ambas partes, y no se va a esperar a que sucedan dichas situaciones para que se plantee una norma específica que prevea estas lagunas del derecho. No hay mejor manera de prever y proteger al empresario estableciendo (las reglas de juego por así llamarlo o) la regulación de forma clara.

Para finalizar hay que mencionar un punto muy importante que sucede en el Perú, debido a que la franquicia es un tema muy complicado de tratar existe mucho desconocimiento para un juez o cualquier abogado, no pudiendo resolver óptimamente dichos problemas, lo cual muchos no son especialistas y se verían en apuros en dictar una sentencia.

El arbitraje si bien es una buena opción, podría preverse si existiera una regulación que especifique una entidad imparcial para resolver óptimamente dicho problema, esta es otra prueba de la existencia de la laguna del derecho.

Demostrando y concluyendo que las normas supletorias no son lo suficientemente efectivas y que la franquicia requiere y necesita una regulación propia.

3.3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA; ¿ES O NO UN CONTRATO LEONINO?

Una cláusula leonina otorga una ventaja injusta perjudicando a una de las partes participantes en un contrato y beneficiando en gran medida a otra. A través de la presente investigación se ha expuesto numerosos argumentos y situaciones que demuestran las formas abusivas en las que se configura dichas cláusulas leoninas en el contrato de franquicia, afectando en mayor medida al franquiciado, puesto que el contrato es realizado por el franquiciante siendo este el que posee poder económico y financiero, y solo disponerlo al franquiciado para que dicho contrato se convierta en un contrato por adhesión sin que el franquiciado pueda exigir algún cambio.

Analizando el motivo de las cláusulas leoninas que estipula el franquiciante, se llega a la conclusión que al buscar la máxima protección para su franquicia genera una afectación al franquiciado y en muchos casos esas cláusulas leoninas generan un ejercicio abusivo del derecho, puesto que luego de una inversión millonaria de dinero y muchos años de tiempo logro el posicionamiento y el sistema de negocio rentable y estable que muchos desean ser parte. En cierto modo es entendible que busque su protección, pero al no existir una legislación propia que proteja al franquiciante se encuentra en la obligación de estipular cláusulas que más que una protección genere un abuso al franquiciado. Lo mismo sucedería de manera viceversa ya que la inexistencia de la legislación ocasiona que el franquiciado no pueda hacer nada ante estas cláusulas abusivas, demostrando que con una ley de franquicias existiría un equilibrio de protección entre ambas partes sin llegar a excesos.

Por esa misma razón se podría decir que muchos franquiciantes se opondrían a la ley de franquicias, ya que erróneamente piensan que los van a limitar y disminuirían su protección, pero es todo lo contrario ya que regular tendría muchos beneficios para ambas partes y generaría un desarrollo y crecimiento de la franquicia, por lo tanto no desalienta ni limita su crecimiento, sino que promueve la inversión en este sistema de negocio de una manera más segura.

Entonces hay que preguntarse ¿una legislación eficaz evitaría de manera definitiva las cláusulas leoninas y combatiría el abuso del derecho? Ante esta interrogante hay que aclarar que siempre existirán personas con intenciones turbias intentado burlarse de la ley, en consecuencia la respuesta sería que en muchas ocasiones si y en otras no, puesto que como prácticas muy recurrentes son; a) brindar el derecho a proponer tus condiciones pero no la de que se tome en cuenta en la negociación, b) obtener el derecho de libertad de contratación pero carecer de la libertad contractual, c) si bien ahora serias el dueño de tu negocio no dispones del manejo total del mismo ya que muchas de las decisiones del franquiciante al franquiciado se tienen que cumplir así no esté de acuerdo el franquiciado o aunque eso le generase un perjuicio, etc. Pero no hay duda alguna que una legislación efectiva sería el más adecuado medio de defensa para cubrir en gran medida dichas prácticas abusivas.

Dejando claro que el contrato de franquicia es un contrato leonino, se puede mencionar algunas de las cláusulas abusivas que son frecuentes; a) Desequilibrio entre los derechos y obligaciones que tiene el franquiciante y franquiciado, b) Elevadas regalías generando mínimas ganancias al

franquiciado, c) Abuso en las ordenes que le da el franquiciante al franquiciado puesto que genera que no sean socios sino que sean empleador y empleado d) Exigir un millonario pago u otro medio para así evitar poder retirarse de la franquicia, obligando a continuar y no se pueda resolver unilateralmente, e) Estipule que la ley aplicable para la solución del conflicto sea de un país que no tiene una legislación o que este muy lejos generando una ventaja a la parte que posee mayor poder económico, entre otras ya mencionadas en la presente investigación y nuevas que se presentaran según cada país y realidad.

Llegando a la conclusión que una legislación eficaz de franquicias disminuiría enormemente las cláusulas abusivas generando un equilibrio, protección y promoción de la franquicia para ambas partes evitando en gran medida las cláusulas leoninas en un contrato de franquicia.

3.4. ANTE LA QUIEBRA Y/ O DISOLUCIÓN DE LA EMPRESA FRANQUICIANTE; ¿CUÁL SERÍA SITUACIÓN CONTRACTUAL DEL FRANQUICIADO?

En este punto, el jurista argentino Horacio Roitman nos brinda un destello de luz, ante semejante problema. Pues es una pregunta válida de todo franquiciado: “¿Qué pasaría con mi contrato de franquicia si el franquiciante quiebra y por consiguiente su empresa es disuelta?” ¿Se resuelve el contrato de franquicia? O ¿se respeta el principio del “pacta sunt servanda” y por consiguiente, el plazo contractual de duración del contrato de franquicia?

Ante esta interrogante, el mencionado jurista nos explica que “la quiebra no resuelve ipso jure los contratos pendientes...”⁷⁵. Puesto que “... la doctrina, sostiene como principio general, hoy sin discusión, que la quiebra no rescinde de pleno derecho los contratos realizados por el fallido con anterioridad a la sentencia...”⁷⁶ expedida en un proceso judicial de quiebra, y debemos entender entonces que tampoco se debería resolver y/o rescindir cualquier contrato, con la resolución administrativa expedida por el INDECOPI, o por el acuerdo de la junta de acreedores; ya que, aquí se aplicaría el principio del “pacta sunt servanda” (el pacto es ley entre las partes), consagrado en el artículo 1361 del código civil vigente.

Frente a esta problemática, nos podemos poner en dos casos hipotéticos:

1º) Si bien desde un inicio hemos dejado en claro que la quiebra indudablemente ante esa difícil situación, cabe la posibilidad de que la junta de acreedores (dentro del respectivo procedimiento concursal), acuerde no liquidar y/o disolver la empresa, sino que le podría dar chance al deudor, para que reflote su negocio.

En ese contexto circunstancial, obviamente el deudor quien es declarado en quiebra, no podría resolver ninguno de sus contratos con prestaciones recíprocas, sino que más bien, estaría obligado a cumplir con lo pactado.

⁷⁵ Roitman, Horacio. 1973. Efectos Jurídicos De La Quiebra Sobre Los Contratos Preexistentes. Buenos Aires Argentina. Lerner Ediciones. Pág. 48

⁷⁶ Idem.

Lo ya manifestado tiene asidero legal, pues tal como ya lo hemos mencionado anteriormente, aquí sería aplicable el principio del “pacta sunt servanda” (el pacto es ley entre las partes) regulado en el artículo 1361 (primer párrafo) del código civil que dice: “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”.

La norma civil citada es concordante con el artículo 57 del código de comercio, que dice: “los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”.

Dado lo ya expresado, sería incongruente afirmar que la quiebra libere al deudor de cualquier responsabilidad civil, frente a un posible incumplimiento contractual. Pues tal como lo establece el artículo 1321 (primer párrafo) del código civil vigente, que a la letra dice: “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”. Norma concordante con el artículo 1428 (Primer Párrafo) del mismo Cuerpo Legal, que dice: “en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios”⁷⁷. Es decir que la parte perjudicada con un incumplimiento contractual tiene al aparato coactivo del Estado para proteger sus intereses

⁷⁷ También Debemos Tener Presente, Lo Dispuesto En El Artículo 1429 Del Código Civil Vigente.

pudiendo reclamar ante la justicia la ejecución forzosa o resolver el contrato extinguiendo sus obligaciones pudiendo solicitar la indemnización de daños y perjuicios que genere dicho incumplimiento.

Como podremos percatarnos, en diferentes articulados del Código Civil vigente, se aplica el Principio del “Pacta Sunt Servanda”, y que es totalmente aplicable no sólo para los Contratos Civiles sino también para los Contratos Mercantiles, como vendría a ser el Contrato De Franquicia. Y esto sucede en virtud de lo dispuesto en el Artículo IX del mencionado Cuerpo Legal, que textualmente dice: “las disposiciones del código civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”. En otras palabras, se aplica supletoriamente a las otras normas peruanas.

A este respecto, la jurisprudencia nacional establece “que, la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación (dar, hacer, no hacer), por lo que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y la indemnización correspondiente” (Cas. N° 1548 – 98 – Lima, SCSS, P. 06/07/98).

De lo ya expresado, podemos deducir fácilmente que al menos aquí en Perú, tenemos una base legal óptima, para en teoría, proteger a la parte más débil de un contrato de franquicia: el franquiciado.

2º) Ahora bien, ¿qué pasaría si al deudor declarado en quiebra, se le disuelve su empresa? He ahí, que la situación se tornaría mucho más difícil para un franquiciado celebró un contrato de franquicia con un franquiciador que obviamente era una persona jurídica, y ésta se disuelve o extingue, ¿en qué situación jurídica quedaría un franquiciado?

Pero aquí en Perú, la problemática podría agudizarse, en el sentido de que el contrato de franquicia es atípico. Pues al no existir una norma jurídica específica que regule al detalle dicha figura contractual, estaríamos frente a una seria desventaja legal.

Para efectos de comprender la situación, debemos tener presente:

a) Que una empresa y/o persona jurídica liquidada y/o disuelta, es como una persona física fallecida. Por ende sería aplicable de forma supletoria el artículo 61 del código civil que a la letra dice: “la muerte pone fin a la persona”. Norma concordante para este caso en particular, con los artículos 421 y siguientes de la ley general de sociedades, que abordan la figura de la extinción de una empresa. Es por ello, que cabe recordar que la liquidación de una empresa viene a ser según lo enseña el jurista argentino Guillermo Cabanellas, “cesación en el comercio”⁷⁸ o “abandono o desistimiento de una empresa”⁷⁹. Eso implica entonces una posterior disolución de la persona jurídica, pues el vocablo disolución significa: “resolución, extinción, conclusión”⁸⁰. O como lo enseña el jurista peruano

⁷⁸ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta Srl. Pág. 239.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta Srl. Pág. 132.

Raúl Chaname Orbe, la disolución viene a ser la “abrogación o término de un acto, contrato o empresa. Se disuelve el contrato de sociedad”⁸¹. Por consiguiente, hablar de la disolución de una empresa, implica de la “muerte legal” de la misma.

Cabe tener presente, tal como lo enseña el jurista español Jose M^a Codera Martin, “la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza...”⁸². Tal como lo señala el artículo 413 (segundo párrafo) de la ley general de sociedades, que a la letra dice: “la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el registro”. Pero, ¿qué pasaría con los contratos celebrados entre la “empresa extinguida o disuelta” con terceros? ... Pues la primera idea que se nos cruzaría en la mente, es que cualquier contrato sería automáticamente resuelto, ya que éste (el contrato) es un acto jurídico intervivos, y si la disolución de una empresa viene a ser su muerte legal, entonces cualquier contrato perdería vigencia.

Pero esto sería muy perjudicial para un franquiciado, que en dicho negocio no sólo ha invertido los ahorros de toda una vida de duro trabajo, sino que para cubrir los costos propios de semejante emprendimiento, ha tenido que endeudarse. Y para que una empresa recién genere utilidades, se debe esperar entre unos 5 a 10 años.

⁸¹ Chaname Orbe, Raul. 2004 – Op. Cit.. Lima – Perú. – Pág. 352.

⁸² Codera Martin, Jose M^a.1987. Diccionario De Derecho Mercantil. Madrid España. Editorial Pirámide. Pág. 173.

Es por eso que en la hipótesis, de que si cualquier negociante o empresario, celebra con un franquiciante un típico contrato de franquicia por un plazo promedio de 10 años, y cuando está recién en el segundo o tercer año como miembro de una determinada cadena de franquicias, la empresa del Franquiciante quiebra y se disuelve o extingue, todos los franquiciados quedarían en la ruina, ya que no tendrían la oportunidad de ver el retorno de su inversión, y mucho menos de disfrutar de las correspondientes utilidades.

Todo lo ya expuesto, genera una serie de problemas legales y empresariales. Por ejemplo, tal como lo expresa el jurista peruano Pedro Flores Polo, “uno de los efectos inmediatos de la declaración de quiebra es el llamado <<desapoderamiento de los bienes del fallido>>. George Ripert explica que este desapoderamiento consiste en que el mismo día de la declaración de quiebra, el deudor se encuentra, de pleno derecho <<desapoderado de sus bienes>>. Es decir no pierde la propiedad de los mismos porque no se trata de una <<expropiación>> como dice Sánchez Palacios; pero no basta decir que pierde su administración. No queda afecto por una incapacidad, sin embargo no puede realizar ningún acto jurídico que produzca efectos sobre su patrimonio y ninguno de sus actos puede oponerse a sus acreedores. Por lo tanto, como todos sus bienes quedan en manos de los acreedores no puede seguir actuando (...). Por otra parte, (...) el desapoderamiento se aplica no sólo a sus bienes presentes, sino también a los venideros...”⁸³.

Y si esto es así, ¿podría entonces el franquiciado, en pleno procedimiento concursal o en una quiebra judicial, solicitar asistencia técnica

⁸³ Flores Polo, Pedro. 1980. Derecho De Quiebras. Trujillo Perú. Marsol Peru Editores Sa, Pág. 169.

al respectivo “liquidador” que ignora los detalles⁸⁴ del negocio franquiciado? ¿Podría seguir utilizando la <<marca>> del franquiciante, si éste ya fue desposeído para poder usarla? Estas y otras interrogantes podríamos hacernos al respecto, y que debido a una laguna del derecho, aún no pueden ser absueltas de manera óptima.

b) Para cualquier persona ajena a la celebración de un contrato de franquicia, quizá le resulte lógico y razonable el argumento esgrimido en el punto anterior, en el sentido de que si la “empresa franquiciadora” se disuelve o extingue, entonces dicho contrato se resuelve, en cuanto esa disolución se inscriba en el registro pertinente, debido a que nadie podría contratar o mantener aparentemente una relación contractual con alguien que ya no existe. Es decir, “nadie puede pactar o contratar con un muerto”.

