

*Correlación entre el contrato de franquicia y el objeto física y jurídicamente posible como elemento del negocio jurídico*

Jessica Pilar Hermoza Calero\*  
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i9.337>

\* Doctora en Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestra en Derecho Civil de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, con estudios concluidos en Maestría en Investigación y Docencia Universitaria. Conciliadora extrajudicial en materia de Derecho Civil. Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas.

Lex



## INTRODUCCIÓN

Originariamente, la palabra *franquicia* es sinónimo de privilegio. Durante la Edad Media, en Europa existían las ciudades con Cartas Francas, que garantizaban ciertos privilegios a las ciudades y/o ciudadanos. Estos privilegios surgen en virtud de la concesión hecha por la Iglesia Católica a ciertos señores de tierras para que actuaran en su nombre recolectando los impuestos para la misma.

El contrato como franquicia comercial surge en los Estados Unidos, en el año 1850 aproximadamente, cuando la compañía SINGER & CO. o Singer Sewing Machine Company crea una novedosa forma de distribución y venta, que continúa hasta nuestros días, para sus máquinas de coser, producto base de dicha empresa.

La empresa General Motors, a partir de 1898, adoptó el *franchising* como estrategia de expansión para su red de distribuidores. Otros informan que históricamente fue en la década del treinta que Howard Johnson estableció la primera franquicia, con una cadena de 25 franquicias. La década de los cincuenta fue la de las grandes franquicias. Sin embargo, es importante recalcar que la legislación específica sobre franquicia surge recién en la década del setenta, en California.

Los grandes creadores de la franquicia fueron Ray Croc, expresidente de Mc Donald's (1902-1924); Anita Roddick, fundadora de The Body Shop (1944); Fred de Luca, fundador de Subway (1946); Coronel Sanders, fundador de Kentucky Fried Chicken (1890-1980), y otros.

En el Perú, la primera etapa fue la entrada de grandes marcas (McDonald's, Burger King, KFC), a partir del año 1981. Fue consecuencia de la negociación entre grandes grupos, y no consideraba la subfranquiciabilidad.

En una segunda etapa, en los años noventa, se produjeron los primeros indicios de franquiciabilidad de conceptos locales (Mediterráneo, Pardo's Chicken, La Caravana).

Durante la tercera etapa, denominada “Boom”, las franquicias locales llegaron a niveles del 60%. Se utilizaron entonces elementos educativos (sensibilización), la oferta profesional frente a la comida chatarra, además de la participación de instituciones de apoyo como la Cámara Peruana de Franquicias, Promperú, etc.

En la cuarta etapa, de consolidación y profesionalización del sector, se produjo la depuración a través de la legislación. Predominan los conceptos locales (Brasil, México, Argentina y Venezuela) y la exportación de franquicias locales.

El contrato de franquicias es una figura atípica en lo que a nuestra legislación se refiere; por ello, generalmente se basa en la jurisprudencia establecida.

El ente encargado de regular y registrar las franquicias extranjeras en el Perú es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), más específicamente, la Oficina de Signos Distintivos del Área de Registro de Transferencia de Tecnología Extranjera.

Los requisitos para acceder a la inscripción son los siguientes: formato de la solicitud llenada debidamente con los datos generales de la persona, sea natural o jurídica (además del representante de esta última), indicación del nombre del titular del signo distintivo que va a ser materia de explotación (Nº de certificado, denominación, vigencia, etc.), comprobante de pago respectivo y otros documentos como Constitución de la empresa, copia del Contrato de Transferencia de Tecnología Extranjera, etc.

En la actualidad, las bases de toda organización comercial se han visto sensiblemente alteradas con el objeto de reformularlas y repotenciarlas para alcanzar niveles de excelencia, lo que ha ocasionado una reformulación en el aspecto jurídico.

Por ello han aparecido modalidades contractuales en las que una de las partes fija condiciones, como forma de asegurar la calidad del producto y la atención en cualquier lugar, garantizando con ello la notoriedad y popularidad de su marca. En todo caso, debemos dejar en claro que en este caso, y como pasa con las restantes modalidades, se trata de modelos construidos por la realidad, por la costumbre comercial, al margen del Derecho, desarrollados paralela e independientemente y a los que se les aplica analógicamente las instituciones y/o normas ya reguladas en nuestro Derecho.

La franquicia es una actuación independiente dentro de una integración empresarial, en donde, mediante un acuerdo de partes, una de ellas, poseedora de un determinado producto, sistema de comercialización y o de producción, hace un licenciamiento a favor de la otra para que esta lo produzca, comercialice y utilice la marca.

Asimismo, la franquicia, como contrato moderno o atípico, es celebrada entre personas naturales o jurídicas, a través del negocio jurídico. Esta clase de contrato solo se realiza entre privados, y no interviene el Estado o gobierno directamente.

Respecto de la fiscalización, las partes contratan y se sujetan a las leyes peruanas. En el Título Preliminar del Código Civil peruano se menciona que las partes pueden celebrar actos jurídicos, como son los contratos, y que se pueden aplicar, por analogía, otras disposiciones legales. Sin embargo, téngase presente que primero se agotarán las normas preferentemente peruanas, y solo de no encontrarse una norma jurídica peruana adecuada, se recurrirá supletoriamente al Derecho Comparado, con la finalidad de no desnaturalizar su objeto.