En la hipótesis de que un contrato de franquicia, hubiera sido celebrado con un franquiciante que fuese una persona natural, podríamos decir que en virtud del Artículo 660 de nuestro código civil, todo derecho subjetivo y obligación contractual se transmite a sus herederos; ya que dicha norma civil dice: “desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”. Pero con una empresa, como con cualquier otro tipo de persona jurídica⁸⁵, no sucede lo mismo. Puesto que ésta no deja herederos.

c) Ante lo ya manifestado qué argumento podríamos esgrimir a favor de todo franquiciado que injustamente quedaría en una situación ruinosa, por

⁸⁴ Como Por Ejemplo, El Know How Comercial Y/O Know How Industrial.

⁸⁵ Asociaciones, Fundaciones, Comités, Etc.

la disolución de su “empresa franquiciante”, por hechos no imputables al franquiciado. Si el máximo valor que busca el derecho objetivo, es la justicia, entonces no podemos tan fácilmente alegar, basándonos en aquel aforismo romano que dice: “lex dura sed lex” (la ley es dura, pero es la ley), y dejar que muchos franquiciados queden en la ruina total, porque así lo establece una norma jurídica, o sencillamente porque no exista ninguna ley que los ampare de manera efectiva.

En la hipótesis de que nuestra legislación establezca taxativamente que un contrato de franquicia se resuelve o extingue, al momento de que la “empresa franquiciadora” se disolviese, entonces lamentablemente aquí podríamos decir que es aplicable aquel aforismo romano que expresa: “summum jus, summa injuria” (el sumo derecho es la suma injusticia).

En resumen al igual que el jurista español Luis Legaz Y Lacambra, que “... un derecho no puede realizar justicia más que estableciendo {...}, una proporcionalidad; y no puede establecer proporcionalidad más que recurriendo a una igualdad, y esta igualdad es la que implica la existencia de normas generales...”⁸⁶. De lo ya expuesto se desprende, con respecto a este caso en particular, que nuestro ordenamiento jurídico debería establecer una proporcionalidad entre franquiciante y franquiciado, para que la parte contratante más débil, no se vea perjudicada cuando surja el caso hoy analizado, o cualquier otro tipo de problema, que más luego analizaremos.

⁸⁶ Legaz Y Lacambra, Luis. 1943. Introducción A La Ciencia Del Derecho.España, Bosch, Casa Editorial, Barcelona. Pág. 431

d) Podríamos aducir que dado el mencionado principio del “pacta sunt servanda” (regulado en el artículo 1361 del código civil vigente), podemos colegir que un contrato viene a ser una norma jurídica voluntaria, que obviamente proviene tal como lo explica el jurista peruano Marcial Rubio Correa, “... de un contrato o declaración unilateral de voluntad”⁸⁷, como bien podría serlo un testamento. En otras palabras, tal como lo enseña el maestro Sanmarquino Anibal Torres Vasquez, a estas normas jurídicas voluntarias, denominadas o conocidas también como normas negócias, indudablemente “... son el producto de la autonomía de la voluntad privada, entendida como la capacidad reconocida por el estado a los particulares para regular mediante actos voluntarios sus intereses propios”⁸⁸.

En lo concerniente a las normas jurídicas individuales y al principio del “pacta sunt servanda”, el ya mencionado jurista español Luis Legaz Y Lacambra, nos señala con mucha precisión que “... el contrato es norma; de antiguo se afirma que el contrato es ‘ley entre las partes’; lo cual significa que su contenido normativo posee un valor autárquico, que se eleva y se independiza de las voluntades que le han dado nacimiento; es, pues, una verdadera norma individual, porque se ciñe a un caso singularísimo de la vida jurídica...”⁸⁹. Y si esto es así, ante una posible disolución de la “empresa franquiciante”, podríamos alegar a favor del franquiciado, que debido a que el contrato de franquicia es una norma jurídica voluntaria, que tiene efectos vinculantes (o aplicación obligatoria), y que naturalmente se eleva e independiza de las voluntades que le dieron origen, podría mantenerse

⁸⁷ Rubio Correa, Marcial. 1987. El Sistema Jurídico (Introducción Al Derecho). Lima Perú. Fondo Editorial De La “Pontificia Universidad Católica Del Peru”. Pág. 106

⁸⁸ Torres Vasquez, Anibal. 1999. Introducción Al Derecho: Teoría General Del Derecho. Lima Perú. Palestra Editores. Pág. 267

⁸⁹ Legaz Y Lacambra, Luis. 1943– Introducción A La Ciencia Del Derecho. Barcelona España. Bosch, Casa Editorial Pág. 187

vigente durante el plazo pactado, hasta que el franquiciado recupere su inversión y obtenga las utilidades fruto de su trabajo, y que el pago de las regalías y otros conceptos pactados en dicho contrato, se les pague a quienes fueron socios de la “empresa franquiciadora” ya disuelta.

Aquí podríamos aplicar la figura de la analogía regulada en el artículo IV del título preliminar del código civil vigente, en el sentido que si en el artículo 422 (primer párrafo) de la ley general de sociedades, tal como lo señala el jurista peruano Enrique Elías Laroza, es “... responsabilidad de los socios o accionistas y de los liquidadores frente a los acreedores de la sociedad cuyas deudas no fueron pagadas durante la liquidación”⁹⁰, también se podría aplicar analógicamente esta disposición legal, en el sentido que si se les conmina a cumplir obligaciones después de la disolución de su empresa, es justo también reconocerles derechos, como por ejemplo, el pago de sus respectivas regalías que genere la cadena de franquicias que en el pasado había pertenecido a su empresa ya liquidada o disuelta.

En lo concerniente a este asunto, el jurista nacional Ricardo Beaumont Callirgos, concuerda también con lo ya manifestado en el párrafo anterior, en cuanto que es aceptable que los acreedores impagos reclamen a los accionistas cualquier deuda impaga⁹¹. Y si esto es así, cabe preguntarse: ¿Si para el cumplimiento de dichas obligaciones, los socios de la extinta “empresa franquiciadora” deben responder conforme a ley, por qué analógicamente hablando no podrían ser beneficiados con los diferentes

⁹⁰ Elías Laroza, Enrique. 2015. Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Peru. Tomo II. Lima Perú. Gaceta Jurídica Sa. Pág. 641.

⁹¹ Beaumont Callirgos, Ricardo. 2006. Comentarios A La Ley General De Sociedades: Análisis Artículo Por Artículo. Lima Perú. Gaceta Jurídica Sa Pág. 895.

réditos que genere el negocio de un franquiciado a favor de éstos? Pues recordemos que el artículo IV del título preliminar del código civil vigente, dice: “la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”. Y si esto es así, cabe entonces decir que si en cuanto a franquicia se refiere, existe un evidente vacío legal o laguna del derecho, existiendo la posibilidad de aplicar la analogía en el sentido ya explicado. Además, aquí no estamos hablando de ninguna “restricción legal” en contra de nadie.

3.5. LA FRANQUICIA EN EL PERÚ VS PAÍSES CON LA FRANQUICIA REGULADA

3.5.1. La franquicia en EEUU

En EEUU el negocio más rentable y seguro es la franquicia, siendo uno de los principales generadores de ingreso del país, por no decir el principal, ya que actualmente cuenta con alrededor de 800.000 mil franquicias y cada año en aumento. Siendo un país de desarrollo y crecimiento continuo, puesto que genera ingresos mediante impuestos, empleo, inversión continua con la compra de insumos, publicidad, construcción, etc.

Creando un sistema duradero y sustentable que lo posiciona como una de las mayores potencias mundiales económicas en el mundo, ya que al contar con una legislación anima al empresario a adentrarse para constituir una franquicia o convertirse en franquiciado, siempre teniendo una protección y promoción a ambas partes, brindando al empresario una

autosuficiencia económica que por medio de su inversión no necesite en gran medida al estado pudiendo el país disponer los ingresos económicos que le genera la franquicia en otros sectores como educación, seguridad, etc.

Mayormente las franquicias reconocidas mundialmente son de origen de EEUU, puesto que la franquicia no es algo nuevo para ellos, decidieron legislarla al ver que se volvió cotidiano y necesario, puesto que si no lo hacían habrían perdido muchas oportunidades de crecimiento y desarrollo del país, y no serían la potencia que es ahora.

En Estados Unidos las franquicias están reguladas a nivel federal en la “FTC Franchise Rule”, o “FTC Rule” establecida por la Federal Trade Commission (FTC) al igual que estatalmente, siendo la disposición de una legislación la que ayudo a promover y proteger la inversión segura dentro de su país, lo que ocasionó un crecimiento exponencial ante los demás países que recientemente la están regulando o en el peor de los casos no la tienen como es el caso de Perú que solo cuenta con poco más de 500 franquicias .

3.5.2 La franquicia en CHINA

China sigue muy de cerca a EEUU en cuanto a franquicia se refiere, sobre todo en la regulación. El reglamento chino del “Ministry of Commerce of the People's Republic of China” (Ministerio de Comercio de la República Popular de China), el “Regulations on Administering Commercial Franchises” (Reglamento de Administración de Franquicias Comerciales) promulgado el

2007-02-06 contando con 34 artículos dentro de los cuales definen a la franquicia, establece donde, cuando y como se inscribirán las franquicias, especifican quien es el órgano encargado de supervisar y administrar las franquicias en china, además de que especifica que tiene que contener el contrato, entre otras. Su actividad comercial es muy fluida la cual la coloca segunda en el mundo en cuanto a comercio se refiere.

Al contar con una legislación específica, todos los empresarios tienen la ley para protegerse e influye a que futuros empresarios opten por este sistema de negocios. A diferencia de Perú, China tiene mucho más desarrollo y crecimiento por la distribución del ingreso que tienen de los impuestos que le genera las franquicias, no es algo nuevo decir que se encuentran franquicias de todos los rubros en diferentes partes del mundo, pero fue gracias a su legislación que pueden ayudar a impulsar a las franquicias del país a crecer.

En cuanto a comercio se refiere, el sistema es similar al Perú por lo que su realidad es semejante mercantilmente hablando, puesto que su legislación cubre todos los aspectos que deberían legislarse, eso se evidencia porque China es un país con un crecimiento constante y continuo, siendo mayormente gracias a sus franquicias que le generan diversos beneficios, ventajas y facilidades para que su país pueda crecer y desarrollarse.

Concluyendo que china al legislar la franquicia pudo obtener todas esas ventajas y ser una potencia económica mundial, lo cual Perú podría inspirarse y adaptar dicha legislación por tener una economía similar.

3.5.3. La franquicia en BRASIL

Brasil es uno de los países de América del Sur más exitosos en franquicias, puesto que es uno de los únicos que cuenta con una legislación específica. Siendo dicha legislación la Ley N° 8.955 de 15 de diciembre de 1994, regulando las relaciones entre las partes participantes en el contrato, la definición de franquicia empresarial, entre otros puntos.

Constando de solo 11 artículos, de los cuales resalta su artículo 3 que detalla una forma de promoción de la franquicia como un medio seguro y rentable de inversión, demostrando de forma pública que cualquiera podría formar parte.

Si bien esta es una legislación breve, fue suficiente para que impulse a Brasil con un enorme desarrollo y crecimiento en el sector económico. Este sector económico se encuentra en crecimiento con tasas sumamente altas y constantes de aproximadamente 9% anual, siguiendo muy de cerca el modelo de negocios que manejan Estados Unidos de América y Japón.

Además de una legislación específica también posee una asociación denominada Asociación Brasileña de Franquicias (ABF) con la finalidad de difundir y defender la franquicia constituida por franquiciantes, franquiciados, consultores y proveedores de servicios garantizando el correcto flujo de inversión de la franquicia en Brasil. Facturando millones de dólares y generando empleo beneficiando al país.

En conclusión Brasil cuenta con una legislación específica que ocasiona que el país sea estable con este seguro y rentable sistema de negocios y poder competir a nivel mundial.

3.5.4. La franquicia en ARGENTINA

Si bien en Argentina tiene una regulación que establece algunos datos de cómo manejar a la franquicia en el país, lo que más resalta de dicha legislación es que especifica de manera detallada las obligaciones del franquiciante y el franquiciado, generando un acto equitativo entre las partes.

Argentina a pesar que su regulación no es tan específica, al poseer una legislación se diferencia en gran medida a Perú, puesto que le lleva mucha ventaja en cuanto a franquicias se refiere, consolidando y teniendo un crecimiento muy superior al de Perú y otros países que aún no regulan a la franquicia.

Se puede concluir que una legislación, más que un limitante es un incentivo para que empresarios se sientan protegidos y animados de invertir en la franquicia, puesto que en este sistema de negocios beneficia a las partes y al país.

3.5.5. La franquicia en el PERÚ

En nuestro país, existen actualmente alrededor de 500 franquicias de las cuales más del 50 % son peruanas y en aumento, superando a las internacionales, puesto que la población peruana se ha dado cuenta que el sistema de negocios que es la franquicia es el método más rentable y seguro de negocios para crecer y desarrollarse con el mínimo riesgo.

Si bien estas cifras son positivas no se compara con países desarrollados que poseen hace varios años una legislación (como por ejemplo EEUU que posee alrededor de 800.000 franquicias) que ayuda al empresario a optar por este camino, pues en Perú no hay una legislación específica que proteja y promueva a la franquicia, existiendo actualmente muchas irregularidades al momento de realizar este negocio, por lo que algunos operaran bajo el modelo de franquicia y otros se encuentran como contratos de licenciamiento de marca, sedes de una cadena, suspendidas e inoperativas, o en el peor de los casos se encuentran sin ubicar.

Queda claro que a diferencia de otros países la franquicia en el Perú aún es muy desconocida pues solo en lima (capital del Perú) se encuentra

más del 90 % de las franquicias nacionales e internacionales, desaprovechando a las provincias del país, pues es un enorme sector del mercado descuidado, esto ocasionado por el desconocimiento de la franquicia, la falta de una específica legislación y el poco estudio de mercado.

El empresario no se arriesga a invertir en provincia pues prefiere competir con franquicias consolidadas en la capital que arriesgarse en experimentar un nuevo sector, puesto que con una correcta legislación animaría a dichos empresarios a colocar mínimo una franquicia en cada departamento del país generándose así un enorme desarrollo y crecimiento.

Al hablar del crecimiento y desarrollo del país cabe resaltar que aquí surgiría un efecto dominó puesto que si a la franquicia se le deja en el desamparo legal y financiero, también produciría desempleo, ya que sus trabajadores, perderían su empleo. Sin contar con los problemas tributarios que se podrían generar con este asunto, ya que la franquicia genera más de 100.000 puestos de trabajos.

Paralelamente genera inversión y desarrollo del empresario y del país, puesto que mediante las ganancias del empresario realiza el pago de tributos e impuestos, que dejarían de hacerlo si se producen los problemas ya descritos en la presente investigación.

En conclusión, si bien en el Perú, las franquicias tienen un crecimiento anual de más del 20%, aún existe mucho desconocimiento y problemas que se generan y se generaran al momento de adquirir y mantener una franquicia, sin embargo este camino sería más fácil si existirá en el país una regulación específica que promueva y proteja a la franquicia, puesto que el Perú posee todas las posibilidades de crecer y desarrollarse como los países que ya poseen una legislación hace muchos años.⁹²

3.6. ¿POR QUÉ LEGISLAR A LA FRANQUICIA?

Sin lugar a duda se tiene que regular a la franquicia, actualmente los empresarios celebran contratos de franquicia con o sin regular, puesto que tienen necesidades por satisfacer y el contrato de franquicia (bien o mal) resulta el medio más adecuado para satisfacer esa necesidad, se tiene que regular ya que evitara en gran medida todos los problemas establecidos en la presente investigación y problemas a futuro que podrían suscitarse, muy aparte de todos los beneficios y ventajas que generarían para el país puesto que la legislación aumentando la protección en ambas partes promovería directa e indirectamente la franquicia en el Perú.

Además de lo mencionado existen numerosos motivos importantes de los que resaltan: a) Un mayor poder de negociación por parte del franquiciado para proponer de manera libre y equitativa sus cláusulas en el contrato de franquicia b) Brinda motivos para que otros países legislen la franquicia y al hacerlo podría llegar a realizarse un tratado internacional

⁹² Información recogida del Censo Nacional de Franquicias 2017 del Ministerio De Comercio Exterior y Turismo-ANEXO 1

donde puedan unificar criterios y normas en contratos internacionales c) Evitaría injusticias, entre otras.

3.6.1. ¿Qué es primordial o necesario legislar?

La legislación deberá tener los ideales de las demás normas jurídicas, siempre buscando la justicia, evitar malinterpretaciones, etc. Pero sobre todo esta legislación deberá resaltar en sus artículos un carácter preventivo, pues promoverá a la inversión de los empresarios en este sistema de negocios. Otra característica primordial que debería tener es la internacionalidad ya que la franquicia no solo se limita al país donde fue creada, la franquicia crece y se desarrolla pudiendo posicionarse en todo el mundo.

Hay que resaltar que la ley de franquicia debe de establecer un equilibrio a ambas partes, pues si existiera alguna ventaja para una parte esto sería perjudicial ya que ahuyentaría a los inversionistas e influenciaría a mas fraudes y estafas, absolutamente todo lo contrario que se busca proteger desembocando en una cadena de injusticias y abusos para una de las partes.

Existen muchos aspectos que no pueden dejarse de lado, puesto que la legislación debería cubrir la mayor parte de sucesos que podrían ocurrir y preverlos, pero hay algunos que resaltan sobre otros como: a) Evitar el ejercicio abusivo del derecho pudiendo disponer que la oficina de INDECOPI (El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual) tenga un área legal que supervise los aspectos de

forma y fondo de los contratos evitando cláusulas abusivas de lo contrario podría solicitar de oficio su anulación b) En los contratos ya vigentes deberá amparar a cualquiera de las partes que se sienta afectado por alguna cláusula abusiva c) Dar la total autoridad al INDECOPI para solucionar conflictos, de lo contrario establecer un órgano especializado para la solución de dichos problemas entre las partes d) Obligatoriedad de respetar la exclusividad territorial e) El franquiciado tenga más accesibilidad a información de la empresa, esto evitaría estafas puesto que no venderían una franquicia como ideal si por sus cuentas evidencia que está a punto de entrar en quiebra f) Evitar las reventas de las unidades franquiciadas puesto esto genera una estafa si la franquicia esta por entrar en quiebra. g) entre otras.

Concluyendo que dichos argumentos aclaran que la ley de franquicias tendrá un enfoque preventivo más que represivo, puesto que servirá como respaldo para evitar en gran medida los problemas expuestos en la presente investigación y problemas que a futuro podrían generarse.

CAPÍTULO IV CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE LEY

4.1. CONCLUSIONES

Al analizar y desarrollar la presente investigación de las problemáticas de este sistema de negocios se llega a las siguientes conclusiones:

- 1) Se ha demostrado que es necesaria una específica y expresa regulación para la protección y promoción de la franquicia en el Perú.

Primeramente al no tener un acuerdo unánime doctrinal, pero es evidente que es un sistema de negocios que se compone de 11 elementos como son: la marca, el know how, el producto, y entre estas encontramos al contrato de franquicia como un elemento más, por tal motivo la franquicia no es un contrato como muchos juristas afirman, el contrato de franquicia es uno de los elementos y el conjunto de dichos elementos compone un todo que es la franquicia. Puesto que la franquicia tuvo un origen empresarial y no legal, y fue el resultado de satisfacer una necesidad empresarial por lo que hay que entender que la franquicia comprende muchos más aspectos que un simple contrato como mencionan muchos.

En segundo punto la escasa o nula protección y promoción que tiene la franquicia en el país, hace que la inversión sea vulnerable ante artimañas no contempladas en la ley, y los empresarios al tener necesidades e intereses que satisfacer, celebran contratos de franquicia sin una regulación que proteja a las partes por igual.

En la actualidad, la franquicia en el Perú no contempla una legislación específica que la regule, siendo necesario emitir una legislación que prevea todos los aspectos que la franquicia necesita para que al proteger y promover la franquicia con una legislación efectiva, evitara en gran medida que se generen y sigan generándose irregularidades como lo son; a) La existencia de las lagunas del derecho. b) Fraudes y estafas en las franquicias. c) El ejercicio abusivo del derecho muy recurrente en el contrato de franquicia. d) El contrato leonino al no ser un acuerdo de voluntades pasando a ser un contrato por adhesión. e) Aspectos negativos que genera la poca o nula supletoriedad de las normativas. f) Efectos negativos que acarrearán para los franquiciados, la quiebra y/o disolución de la empresa. g) Interpretaciones erróneas o desconocimiento doctrinario de la franquicia ante los jueces, abogados, población, comerciantes, etc.

- 2) Se ha demostrado que el problema de promoción de la franquicia, es causado por la ausencia de una expresa y específica regulación en el Perú.

Puesto que la realidad Peruana requiere una legislación específica, ya que al tenerla podrá impulsar a los empresarios a adquirir una franquicia, ingresando a este rentable, estable y seguro sistema de negocios, y protegería a ambas partes (franquiciante y franquiciado) para que pueda crecer y desarrollarse de manera más fácil con la ayuda del estado.

Queda comprobado que es totalmente falsa la afirmación que dice que la regulación ahuyentará a los inversionistas y disminuirá la protección

actual del franquiciante, la realidad es todo lo contrario la regulación ocasionara que ambas partes se encuentren motivadas a usar la franquicia.

Existiendo actualmente alrededor de 500 franquicias de las cuales más del 50 % son peruanas y en aumento, superando a las internacionales, puesto que la población peruana se ha dado cuenta que el sistema de negocios que es la franquicia es el método más rentable y seguro de negocios para crecer y desarrollarse con el mínimo riesgo. Existiendo actualmente muchas irregularidades al momento de realizar este negocio, por lo que algunos operaran bajo el modelo de franquicia y otros se encuentran como contratos de licenciamiento de marca, sedes de una cadena, suspendidas e inoperativas, o en el peor de los casos se encuentran sin ubicar.

En conclusión, si bien en el Perú, las franquicias tienen un crecimiento constante. Aún existe mucho desconocimiento y problemas que se generan y se generaran al momento de adquirir y mantener una franquicia, sin embargo este camino sería más fácil si existirá en el país una regulación específica que promueva y proteja a la franquicia, puesto que el Perú posee todas las posibilidades de crecer y desarrollarse como los países que ya poseen una legislación hace muchos años

- 3) Se ha demostrado a lo largo de la investigación, la ineficiencia del trato legal de las normas supletorias utilizadas para proteger a las partes del contrato de franquicia en el Perú.

Existiendo actualmente, las lagunas del derecho que ocasionan fraudes, estafas y el ejercicio abusivo del derecho en los contratos de franquicia, que continuaran mientras no exista una legislación específica que prevé en gran medida estas circunstancias.

Puesto que ha quedado demostrado que las normas supletorias que se utilizan en la actualidad ante los contratos de franquicia solo afectan mas no regulan, por lo que esta afectación no es suficiente para evitar que existan lagunas o falsas lagunas del derecho y otros problemas en la franquicia.

Concluyendo que la ausencia de una regulación que otorgue plena seguridad jurídica a los empresarios, desencadena que estemos ante una inversión de muy alto riesgo, exponiéndose a las partes a enormes pérdidas y conflictos que podrían ser evitados y lograr, en el Perú, un crecimiento y desarrollo económico, laboral, financiero, etc.

- 4) Se ha demostrado que los contratos de franquicia en el Perú afectan el equilibrio contractual entre las partes siendo en su mayoría contratos de adhesión y no contemplan negociación, siendo leoninos.

Puesto que el contrato es realizado por el franquiciante siendo este el que posee poder económico y financiero, y solo disponerlo al franquiciado para que dicho contrato se convierta en un contrato por adhesión sin que el franquiciado pueda exigir algún cambio.

Al no existir una legislación propia que proteja al franquiciante se encuentra en la obligación de estipular cláusulas que más que una

protección genere un abuso al franquiciado. Dejando claro que el contrato de franquicia es un contrato leonino.

Lo mismo sucedería de manera viceversa ya que la inexistencia de la legislación ocasiona que el franquiciado no pueda hacer nada ante estas cláusulas abusivas, demostrando que con una ley de franquicias existiría un equilibrio de protección entre ambas partes sin llegar a excesos.

Por esa misma razón se podría decir que muchos franquiciantes se opondrían a la ley de franquicias, ya que erróneamente piensan que los van a limitar y disminuirían su protección, pero es todo lo contrario, que promueve la inversión en este sistema de negocio de una manera más segura.

Llegando a la conclusión que una legislación eficaz de franquicias disminuiría enormemente las cláusulas abusivas generando un equilibrio, protección y promoción de la franquicia para ambas partes evitando en gran medida las cláusulas leoninas en un contrato de franquicia.

- 5) Se ha demostrado que los contratos de franquicias y las normas supletorias que afectan a la franquicia en el Perú, no protegen al franquiciado ante la quiebra y/o disolución del franquiciante, encontrando su millonaria inversión desprotegida.

Generando problemas sociales, económicos, tributarios etc. como consecuencia de la ausencia de una expresa y específica regulación de la franquicia en el Perú.

Queda claro que la Franquicia con una correcta protección y promoción es un negocio rentable y estable, que el estado tiene que atender este sector puesto que fomenta la inversión privada. El Estado Peruano al intervenir. Genera un desarrollo del país, pues cabe resaltar que aquí surgiría el “efecto dominó”; ya que si a la franquicia se le deja en el desamparo legal y financiero, produciría desempleo masivo de sus trabajadores. Problema social que el estado desea aminorar o eliminar, pero no lo hará sin la ayuda del empresariado. Sin contar con los problemas tributarios que se podrían generar con este asunto, siendo la empresa fuente de trabajo, inversión y desarrollo del país, mediante el pago de tributos e impuestos, que dejarían de hacerlo si no se regula la franquicia.

No solo los trabajadores y el ingreso del país estaría específicamente afectados, también sería seriamente afectado los “stakeholders” primarios y secundarios pues serían las actividades y las decisiones de una empresa que no tiene el apoyo ni la protección del estado perjudicial para el país, siendo estos específicamente sus clientes, proveedores, accionistas, inversores, entes públicos, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, organizaciones civiles, comunidades y el país en general frenando su crecimiento y desarrollo pudiendo ser la franquicia una de las principales fuentes de ingreso del país.

Para finalizar hay que mencionar que la legislación debe tener un carácter nacional e internacional puesto que la franquicia al crecer y

desarrollarse apuesta por otros países, esto expondría a que la franquicia crezca y este protegida no solo a nivel nacional sino también internacional.

4.2. RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE LEY

Muy aparte del proyecto de ley que se presenta en el presente epígrafe se puede recomendar que:

- 1) La regulación de la franquicia debe abarcar todo este sistema de negocios, no solo los aspectos mencionados en esta investigación o únicamente el contrato, eso solo daría una solución temporal hasta que existan situaciones no contempladas o que abarquen más de lo expuesto.
- 2) Debe de proveerse públicamente conocimientos comerciales, a la población, los organismos reguladores, negocios, instituciones académicas (universidades, academias, etc.), Cámara de Comercio, etc. Pues establecería una ideología de inversión que ayudaría a crecer y desarrollar el país, la legislación contendrá los conocimientos básicos para evitar interpretaciones erróneas ya que muchas personas desconocen a la franquicia y sus beneficios.
- 3) La ley debe proteger el cumplimiento post contractual de ambas partes principalmente las de no competencia y la de confidencialidad que son prioritarios en un contrato de franquicia, puesto que si no se protegen estaría en riesgo toda la inversión de tiempo y dinero que realizó el franquiciante.

4.2.1. Aporte al Derecho

Proyecto de ley

SUMILLA: LEY DE FRANQUICIAS

PROYECTO DE LEY NRO:

Ejerciendo el derecho participativo ciudadano de una iniciativa legislativa, acompañando las firmas del 0.3% de la población electoral y la resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la república, se presenta el siguiente proyecto de Ley:

I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE LAS PROPOSICIONES DE LEY

Ante la escasa o nula protección y promoción que tiene la franquicia en el país, los empresarios al tener necesidades e intereses que satisfacer, celebran diariamente contratos de franquicia sin una regulación específica que proteja a ambas partes por igual, encontrando su inversión vulnerable ante artimañas no contempladas en la ley.

Además de lo mencionado, también existe poca promoción de la franquicia en el país, puesto que la franquicia es un sistema de negocios ordenado rentable y estable que impulsa a los empresarios a crecer y desarrollarse. Al carecer nuestro país de una legislación efectiva que regule a la franquicia, podemos deducir que muchos empresarios se encuentran desmotivados ya que legalmente encuentran su millonaria inversión desprotegida frente a una multiplicidad de situaciones anómalas, generando que existan pocas franquicias en el país y los que se animan a usarla, encuentran su inversión desprotegida creando un destino incierto de su millonaria inversión.

En la actualidad, la franquicia en el Perú no contempla una legislación específica que la regule, siendo necesario emitir una legislación que prevea todos los aspectos que la franquicia necesita para que proteja la inversión de ambas partes (el franquiciante y franquiciado) y directa e indirectamente promueva a la franquicia como un método seguro de inversión garantizando que los empresarios se animen a invertir con este sistema de negocios en el país.

Al proteger y promover la franquicia con una legislación efectiva, evitara en gran medida que se generen y sigan generándose irregularidades como lo son; a) La existencia de las lagunas del derecho. b) Fraudes y estafas en las franquicias. c) El ejercicio abusivo del derecho muy recurrente en el contrato de franquicia. d) El contrato leonino al no ser un acuerdo de voluntades pasando a ser un contrato por adhesión. e) Aspectos negativos que genera la poca o nula supletoriedad de las normativas. f) Efectos negativos que acarrear para los franquiciados, la quiebra y/o disolución de la

empresa. g) Interpretaciones erróneas o desconocimiento doctrinario de la franquicia ante los jueces, abogados, población, comerciantes, etc.

En la realidad peruana, el estado debe establecer, promover y ejecutar medidas legislativas que aseguren la protección de la persona humana, y al existir una afectación de los empresarios ante la falta de una ley de franquicias, el estado está obligado en establecer una solución óptima para resguardar los intereses de la población.

Luego de analizar las realidades de otros países, y compararla con la realidad actual, se ha realizado una adaptación de la legislación china de franquicias, con detalles coincidentes de la realidad y las legislaciones de Brasil y Argentina concluyendo en una síntesis del análisis jurídico de la ley de franquicias adaptada al Perú, en la hoy presentada formulación legal de la “Ley de Franquicia Peruana” pues contempla numerosas cláusulas de interés que preverían y protegerían los problemas descritos, además de que promoverían al empresario peruano como al extranjero a una inversión segura en el país.

II.- EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene la finalidad brindar al país una efectiva y específica ley de franquicias para proteger a la franquicia y a las partes intervinientes en ella, así como promover a la franquicia en el país. Tomando como base la Constitución del Perú, Código Civil, Código Penal, Ley de Organización y Funciones de INDECOPI y la legislación de franquicia de los países de China, Brasil y Argentina, para que en una síntesis del

análisis jurídico se pueda adaptar al Perú, teniendo como consecuencia así la “Ley de Franquicia Peruana” ante la inexistencia de una ley específica de franquicia en el país.

III.- ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable puesto se contemplaran derechos y obligaciones del franquiciante y franquiciado teniendo un asidero legal específico generando un desarrollo y crecimiento del país. Afectando directamente al desarrollo del país, pues cabe resaltar que aquí surgiría el “efecto dominó”; ya que si a la franquicia se le deja en el desamparo legal y financiero, también produciría desempleo, y sus trabajadores, perderían su empleo. Sin contar con los problemas tributarios que se podrían generar con este asunto, siendo la empresa fuente de trabajo, inversión y desarrollo del país, mediante el pago de tributos e impuestos, que dejarían de hacerlo si no se regula la franquicia.

Por consiguiente, a ninguna comunidad, le conviene que una franquicia quiebre y mucho menos se disuelva, pues generaría entre otros muchos problemas, el desempleo masivo de muchos trabajadores. Problema social que el estado desea aminorar o eliminar, pero no lo hará sin la ayuda del empresariado.

No solo los trabajadores y el ingreso del país estaría específicamente afectados, también sería seriamente afectado los “stakeholders” primarios y secundarios pues serían las actividades y las decisiones de una empresa

que no tiene el apoyo ni la protección del estado perjudicial para el país, siendo estos específicamente sus clientes, proveedores, accionistas, inversores, entes públicos, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, organizaciones civiles, comunidades y el país en general frenando su crecimiento y desarrollo pudiendo ser la franquicia una de las principales fuentes de ingreso del país. Y si ello es cierto, una cadena de franquicias genera cuantitativa y cualitativamente mayores beneficios económicos, tributarios y laborales que una micro o pequeña empresa.

IV.- FORMULA LEGAL

LEY DE FRANQUICIA PERUANA

Capítulo I Reglas Generales

Artículo 1 Con el propósito de regular las franquicias comerciales, promover el desarrollo saludable y ordenado de la industria de las franquicias comerciales y mantener el orden del mercado, se formulan las presentes Regulaciones.

Artículo 2 El presente reglamento se aplicará a las actividades de participación en franquicias comerciales dentro del territorio del Perú.

Artículo 3 El término "franquicia" significa un sistema de negocio de una empresa franquiciante (empresa que posee una marca registrada, marca empresarial, patente, know-how o cualquier otro recurso comercial) con una

o varias empresas franquiciadas vinculadas por un contrato, el franquiciado a través de una contraprestación económica al franquiciante, adquiere el derecho de oferta, venta o distribución de un producto o servicio consolidado en el mercado para realizar operaciones comerciales según el modelo de negocio uniforme estipulado en el contrato.

Ninguna entidad o individuo que no sea una empresa (persona jurídica) puede realizar negocios de franquicia como franquiciante.

Artículo 4 Para la participación en actividades de franquicia, se seguirán los principios de libre albedrío, imparcialidad, honestidad y buena fe.

Artículo 5 El INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual) se encargará de supervisar y administrar la industria de las franquicias en todo el país de conformidad con el presente Reglamento.

Artículo 6 Cualquier entidad o individuo tiene derecho a informar sobre cualquier acto que viole el presente Reglamento al INDECOPI, y el INDECOPI, después de recibir dicho aviso, lo manejará con prontitud.

Capítulo II Operaciones de Franquicia

Artículo 7 Para participar en actividades de franquicia, un franquiciante debe tener un modelo de negocio maduro y ser capaz de proporcionar al franquiciado orientación comercial, soporte técnico, capacitación empresarial y otros servicios consecutivos.

Artículo 8 Un franquiciante, dentro de los 15 días posteriores a la suscripción de un contrato de franquicia por primera vez, lo enviará al INDECOPI para su archivo de conformidad con el presente Reglamento.

Un franquiciante, para la presentación de archivos, presentará:

- (1) una copia de la licencia comercial o certificado de registro de empresa;
- (2) una copia original del contrato de franquicia;
- (3) descripción de las operaciones de franquicia;
- (4) plan de mercado;
- (5) un compromiso por escrito y materiales de certificación relacionados que acrediten que se cumplen las disposiciones del Artículo 7 del presente Reglamento; y
- (6) otros documentos y materiales.

Cuando el producto o servicio para franquicia no se pueda negociar hasta que sea aprobado, el franquiciante también deberá presentar un documento de aprobación relacionado.

Artículo 9 El INDECOPI llevará a cabo la presentación de archivos y notificará al franquiciante dentro de los 10 días posteriores a la recepción de los documentos y materiales según lo dispuesto en el Artículo 8 del presente Reglamento. Cuando los documentos o materiales informados por el franquiciante están incompletos, el departamento de comercio puede requerir que el franquiciador complete los documentos o materiales relacionados en un plazo de 7 días.

Artículo 10 El INDECOPI publicará una lista de nombres de franquiciantes, que se han colocado en archivos, en el sitio web del gobierno, y renovará oportunamente la lista de nombres.

Artículo 11 Para participar en actividades de franquicia, el franquiciante y el franquiciado deben realizar un contrato de franquicia por escrito, firmándolo en presencia de 2 (dos) testigos y tendrá validez independientemente de ser llevado a registro ante notario u órgano público.

Un contrato de franquicia cubrirá los contenidos principales de la siguiente manera:

- (1) información básica sobre el franquiciante y el franquiciado;
- (2) contenidos y plazo de la franquicia;
- (3) tipo, monto y método de pago para las tarifas de franquicia;
- (4) contenidos y métodos concretos para proporcionar orientación comercial, soporte técnico, capacitación empresarial y otros servicios;
- (5) calidad, estándares para el producto o servicio y medidas de garantía;
- (6) promoción de ventas, publicidad y publicidad con respecto al producto o servicio;
- (7) la protección de los derechos e intereses de los consumidores y la asunción de obligaciones de compensación en la franquicia;
- (8) alteración, liberación y terminación del contrato de franquicia;
- (9) pasivos por incumplimiento del contrato;
- (10) métodos de resolución de disputas; y
- (11) otros asuntos acordados por el franquiciador y el franquiciado.

Artículo 12 En el contrato de franquicia celebrado entre el franquiciante y el franquiciado se estipulará que el franquiciado puede rescindir el contrato unilateralmente dentro de un plazo determinado después de que se haya firmado el contrato de franquicia.

Artículo 13 A menos que el franquiciado acuerde lo contrario, el término de la franquicia según lo estipulado en el contrato de franquicia no podrá ser inferior a tres años.

Cuando el franquiciante y el franquiciado renuevan el contrato de franquicia, el párrafo anterior puede no aplicarse.

Artículo 14 Un franquiciante proporcionará a sus franquiciados una descripción para las operaciones de franquicia, y proporcionará continuamente orientación comercial, soporte técnico y capacitación empresarial, etc. a los franquiciados de acuerdo con los contenidos y métodos estipulados.

Artículo 15 La calidad y los estándares del producto o servicio para la franquicia deberán cumplir con las leyes, regulaciones administrativas y los requisitos relacionados del estado.

Artículo 16 Cuando un franquiciante requiera que un franquiciado pague los gastos antes de la suscripción del contrato de franquicia, explicará y detallará al franquiciado los propósitos de estos gastos y las condiciones y el método para el reembolso de estos gastos por escrito.

Artículo 17 Los gastos de promoción y publicidad cobrados por un franquiciante a un franquiciado se utilizarán para los fines acordados en el contrato. La información con respecto al uso de los gastos de promoción y publicidad se entregará al franquiciado de manera oportuna.

Un franquiciante no puede recurrir a fraudes ni a engaños en la promoción o publicidad, y las publicidades que publicaron pueden no incluir ningún contenido publicitario que cualquier franquiciado haya obtenido al participar en la franquicia.

Artículo 18 Un franquiciado no puede transferir la franquicia a ninguna otra persona sin el conocimiento y aprobación del franquiciante.

Un franquiciado no puede divulgar el secreto comercial del franquiciante al que ha accedido a otra persona o permitir que otra persona lo use.

Artículo 19 Un franquiciante brindara al INDECOPI la información completa respecto a la suscripción de contratos de franquicia vigentes a inicio de cada año.

Capítulo III Divulgación de información

Artículo 20 Un franquiciante debe establecer y llevar a cabo un sistema perfecto de divulgación de información de acuerdo con las disposiciones prescritas por el INDECOPI.

Artículo 21 Un franquiciante proporcionará al franquiciado la información según lo prescrito en el Artículo 22 del presente Reglamento y el

texto del contrato de franquicia en forma escrita al menos 20 días antes de la suscripción de un contrato de franquicia.

Artículo 22 Un franquiciante proporcionará al franquiciado la siguiente información:

(1) el nombre, domicilio, representante legal, capital registrado, alcance comercial del franquiciante e información básica con respecto a las operaciones franquiciadas;

(2) la información básica con respecto a la marca registrada, marca de empresa, patente, know-how y modelo de negocio del franquiciador;

(3) tipo, monto de las tarifas de franquicia y método de pago (incluido si se deben cobrar los bonos de garantía, así como las condiciones y métodos para reembolsar los bonos de garantía);

(4) precios y requisitos para proporcionar al franquiciado productos, servicios y equipos;

(5) contenidos específicos de orientación comercial, soporte técnico, capacitación empresarial y otros servicios que se proporcionarán continuamente al franquiciado, así como los métodos de suministro y los planes de implementación;

(6) medidas concretas para guiar y supervisar las actividades comerciales del franquiciado;

(7) el presupuesto de inversión para la franquicia;

(8) la cantidad, distribución y evaluación comercial de los franquiciados que existen actualmente en el territorio de Peruano;

(9) resúmenes de los estados financieros e informes de auditoría de los últimos dos años auditados por la firma de contadores;

(10) las condiciones con respecto a las demandas relacionadas con la franquicia y el arbitraje de los últimos cinco años;

(11) en caso de que el franquiciante o su representante legal tenga algún registro de las principales operaciones comerciales ilegales; y

(12) otra información conforme a ley.

Artículo 23 Un franquiciante proporcionará a sus franquiciados información auténtica, precisa y completa, y no podrá ocultar ninguna información relacionada ni proporcionar información falsa.

Cuando se produzca un cambio significativo en la información proporcionada por un franquiciante a cualquiera de sus franquiciados, el franquiciante lo notificará oportunamente al franquiciado.

Si un franquiciador oculta cualquier información relacionada o proporciona información falsa, el franquiciado puede rescindir el contrato de franquicia.

Capítulo IV Información Pública.

Artículo 24 Cuando el empresario potencial franquiciado tenga interés en la franquicia empresarial, el franquiciante deberá proporcionar al interesado una circular de oferta de franquicia, por escrito y en lenguaje claro y accesible, conteniendo obligatoriamente la siguiente información:

(1) Resumen histórico de la franquicia, forma societaria y nombre completo o razón social del franquiciante y de todas las empresas a las que esté directamente conectado, así como los respectivos nombres y direcciones;

(2) Balances y estados financieros de la empresa franquiciante relativos a los dos últimos ejercicios.

(3) Indicación precisa de todas las pendencies judiciales en que estén involucrados el franquiciante, las empresas controladas y titulares de marcas, patentes y derechos de autor relativos a la operación, y sus subfranquiciados, cuestionando específicamente el sistema de la franquicia o que puedan directamente venir imposibilitando funcionamiento de la franquicia;

(4) Descripción detallada de la franquicia, descripción general del negocio y de las actividades que serán desempeñadas por el franquiciado;

(5) Perfil del potencial franquiciado en lo que se refiere a la experiencia anterior, nivel de escolaridad y otras características que debe tener, obligatoria o preferentemente;

(6) Requisitos en cuanto a la implicación directa del franquiciado en la operación y en la administración del negocio;

(7) Monto detallado y especificado sobre:

a) total estimado de la inversión inicial necesaria para la adquisición, implantación y entrada en operación de la franquicia;

b) valor de la tasa inicial de filiación o tasa de franquicia y de fianza; y

c) valor estimado de las instalaciones, equipos y del stock inicial y sus condiciones de pago;

(8) Informaciones claras en cuanto a tasas periódicas y otros valores a ser pagados por el franquiciado al franquiciante o terceros, detallando sus bases de cálculo y lo que las mismas remuneran o el fin a que se destinan, indicando, específicamente, siguiente:

a) remuneración periódica por el uso del sistema, de la marca o en cambio de los servicios efectivamente prestados por el franquiciador al franquiciado (royalties);

b) alquiler de equipos o punto de venta;

c) la tasa de publicidad o similar;

d) seguro mínimo; y

e) otros valores.

(9) Relación completa de todos los franquiciados, subfranquiciados y terceros de la red, así como de los que se hayan desconectado en los últimos doce meses, con nombre, dirección y teléfono;

(10) En relación con el territorio, se especificará lo siguiente:

a) si se garantiza al franquiciado exclusividad o preferencia sobre determinado territorio de actuación y, en caso afirmativo, en qué condiciones lo hace; y

b) posibilidad de que el franquiciado realiza ventas o presta servicios fuera de su territorio o realiza exportaciones;

(11) Informaciones claras y detalladas en cuanto a la obligación del franquiciado de adquirir cualquier bienes, servicios o insumos necesarios para la implantación, operación o administración de su franquicia, sólo de proveedores indicados y aprobados por el franquiciante, ofreciendo al franquiciado relación completa de esos proveedores;

(12) Indicación de lo que es efectivamente ofrecido al franquiciado por el franquiciante, en lo que se refiere a:

a) supervisión de red;

b) servicios de orientación y otros prestados al franquiciado;

c) formación del franquiciado, especificando duración, contenido y costos;

d) formación de los funcionarios del franquiciado;

e) manuales de franquicia;

f) ayuda en el análisis y elección del punto donde se instalará la franquicia; y

g) diseño y patrones arquitectónicos en las instalaciones del franquiciado;

(13) Situación del franquiciante ante el INDECOPI;

(14) situación del franquiciado, tras la expiración del contrato de franquicia, en relación con:

a) know how o secreto de industria a que tenga acceso en función de la franquicia; y

b) implantación de actividad concurrente de la actividad del franquiciador;

(15) Modelo del contrato estándar y, en su caso, también del pre-contrato estándar de franquicia adoptado por el franquiciante, con texto completo, incluso de sus anexos y plazo de validez.

Artículo 25 La circular oferta de franquicia deberá ser entregada al potencial candidato por lo menos 10 (diez) días antes de la firma del contrato o pre-contrato de franquicia o del pago de cualquier tipo de tasa por el franquiciado al franquiciado o la empresa o persona vinculada a éste.

Capítulo V Obligaciones de las Partes

Artículo 26 Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:

(1) proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos años de unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero;

(2) comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aun cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos de la franquicia;

(3) entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato;

(4) proveer asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato;

(5) si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables, según usos y costumbres comerciales locales o internacionales;

(6) defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, con excepción de que en las franquicias internacionales esa defensa está contractualmente a cargo del franquiciado, a cuyo efecto debe ser especialmente apoderado sin perjuicio de la obligación del franquiciante de poner a disposición del franquiciado, en tiempo propio, la documentación y demás elementos necesarios para ese cometido;

Artículo 27 Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones del franquiciado:

(1) desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumplir las especificaciones del manual de operaciones y las que el

franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica;

(2) proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia;

(3) abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos;

(4) mantener la confidencialidad de la información reservada que integra el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato;

(5) cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

Artículo 28 Cláusulas de exclusividad. Las franquicias son exclusivas para ambas partes. El franquiciante no puede autorizar otra unidad de franquicia en el mismo territorio, excepto con el consentimiento del franquiciado. El franquiciado debe desempeñarse en los locales indicados, dentro del territorio concedido o, en su defecto, en su zona de influencia, y no puede operar por sí o por interpósita persona unidades de franquicia o actividades que sean competitivas. Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad.

Artículo 29 Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes, y no existe subordinación entre ellas. En consecuencia:

(1) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario;

(2) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral;

(3) el franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia. El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.

Artículo 30 Responsabilidad por defectos en el sistema. El franquiciante responde por los defectos de diseño del sistema, que causan daños probados al franquiciado, no ocasionados por la negligencia grave o el dolo del franquiciado.

Artículo 31 La extinción del contrato de franquicia se rige por las siguientes reglas:

(1) el contrato se extingue por la muerte, disolución o incapacidad del franquiciado

(2) el contrato continuara su vigencia por el tiempo estipulado si la empresa franquiciante se disuelve.

(3) el contrato no puede ser extinguido sin justa

(4) cualquiera sea el plazo de vigencia del contrato, la parte que desea concluirlo a la expiración del plazo original o de cualquiera de sus prórrogas, debe preavisar a la otra con una anticipación no menor de seis meses. No se requiere invocación de justa causa.

Artículo 32 Derecho de la competencia. El contrato de franquicia, por sí mismo, no debe ser considerado un pacto que limite, restrinja o distorsione la competencia.

Capítulo VI Responsabilidades legales

Artículo 33 Cuando un franquiciante no se incluya en los archivos de INDECOPI de conformidad con el Artículo 8 del presente Reglamento, el INDECOPI lo ordenará dentro de un período fijo, e impondrá una multa de más de 1 UIT, pero menos de 6 UIT al respecto; y en caso de que no lo haga dentro del período establecido, se le impondrá una multa de más de 6 UIT pero menos de 12 UIT, y se publicara en el sitio web.

Artículo 34 Cuando un franquiciante infringe los artículos 16 o 17 en el presente Reglamento, el INDECOPI le ordenará que haga correcciones y puede imponer una multa de menos de 1 UIT; en el caso de circunstancias graves, se multará con más de 6 UIT, y se publicara en el sitio web.

Artículo 35 Cuando un franquiciante viola el Párrafo 2 del Artículo 17 en el presente Reglamento, el INDECOPI le ordenará hacer correcciones e imponer una multa de más de 3 UIT pero menos de 12 UIT, en el caso de circunstancias graves, se multará con más de 12 UIT pero menos de 36 UIT, y se publicara en el sitio web; y si un delito es cometido, estará sujeto a responsabilidades penales.

Cuando un franquiciante realiza fraudes o estafas al hacer uso de anuncios, será castigado de acuerdo con las disposiciones relacionadas en la Ley General de Publicidad, Código civil y el código penal.

Artículo 36 Cuando un franquiciante infrinja los artículos 21 o 23 del presente Reglamento, y un franquiciado se lo comunique al INDECOPI y, una vez comprobado que el aviso es verdadero, el INDECOPI ordenará al franquiciante que realice correcciones e imponer una multa de más de 1 UIT y menos de 6 UIT y en el caso de circunstancias graves, se multará con más de 12 UIT y menos de 24 UIT, y se publicara en el sitio web.

Artículo 37 Cuando una entidad o individuo haga trampa en la propiedad de otra persona en nombre de una franquicia y cometa un delito, estará sujeto a responsabilidades penales; y en caso de que no se cometa ningún delito, será castigado civil o administrativamente de conformidad con la Ley peruana.

Cuando cualquier entidad o individuo se involucre ilegalmente en la venta de propiedades en nombre de la franquicia, será castigado con la ley civil penal o administrativa.

Artículo 38 Cuando cualquier funcionario del INDECOPI abusa de sus autoridades, descuida sus deberes o recurre a artimañas y se comete un delito, estará sujeto a responsabilidades penales; y si no se comete ningún delito, será castigado de conformidad con la ley.

Capítulo VII Reglas Complementarias

Artículo 39 La licencia de marcas registradas y patentes en relación con las operaciones franquiciadas se manejará de acuerdo con la Ley De Propiedad Industrial.

Artículo 40 Las asociaciones y organizaciones relacionadas deberán, bajo la dirección del INDECOPI, establecer las disposiciones sobre franquicias de acuerdo con el presente Reglamento, intensificar la autodisciplina del gremio y proporcionar servicios relacionados a las partes involucradas en la franquicia.

Artículo 41 Cualquier franquiciante que realice actividades de franquicia antes de la implementación del presente Reglamento se colocará en los archivos del INDECOPI de conformidad con el presente Reglamento; y

cuando no lo haga dentro del plazo establecido, será sancionado de conformidad con el artículo 25 del presente Reglamento.

Artículo 42 El presente Reglamento entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2020.

**ANEXO: CENSO NACIONAL DE FRANQUICIAS 2017 DEL MINISTERIO
DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

CENSO NACIONAL DE FRANQUICIAS 2017

- El Mincetur, en coordinación con el INEI, realizó el 1º Censo Nacional de Franquicias 2017. Así, de las 465 marcas contempladas, 42% (196 marcas) declaró operar bajo el **modelo de franquicia** y el 58% restante (269) declaró operar bajo el modelo de contrato de licencia de marca, o como sede de una cadena, o se encontraban suspendidas e inoperativas, o no fueron ubicados.
- De las 196 franquicias censadas, el 52% (102 marcas) son franquicias nacionales, con 783 locales (en el país y el extranjero); mientras que el 48% restante (94 marcas) son franquicias extranjeras que cuentan en el país con 1,081 locales. Las 196 franquicias son operadas por 173 empresas dueñas o con derecho de uso de marca.
- **Empleo.** Las 173 empresas declararon emplear a más de 37 mil trabajadores, siendo el rubro Farmacia el que declara el mayor número de personas empleadas (33%: 12 mil empleos). Las siguientes actividades que más empleo generan son la Gastronomía (22%) y el Fast food (15%).
- **Indicadores financieros.** En promedio, la apertura de un local franquiciado requiere cerca de S/. 800 mil, existiendo una amplia diferencia según los rubros a los que pertenecen las franquicias. Por ejemplo, marcas de Entretenimiento requieren en promedio s/. 9,7 millones, mientras las de Servicios de consultoría requieren en promedio s/. 12,8 mil.
- En cuanto a la rentabilidad de la inversión, los resultados indican que, los inversionistas esperan una rentabilidad promedio de 22% al año. Las franquicias nacionales tienen una mayor expectativa de rentabilidad que las extranjeras. Así también, los franquiciados tardan en promedio 33 meses para recuperar su inversión.
- **Estudios de mercado.** Se encontró que el 52% de franquicias nacionales y 49% de las extranjeras realizaron estudios de mercado para su expansión al interior del país, y sólo 5% de las marcas nacionales realizaron estudios de mercado para su ingreso en cuatro destinos a nivel internacional: Chile, Ecuador, Estados Unidos y Colombia.
- **Las franquicias nacionales** (102). las marcas nacionales se concentran en el rubro Gastronómico (38% de participación), Salud y estética (15%), Educación (8%), Fast food (6%) y Bazar y florería (6%). El 13% restante se distribuye en otros rubros como: Deporte, Moda, Panadería, y otros.
- **Las franquicias extranjeras** (94) representan el 48% del total de marcas censadas, y operan como franquiciados o franquicias máster. A diferencia de las marcas nacionales, aquí la Moda es el rubro con mayor número de marcas en el país (28%), seguido por Fast food y Gastronomía (18%), Salud y estética (10%) y otros (44%).



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Resultado de Visita del Censo Nacional de Franquicias 2017

Resultados del Censo de Franquicias 2017

Situación	N°
No es franquicia	206
Franquicias censadas	196
No ubicada	39
Rechazo	13
Sin actividad económica	11
Total	465

Fuente: INEI/Elaboración: Mincetur

N° de marcas que declararon no ser franquicias

NO ES FRANQUICIA	Franquicia Inactiva	Total	94
		Dejo de franquiciar	50
	No concluyo con el trámite	14	
	Franquiciado de marca peruana	2	
	En proceso de trámite	9	
	Tiene licencia de uso de marca	19	
Error de Marco	Total	112	
	Distribuidor exclusivo/ autorizado	21	
	Sucursal/ filial/ sede	10	
	La marca no pertenece a la empresa	14	
	No interesado en ser franquicia	67	
Total		206	

N° de marcas censadas bajo el modelo de Franquicias

ES FRANQUICIA	FRANQUICIAS CENSADAS	Total	Part. %
	Franquicias nacionales	102	52%
	Solo en Perú	86	44%
	Solo en el Extranjero	6	3%
	En el Perú y en el Extranjero	10	5%
Franquicias extranjeras	94	48%	
	Franquiciado	78	40%
	Master franquicia	16	8%
TOTAL		196	100%

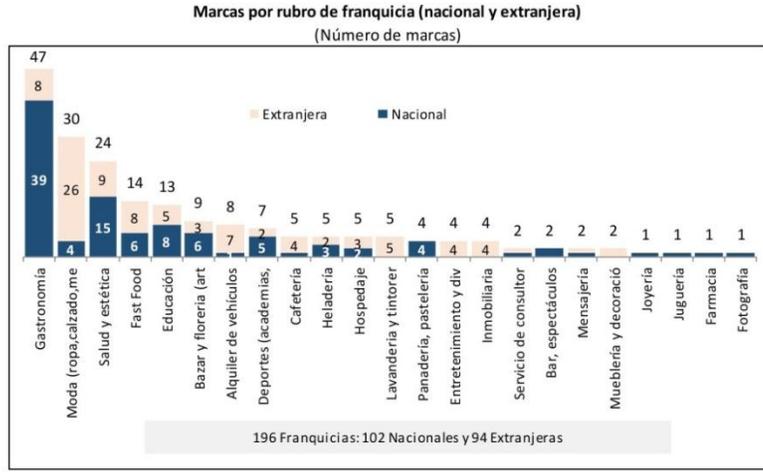
Fuente: INEI/Elaboración: Mincetur



1. Franquicias en el Perú

En el último censo de franquicias se censaron 173 empresas, dueñas o con derecho de uso de 196 marcas de franquicias que viene operando en el Perú y/o en el extranjero.

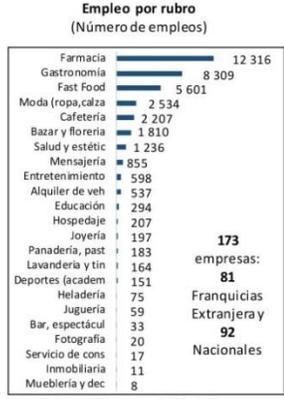
Las franquicias se distribuyen en rubros o sectores económicos. El rubro con mayor número de marcas fue el Gastronómico, donde el 83% de las marcas son nacionales y el 17% restante, extranjeras. En el rubro Moda, el escenario se invierte, pues el 87% de las marcas son extranjeras, y solo el 13% son peruanas.



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
 Elaboración: Mincetur

Generación de empleo

Así también, estas empresas, dueñas o con derecho de uso de las marcas nacionales o extranjeras, declararon generar 37 442 empleos, donde la cantidad promedio de **empleos generados** por empresa es de 216, siendo Farmacia el rubro con mayor número de personas empleadas (12 mil empleos: 33%), seguido por los rubros de Gastronomía (22%), Fast food (15%), entre otros.



Fuente: Censo de Franquicias 2017 - INEI
 Elaboración: Mincetur

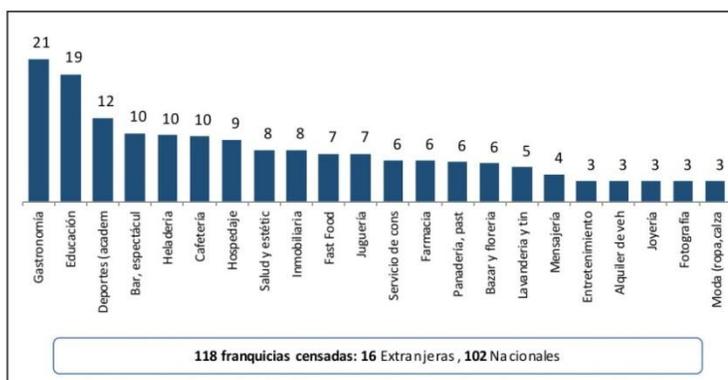


PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Las empresas censadas respondieron sobre la cantidad de trabajadores con los que se debería contar para abrir un local franquiciado. Destacó el rubro Gastronómico, en el cual se señaló que para abrir un local franquiciado es necesario contar en promedio con 21 trabajadores, seguido por Educación (19 trabajadores en promedio). Asimismo, Moda es el rubro con menor necesidad de trabajadores para abrir un local franquiciado (tres trabajadores por local, en promedio).

Número de trabajadores estimados para abrir un local franquiciado por rubro
(Número de empleo promedio)



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI

Elaboración: Mincetur

Indicadores financieros

Del total de marcas censadas, 181 indicaron el **monto de inversión** estimado para abrir un local franquiciado (96 nacionales y 85 extranjeras). En promedio, la apertura de un local franquiciado requiere alrededor de S/. 800 mil, existiendo una amplia diferencia entre una franquicia nacional y otra extranjera, ya que, mientras un local con franquicia nacional requiere en promedio una inversión de S/. 426 mil, una extranjera requiere alrededor de S/. 1,2 millones promedio.

Esto guarda relación con los principales rubros de las franquicias nacionales y extranjeras. Así, entre las franquicias nacionales, los rubros principales: Gastronomía y Salud y estética, requieren una inversión promedio de S/. 637 mil y S/. 328 mil, respectivamente; mientras que entre las extranjeras, los rubros principales: Moda y Salud y Estética, requieren una inversión promedio de S/. 561 mil y S/. 262 mil, respectivamente.

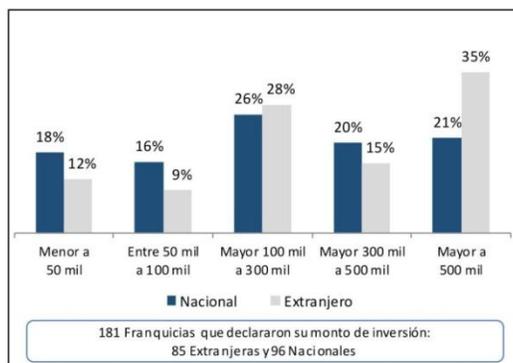
El 34% de las marcas nacionales declaró invertir (como inversión necesaria para abrir un local franquiciado) hasta S/. 100 mil; mientras que en ese rango de inversión solo el 21% de las marcas extranjeras declaró haber realizado inversión por dicho monto.



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Inversión de la franquicia para abrir un local franquiciado en soles
(Part. %)



Fuente: Censo de Franquicias 2017 - INEI

Elaboración: Mincetur

Inversión promedio por rubro
(s/ Miles)

Rubro	Nacional	Rubro	Extranjero
Fast Food	220	Servicio de cons	7
Juguetería	228	Inmobiliaria	49
Bazar y floristería	235	Bazar y floristería	130
Cafetería	260	Salud y estético	262
Hospedaje	325	Educación	280
Joyería	325	Mensajería	325
Salud y estético	328	Cafetería	415
Educación	349	Heladería	473
Farmacia	500	Moda (ropa, calza)	561
Bar, espectáculo	524	Lavandería y tintorería	1 127
Gastronomía	637	Fast Food	1 325
Deportes (academ)	761	Deportes (academ)	1 650
Otros rubros			
Promedio (s/ miles)	426	Promedio (s/ miles)	1 214

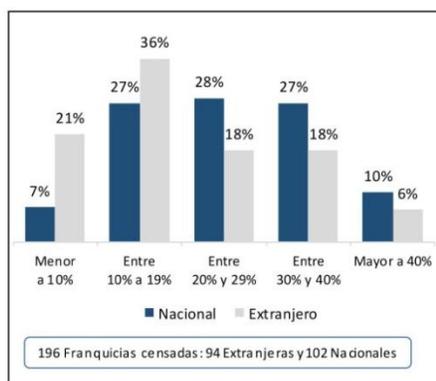
En cuanto a la **rentabilidad de la inversión**, los resultados indican que los inversionistas esperan una rentabilidad promedio de 22% al año, considerando franquicias nacionales y extranjeras. Las marcas nacionales tienen una expectativa de rentabilidad más alta que las marcas extranjeras (25% las nacionales y 19% las extranjeras).

Entre las franquicias nacionales, rubros como Servicios de consultoría y Alquiler de vehículos, esperan una rentabilidad promedio de 60% y 35%, respectivamente; mientras que entre las extranjeras, rubros como Cafetería y Mensajería, esperan una rentabilidad promedio de 33% y 30%.

En un ranking de rubros con mayor rentabilidad anual esperada, resalta por ejemplo el rubro de Servicios de consultoría en el que las marcas nacionales estiman obtener mayor rentabilidad que las marcas extranjeras del mismo rubro; mientras que en el rubro Cafetería, las marcas extranjeras esperan obtener mayor rentabilidad (33% promedio anual) que las marcas nacionales del mismo rubro (25% promedio anual).



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior
Rentabilidad anual esperada
(% Part.)


Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI

Elaboración: Mincetur

Rentabilidad esperada por rubro
(rentabilidad % promedio anual)

Rubro	Nacional	Rubro	Extranjero
Servicio de cons	60	Cafetería	33
Alquiler de veh	35	Mensajería	30
Fotografía	35	Bazar y florería	26
Panadería, past	35	Inmobiliaria	25
Hospedaje	33	Servicio de cons	25
Salud y estétic	31	Gastronomía	24
Moda (ropa,calza	30	Deportes (academ	20
Joyería	30	Educación	20
Juguería	30	Salud y estétic	19
Cafetería	25	Moda (ropa,calza	18
Heladería	25	Lavandería y tin	17
Deportes (academ	24	Alquiler de veh	17
Otros rubros			
Rentab. % promedio anual	25	Rentab. % promedio anual	19

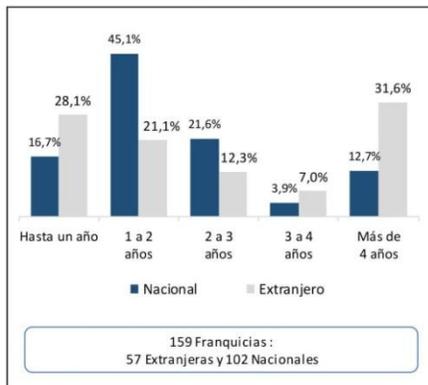
En cuanto al **tiempo** que se toma el inversionista **para recuperar la inversión**, 159 marcas proporcionaron dicha información (102 nacionales y 57 extranjeras). De acuerdo a las franquicias censadas, se estima que los franquiciados nacionales y extranjeros tardan en promedio 33 meses para recuperar su inversión; las marcas extranjeras requerirían 38 meses, en promedio, y las marcas nacionales 30 meses en promedio.

Así, el 45% de las franquicias nacionales, estimó necesitar entre uno a dos años para recuperar la inversión realizada, solo el 17% precisó menos de un año de plazo; mientras que un 38% estimó más de dos años para recuperar lo invertido. En cuanto a los franquiciados de marcas extranjeras, el 28% de estas requiere menos de un año para recuperar su inversión, el 21% entre uno a dos años, y el resto por encima de los dos años.

Es necesario precisar que el periodo de retorno de la inversión, dependerá del rubro en el que opera el franquiciado, entre otros factores. Así, por ejemplo, los negocios con mayor inversión en costos fijos tardarán más tiempo en recuperar la inversión que aquellos negocios de exigencias de capital más bajas.



Tiempo para recuperar la inversión
(% Part.)



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
 Elaboración: Mincetur

Tiempo promedio para recuperar la inversión por rubro
(Número de meses promedio)

Rubro	Nacional	Rubro	Extranjero
Deportes (academ	41	Heladería	96
Alquiler de veh	36	Lavandería y tin	76
Juguería	36	Fast Food	76
Farmacia	36	Educación	42
Gastronomía	35	Gastronomía	41
Educación	34	Cafetería	39
Panadería, past	34	Mensajería	36
Heladería	33	Mueblería y dec	36
Moda (ropa,calza	31	Servicio de cons	36
Bazar y florería	25	Deportes (academ	36
Cafetería	24	Moda (ropa,calza	29
Salud y estétic	24	Bazar y florería	27
Bar, espectácul	22	Entretenimiento	27
Fast Food	19	Hospedaje	26
Otros			
Tiempo promedio	30	Tiempo promedio	38

Puesta en marcha de locales franquiciados

El 63% de las marcas nacionales estima un **plazo** de entre uno a tres meses **para implementar un local** antes de iniciar el negocio (tiempo que se toma el inversionista para poner en funcionamiento un local franquiciado), y solo el 37%, un plazo de cuatro a más meses para su implementación. Así, por ejemplo, los rubros de Moda, Fast food y Mensajería, Cafetería tardan más meses en promedio para implementar su local.

En cuanto a las marcas extranjeras, el 59% de éstas estima entre uno a tres meses el tiempo para implementar su local franquiciado; mientras que el 26%, entre cuatro a seis meses. Así, los rubros con mayor inversión en capital fijo como Hospedaje, Mueblería y Decoraciones, y Lavandería, requieren de mayor tiempo para implementar su local franquiciado.



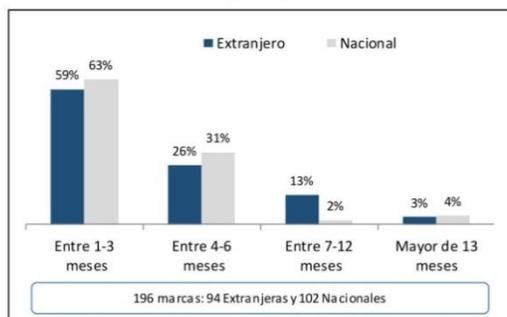
PERÚ Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

Viceministerio de Comercio Exterior

Dirección General de Políticas de Desarrollo de Comercio Exterior

Cabe precisar que marcas nacionales y extranjeras precisan en promedio cinco meses para la implementación de un local franquiciado.

Tiempo requerido para implementar su local
(% Part.)



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

Tiempo para implementar su local por rubro y origen
(número de meses promedio)

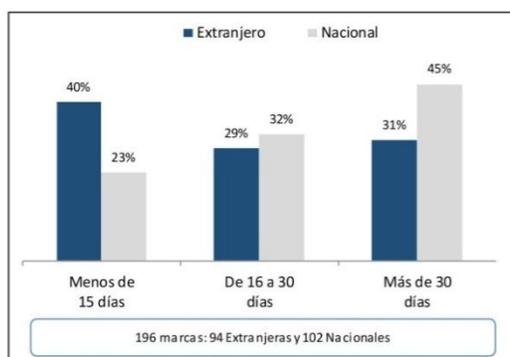
Rubro	Nacional	Rubro	Extranjero		
Moda (ropa,calza)	9,0	Hospedaje	24,0		
Fast Food	6,3	Mueblería y dec	12,5		
Mensajería	6,0	Lavandería y tin	12,4		
Cafetería	6,0	Entretenimiento	7,8		
Farmacia	6,0	Heladería	6,0		
Gastronomía	5,1	Gastronomía	5,8		
Heladería	5,0	Cafetería	4,3		
Educación	4,5	Fast Food	4,1		
Deportes (academ)	4,4	Alquiler de veh	4,0		
Bar, espectácul	4,0	Salud y estétic	3,9		
Hospedaje	4,0	Deportes (academ)	3,5		
Salud y estétic	3,1	Educación	3,2		
Otros rubros					
Tiempo promedio		4,5	Tiempo promedio		5,1

Por otra parte, tanto las marcas de origen nacional como las extranjeras, requieren en promedio poco más de un mes de **entrenamiento de personal** para abrir el negocio.

En el caso de las franquicias nacionales, el 45% de estas requiere más de 30 días de entrenamiento antes de abrir el negocio. Así, por ejemplo poco más de la mitad de las marcas del rubro Gastronómico requiere más de un mes de entrenamiento para abrir el negocio.

En cuanto a las marcas extranjeras, el 40% de estas requiere menos de 15 días de entrenamiento para abrir el negocio y el 60% restante requiere más de 15 días de entrenamiento para abrir, aquí se encuentran los rubros de Lavandería, Hospedaje, Gastronomía, Moda, y otros rubros.

Tiempo de entrenamiento para abrir el negocio
(% Part.)



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

Tiempo entrenamiento para abrir el negocio
(número de días promedio)

Rubro	Nacional	Rubro	Extranjero		
Mensajería	90	Hospedaje	180		
Deportes (academ)	63	Lavandería y tin	134		
Bar, espectácul	60	Educación	118		
Joyería	60	Deportes (academ)	60		
Cafetería	60	Entretenimiento	58		
Servicio de cons	60	Gastronomía	47		
Salud y estétic	56	Mensajería	40		
Gastronomía	50	Alquiler de veh	37		
Educación	49	Cafetería	34		
Hospedaje	38	Salud y estétic	31		
Panadería, past	35	Moda (ropa,calza)	24		
Heladería	33	Fast Food	24		
Otros rubros					
Tiempo promedio		44,8	Tiempo promedio		45,4



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Estudios y planes de expansión de mercado

El 52% (53/102) de franquicias nacionales y 49% (46/94) de extranjeras realizaron estudios de mercado para su expansión al interior del país (a 14 regiones). Así, las regiones mapeadas para dichos estudios fueron, para las marcas nacionales: Áncash, Arequipa, Cusco, Ica, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Puno, Tumbes, Junín, Cajamarca y Tacna (13 regiones); mientras que para las marcas de origen extranjero fueron: Arequipa, La Libertad, Lima, Piura y Cusco (5 regiones). Los principales objetos de análisis en dichos estudios fueron: poder adquisitivo, y gustos y preferencias.

Estudio de Mercado a Nivel Nacional



Fuente: Censo de Franquicias 2017 – INEI
Elaboración: Mincetur

El 70% (137/196) de las franquicias nacionales y extranjeras declararon planear expandirse a 22 regiones del interior, incluido el Callao. Así, las marcas nacionales manifestaron interés en expandirse a 18 regiones del interior en los próximos tres a cinco años; mientras que las marcas extranjeras expresaron una posible expansión a 13 regiones.

Entre las franquicias nacionales, rubros como Gastronomía y Salud y Estética, tienen intención de expandirse a regiones como Lima, La Libertad, Arequipa, y Cajamarca; mientras que entre las extranjeras, rubros como Moda y Fast food, tienen intención de expandirse a regiones como Lima, Tacna, Cusco, y Arequipa.

Planes de Expansión a Nivel Nacional (21 regiones)



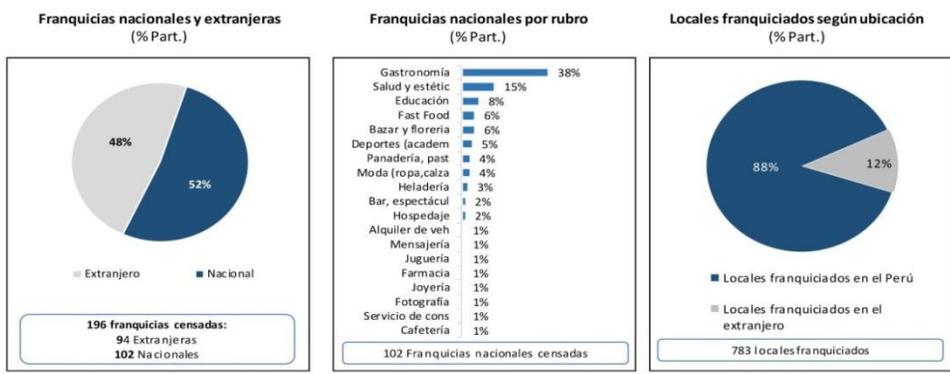
Fuente: Censo de Franquicias 2017 – INEI
Elaboración: Mincetur



2. Franquicias Nacionales

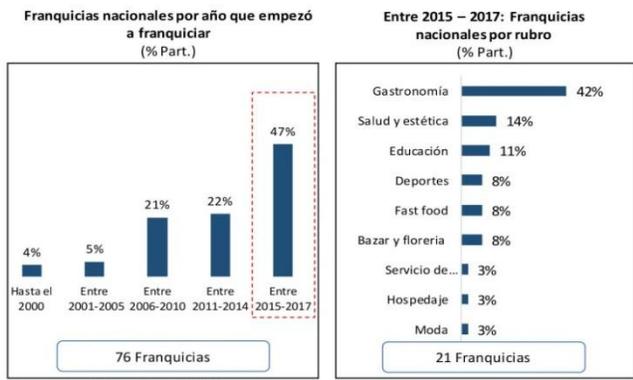
La principal actividad económica de las franquicias nacionales es la Gastronomía, el 38% de las marcas nacionales se concentran en este rubro, le siguen, Salud y estética (15%), Educación (8%), Fast food (6%), Bazar y florería (6%) y otros negocios como Deportes, Panadería, Moda, Heladería, Bares, etc.

De acuerdo a los resultados del censo, las marcas nacionales cuentan con 783 locales franquiciados, donde el 88% de los locales se distribuyen a nivel nacional y el 12% en el extranjero.



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

El periodo más dinámico en el que más marcas fueron franquiciadas, correspondió al trienio 2015 - 2017; en este periodo, se comenzó a franquiciar el 47% del total de las marcas peruanas, lo que evidencia el crecimiento que este modelo de negocio viene teniendo actualmente. Es de precisar que el rubro más atractivo para los inversionistas es la Gastronomía (42%), seguido por Salud y estética (14%) y otros rubros como Educación y Deportes, con una participación de 11% y 8%, respectivamente.



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

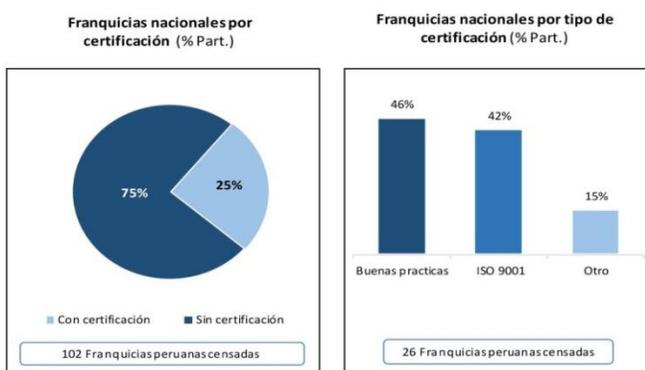


PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Certificación de estándares

La certificación es un distintivo de calidad, garantía y seguridad para los clientes, por ello, el hecho que una franquicia cuente con una certificación, acredita que ésta cumple con la normativa vigente y con estándares básicos de calidad. Según el Censo, el 25% de las franquicias nacionales cuenta con certificaciones, del tipo Buenas Prácticas (46%), ISO 9001 (42%) y Otras certificaciones (Calidad Sanitaria Municipal).



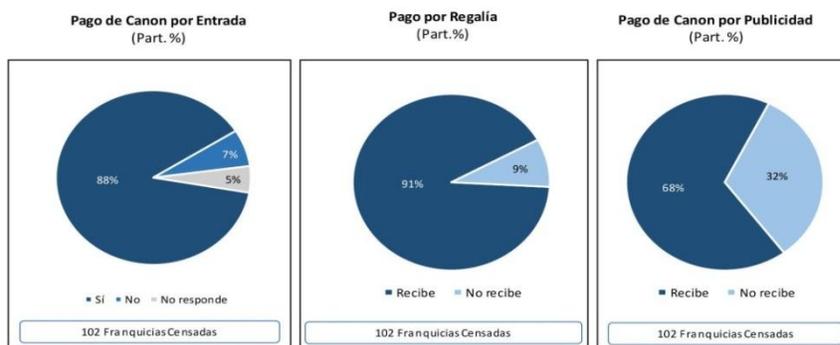
Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

Canon de entrada, regalías y publicidad

El **canon por derecho de entrada** es el derecho que cobra el franquiciador por el uso de su marca, transmisión del know how, y otros beneficios. Así, el 88% (90/102) de las franquicias nacionales respondieron percibir canon de entrada. En promedio, las franquicias peruanas que operan solo en el Perú (86/102) reciben S/. 83,9 mil por monto de canon. Rubros como Joyería y Alquiler de vehículos cobran en promedio S/. 585 mil y S/. 163 mil, respectivamente; mientras que otros como Servicios de consultoría y Fotografía, cobran en promedio S/. 17,7 mil y S/. 48,7, respectivamente.

Las **regalías** son un pago adicional realizado por los franquiciados, para mantener el derecho al uso de la marca, y a recibir asistencia técnica continua por parte del franquiciador. Así, el 91% de las marcas (93/102 marcas nacionales) declararon percibir regalías. Cabe precisar que el pago es realizado por los franquiciados bajo dos esquemas: i) Como un monto fijo o ii) Como porcentaje de ingresos o de utilidad. Bajo este esquema, sólo 11% (10/93 franquicias) declaró percibir dicho pago como monto fijo, mientras que 89% (83/93) perciben regalías como porcentaje de los ingresos o utilidades del franquiciado.

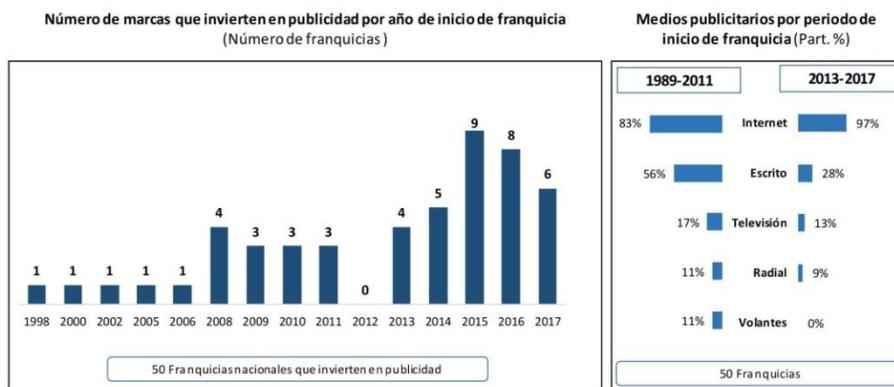
El 68% (69/102) de las marcas censadas declararon percibir **canon por publicidad**; dicho fondo es administrado por el franquiciador para acceder a una publicidad que beneficie a toda la cadena. El 64% de las franquicias peruanas que perciben canon de publicidad lo realizan en un porcentaje menor al 3% de los ingresos del franquiciado.



Fuente: Censo de Franquicias 2017 - INEI
Elaboración: Mincetur

Uso de publicidad según medio de comunicación empleado

El medio publicitario más usado por las franquicias nacionales es el internet. Más del 90% de las franquicias peruanas lo usan para publicitar sus marcas. Le siguen la prensa escrita, la televisión, la radio y los volantes. Las marcas que empezaron a franquiciar en el último lustro (2013-2017) usan el internet de forma más intensiva que las que empezaron a operar en los años previos. En contrapartida, la prensa escrita es un medio que es más utilizado por las franquicias antiguas que por las nuevas.



Fuente: Censo de Franquicias 2017 - INEI
Elaboración: Mincetur

Registro de marcas nacionales en el extranjero

El 35% de las empresas nacionales que opera bajo el modelo de franquicias, registró su marca en el extranjero, siendo los países limítrofes (Chile, Ecuador, Colombia, Bolivia y Brasil), los destinos con mayor registro de marcas peruanas. No obstante, algunas marcas, pese a contar con locales en el extranjero, no cuentan con registro en dicho país. Así también, algunas

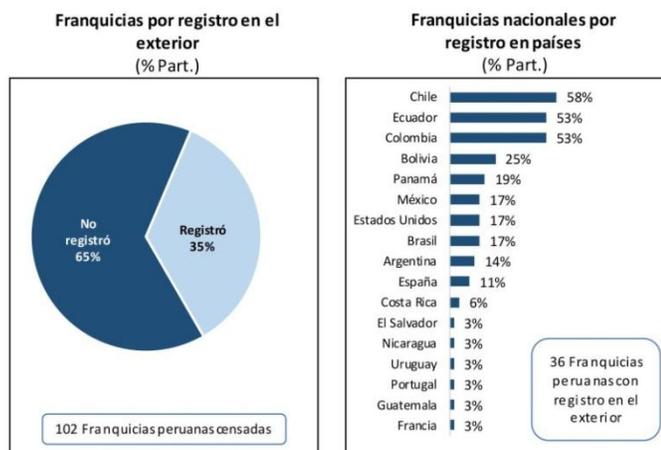


PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

franquicias han registrado su marca, pero aún no cuentan con locales en los países en los que se realizó el registro.

De acuerdo a los datos del censo, el 35% (36 de las 102 marcas nacionales censadas) declararon contar con registro de marca en el extranjero. Así, el 50% de las marcas corresponden al rubro Gastronómico, y el 11% al rubro Moda, entre otros.



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

Internacionalización de las franquicias nacionales

Según el censo, sólo un 10% de las franquicias nacionales se ha internacionalizado; la mayor parte de franquicias (84%), opera únicamente en el Perú. Asimismo, existe un 6% de franquicias peruanas que únicamente opera en el extranjero.

Respecto a la internacionalización de las marcas nacionales, destacaron 16 marcas con locales franquiciados en el extranjero. Así, en cuanto a los rubros con mayor número de marcas en el extranjero destacaron: Gastronomía (9/16) y Moda (2/16); el resto se reparte entre otros rubros (5/16).

Por su parte, entre las marcas que cuentan con presencia en el extranjero, los rubros con mayor número de locales son: Fast Food (63/94), Gastronomía (18/94), Moda (7/94) y otros (6/94).



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Franquicias nacionales según donde se realiza (% Part.)



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI

Elaboración: Mincetur

Estudio de Mercado y Planes de Expansión de las Marcas Nacionales en el Extranjero

El 5% (5/102) de las marcas nacionales declararon haber realizado **estudios de mercado** en cuatro destinos (Estados Unidos, Colombia, Ecuador, Chile), en los que los principales rubros estudiados fueron: preferencias, ingresos promedio de la población, educación y moda.

En cuanto a **planes de expansión**, el 39% (40/102) de las marcas nacionales cuentan con planes de expansión en 16 destinos del mundo (Chile, Ecuador, Colombia, Bolivia, Brasil, Argentina, Panamá, El Salvador, Guatemala, Costa Rica, México, Estados Unidos, Canadá, España, Portugal, Inglaterra).

De esta manera, sólo el 12.5% (5/40) de las **marcas nacionales** que muestran interés de expandirse a nivel internacional, han desarrollado estudios de mercado.



3. Franquicias Extranjeras

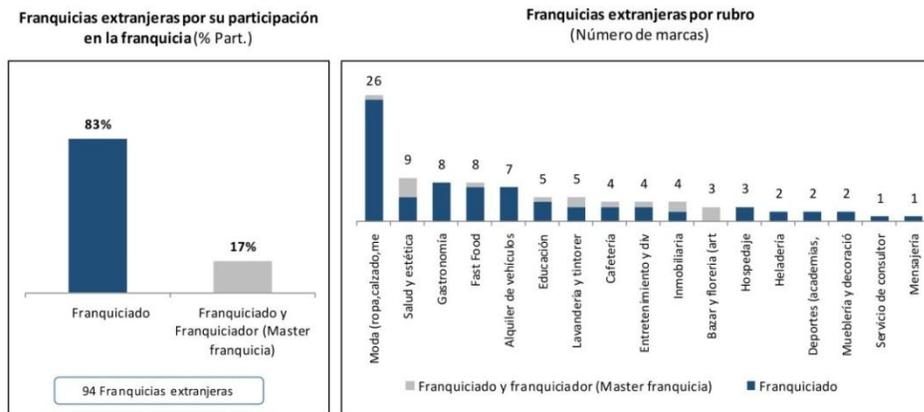
El 48% de las marcas censadas corresponde a franquicias de origen extranjero, siendo Moda el rubro con mayor número de marcas (28% de participación del total), seguido por los rubros Salud y estética (10%), Fast food (9%), y Gastronomía (9%), entre otros.

Según el censo, las marcas extranjeras declararon contar con 1 081 locales franquiciados o sub franquiciados distribuidos a lo largo del Perú.



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

Las marcas extranjeras operan en el Perú a través de franquiciados, o de franquiciados master (que a su vez transfieren los derechos de uso de marca a terceros). Así, en el primer grupo se encuentra el 83% de las franquicias (78 marcas); mientras que en el segundo grupo se encuentra el 17% restante (16 marcas).

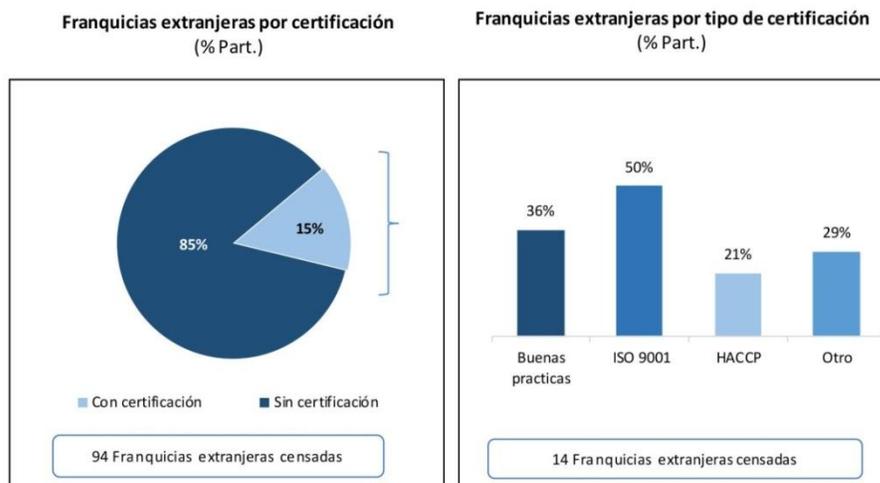


Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur



Certificación de estándares

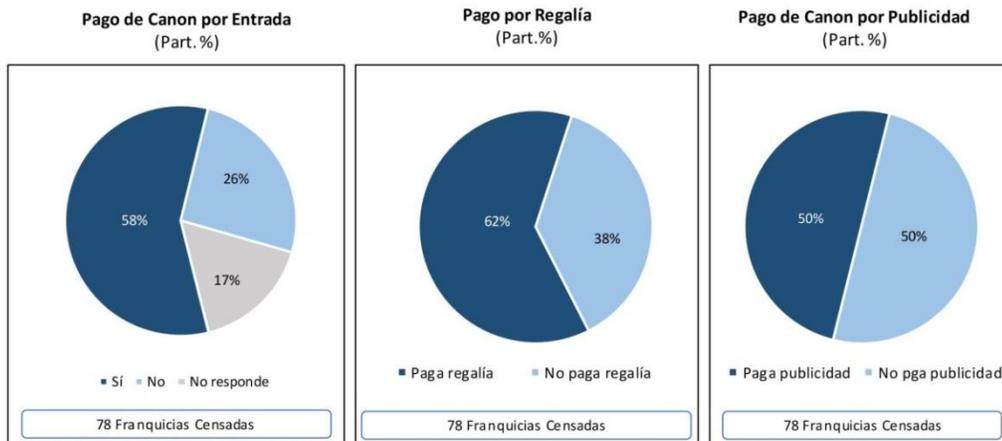
Según el Censo, el 15% de las franquicias extranjeras cuenta con certificaciones. Entre aquellas que cuentan con certificación, principalmente se cuenta con ISO 9001 (50%), Buenas Prácticas (36%), HACCP (21%) y Otras como: Calidad Sanitaria Municipal, ISO 29990 (29%).



Fuente: Censo de Franquicias 2017-INEI
Elaboración: Mincetur

Pago por canon, regalía, publicidad

En cuanto al pago por derecho de entrada y uso de marca, el 58% de los franquiciados de marcas extranjeras (de un total de 78) declaró realizar pagos por este concepto, el 62% declaró realizar pagos por regalías y el 50% declaró realizar pagos por publicidad.



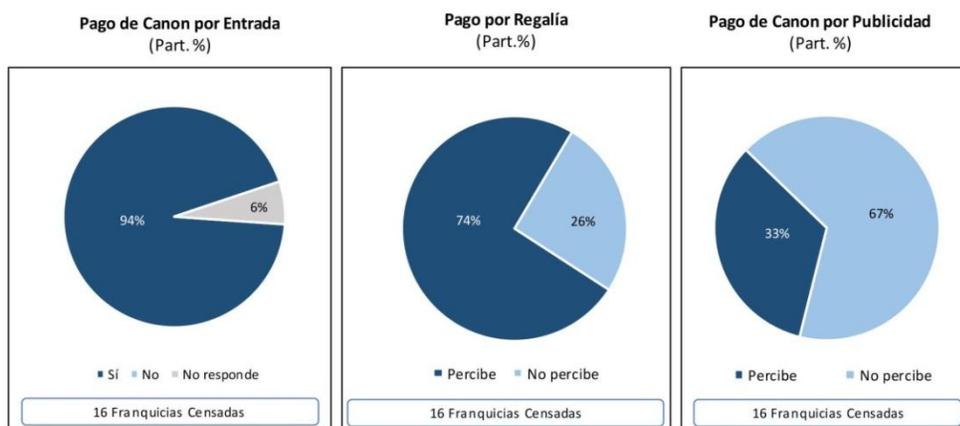
Fuente: Censo de Franquicias 2017 - INEI
Elaboración: Mincetur



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y TurismoViceministerio
de Comercio ExteriorDirección General de
Políticas de Desarrollo
de Comercio Exterior

Por su parte, el 94% (15/16) de las franquiciados de marcas extranjeras que operan como franquicia master (inversionistas que tienen el derecho a explotar y conceder franquicias), manifestó percibir derecho por canon de entrada; el 74% declaró percibir derecho por regalía; y el 33% declaró percibir canon por publicidad.



Fuente: Censo de Franquicias 2017 - INEI

Elaboración: Mincetur

BIBLIOGRAFÍA

1. **Arrubla Páucar, Jaime Alberto.** 1992. Contratos Mercantiles. Tomo II. Bogotá Colombia Biblioteca Jurídica Dike.
2. **Arce Mas, Jorge.** 1938. Quiebras. Lima Perú. Editorial Lumen Sa.
3. **Barschi, Andres.** 1962. La Quiebra Fraudulenta. Caracas. Ediciones Edime.
4. **Bach Rodríguez Cruz, Álvaro Junior.** 2015. “Las Ventajas Del Contrato De Franquicia En El Sector Gastronómico Del Perú”. Trujillo Peru.Tesis Para Optar El Título De Abogado Facultad De Derecho Y Ciencias Politicas De La Universidad Privada Antenor Orrego,
5. **Benavides Díaz, César Martín.** 2000. el derecho concursal en la legislación peruana: problemática y alternativas. Lima – Perú. Gráfica Horizonte S.a.
6. **Beaumont Callirgos, Ricardo.** 1994. Derecho Comercial Y Reestructuración Empresarial. Lima Perú. Editorial Alternativas.
7. **Beaumont Callirgos, Ricardo.** 2006. Comentarios A La Ley General De Sociedades: Análisis Artículo Por Artículo. Lima Perú. Gaceta Jurídica Sa.
8. **Bescos Torres, Modesto.** 1993. Contratos Internacionales: Manual Práctico. Madrid España. Esic/Icex.

9. **Bernales Ballesteros, Enrique.** 1999. – La Constitución De 1993: Análisis Comparado. Lima Perú. Editora Rao.

10. **Blosiers Massini, Juan José.** 1998 Derecho Bancario: Fuentes Doctrinales (Materiales De Enseñanza). Lima Perú. Editorial Lej.

11. **Cabanellas, Guillermo.** 1993. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires Argentina Editorial Heliasta Srl.

12. **Caceres Barraza, Cesar Augusto.** 1997. El Contrato De Franquicia. Lima Perú. Cultural Cuzco Editores.

13. **Carbonell O'brien, Esteban.** 2003. Interpretación A La Nueva Ley General Del Sistema Concursal Peruano (Ley N° 27809): Visión Práctica Y Jurisprudencial. Lima Perú. Editorial San Marcos.

14. **Chuliá Vicent, Eduardo // Beltran Alandete, Teresa.** 1999. Aspectos Jurídicos De Los Contratos Atipicos. Tomo I. Barcelona España .Jose María Bosch Editor.

15. **Chaname Orbe, Raul.** 2004. Diccionario Jurídico Moderno: Conceptos, Instituciones, Personales. lima – Perú. Lex & iuris grupo editorial.

16. **Codera Martin, Jose Ma.**1987 Diccionario De Derecho Mercantil. Madrid España. Editorial Pirámide, Madrid España.

17. **De Casso Y Romero, Ignacio // Cervera Y Jimenez Alfaro, Francisco.**1950. Diccionario De Derecho Privado. Barcelona España .Editorial Labor S.a.

18. **Díez De Castro, Enrique Carlos // Galán Gonzalez, José Luis.** 1998. Práctica De La Franquicia. Madrid Editorial Mcgraw – Hill.

19. **Etcheverry, Raúl Aníbal.** 2005. Contratos Asociativos, Negocios De Colaboración Y Consorcios. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea.

20. **Figueroa Bustamante, Hernan.-** 1998- Temas De Derecho Financiero, Bancario Y Bursatil. Lima Perú. Editorial San Marcos.

21. **Flores Polo, Pedro.** 1980. Diccionario De Términos Jurídicos. Lima – Perú. – Afa Editores Importadores S.a.Cultural Cuzco S.a.,

22. **Flores Polo, Pedro.**1980 Derecho De Quiebras. Trujillo Perú. Marsol Peru Editores Sa.

23. **Gastello Zarate, Randhol.** 1999. La franquicia en el comercio internacional. Lima Perú Facultad De Derecho Y Ccpp De La Universidad Inca Garcilaso De La Vega.

24. **Hernández, Roberto.** 2014. Metodología de la investigación, 6ta ed. México. Interamericana editores S.A.

25. **Huayanay, Hugo.** Ch. 2000 Contratos: Doctrina, Legislación Y Modelos. Lima – Perú Editora Rao.

26. **Laroza, Enrique Elías.** 2015. Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Peru. – Tomo II. Lima Perú, Gaceta Jurídica Sa.

27. **Legaz Y Lacambra, Luis.** 1943. Introducción A La Ciencia Del Derecho Bosch, Barcelona España. Casa Editorial.

28. **Lopez Guzman Fabian.** 2005. El Contrato De Franquicia Internacional. Bogotá, D.C. Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

29. **Marzorati, Osvaldo J.** 1992. Sistemas De Distribución Comercial. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea.

30. **Osorio Ruíz, Zaida.** 1999. Contratos Comerciales Y Empresariales. Lima Perú. Lej: Librería Y Ediciones Jurídicas.

31. **Osta T. Karely M.** Artículo: "Evolución histórica de las franquicias y su impacto en la economía mundial". Recuperado De <http://servicio.bc.uc.edu.ve/ingenieria/revista/n2-2006/2-7.pdf>

32. **Ossorio Y Florit, Manuel.** 2010. diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Bueno Aires – Argentina. Editorial Heliasta Srl.

33. **Rodríguez Velarde, Javier.** Artículo: "Los Contratos Asociativos". Recuperado De <https://Www.Rodriguezvelarde.Com.Pe/Libros.Htm>.

34. **Rodríguez Velarde, Javier.** 2001. Contratos E Instrumentos Bancarios: Doctrina, Modelos, Legislación Bancaria. Lima Perú. Editorial Rodhas.

35. **Roitman, Horacio.** 1973 Efectos Jurídicos De La Quiebra Sobre Los Contratos Prexistentes. Buenos Aires Argentina Lerner Ediciones.

36. **Rubio Correa, Marcial.** 1987 El Sistema Jurídico (Introducción Al Derecho). Lima Perú. Fondo Editorial De La “Pontificia Universidad Católica Del Perú”.

37. **Sagastegui Urteaga, Pedro.** Exegesis Del Código Procesal Civil Del Perú: Legislación Procesal Civil En Vigor. – Tomo II. Lima Perú. Editorial San Marcos.

38. **Torres Vasquez, Anibal.** 1999. Introducción Al Derecho: Teoría General Del Derecho. Lima Perú. Palestra Editores.

39. **Universidad De Lima.** 1992. Derecho Civil Lima – Perú. (Ponencias Presentadas En El III Congreso Internacional De Derecho Civil).

40. **Valentin Costa, Dalva.** 1999. Conociendo El Franchising. Lima Perú. Franservice Franchising Consultoría Eirl.