Es así como la ley extranjera prevalece en la celebración de un contrato, de modo que pueda regir el funcionamiento y el objeto como cualquier otro negocio que se encuentre bajo contrato de franquicia.

El franquiciante puede y tiene la posibilidad de expandir su negocio muy rápidamente, sin que sea necesario un gran capital en juego, ni perder el control del producto o servicio. El franquiciatario formará un negocio propio sin arriesgarse a la creación de uno nuevo; aún más, cuenta con un gran respaldo, cual es el éxito reconocido en el mercado y el *know how* necesario.

Además, el consumidor se ve favorecido al adquirir productos o servicios con calidad garantizada y a precios competitivos.

Aquella persona que usa la marca de franquicia tiene la opción de pagar en cuotas o regalías, que comprende todo pago regular que realiza el franquiciatario por concepto de explotación de la franquicia.

## LA FRANQUICIA

### Definición de franquicia

F. Casa y M. Casabo, tratadistas españoles, definen al *franchising* como un método o sistema de colaboración económica continuada entre dos socios jurídicamente independientes. Por una parte está el franquiciador, que es el titular de una marca y poseedor de un producto o servicios originales, y por otra, el franquiciado, que mediante ciertas condiciones obtiene el derecho a comercializar y explotar dichos productos o servicios, bajo técnicas uniformes y experimentadas, de rentabilidad probada.

Para Max Arias Schreiber, el contrato de franquicia es aquel por el cual se otorga licencia a un comerciante independiente para que pueda vender productos o prestar servicios de reconocido prestigio y eficiencia, a cambio del pago de un canon que se obtiene por este privilegio, más usualmente una regalía, sobre las ventas.

Aníbal Sierralta define al *franchising* como un contrato de comercio internacional innominado en el Derecho positivo latinoamericano, sin forma específica, aun cuando por su complejidad debe ser escrito, y por el cual una persona denominada franqueador confiere o transfiere una operación comercial específica a otro, llamado franquizado, con el agregado de que tal operación mercantil involucra necesariamente a una serie de otros elementos protegidos jurídicamente, como el nombre, marca, gerenciamiento, venta de insumos, equipos y maquinaria específica. Asimismo, señala Sierralta que el *franchising* debe encontrarse dentro de los contratos tecnológicos (al igual que el contrato de *know how*). Acota también que no es consecuencia del contrato de distribución comercial, puesto que si así fuera se entendería que toda la operación del contrato estaría referida al intercambio de mercancías, y esta no es una característica del contrato.

Juan M. Farina define al contrato de franquicia como el acto por el que una parte, conocida como *franchisor* (franquiciante), otorga licencia a un comerciante independiente, llamado *franchisee* (franquiciado), para que venda productos o servicios de su titularidad.

*Definición propia de franquicia.* Entendemos por franquicia aquel contrato comercial mediante el cual una parte propietaria de la marca, llamada *franquiciante*, cede o alquila su prestigioso nombre a otra persona natural o jurídica, llamado franquiciado, para que este último lo explote o lo exhiba como si fuera suyo, por un tiempo largo, respetando ambas las obligaciones y otras condiciones estipuladas en el contrato moderno, a cambio de una contraprestación. Asimismo, de este contrato surgen el contrato de marca, contrato de suministro, contrato de *know how*, venta de insumos, maquinarias, maquinaria específica.

El *franchising*, *franquicia* o también denominado *sistema de licencias* es una forma de distribuir bienes o de prestar servicios en la que una empresa que distribuye dichos bienes o presta servicios lo hace por marcas comerciales, aspecto físico del negocio, conocimientos a fin de concretarlos y métodos de operación, capacitación o especialización de personal, apoyo continuo en las ventas, etc.

La franquicia está concebida como una estrategia o sistema de negocios por el que un individuo o una empresa –franquiciante– otorga determinados derechos de uso de marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de éxito comprobado a otro individuo o empresa –franquiciante o franquiciatario–, a cambio de ciertas cuotas y regalías.

### **Diferencia del contrato de franquicia con otras figuras jurídicas**

#### *Con el contrato de know how*

El contrato de franquicia es autónomo y principal, mientras que el contrato de *know how* (saber hacer) puede ser accesorio y estar enmarcado dentro del contrato de franquicia. Asimismo, se entiende que el contrato de *know how* es contraído en forma independiente, teniendo en cuenta que lo que se busca con este es transmitir conocimientos de la fórmula secreta de fabricación.

#### *Con el contrato de agencia comercial*

En el contrato de agencia está representado el agente como sujeto activo de confianza del propietario, que va a buscar clientes para colocar su mercadería a cambio de una remuneración mensual. Lo más relevante en relación con el contrato de franquicia es que en el contrato de agencia no hay transferencia de tecnología, no existe asistencia técnica, ni supervisión constante en el lugar donde labora la empresa, lo que sí ocurre en el contrato de franquicia.

#### *Con el contrato de concesión*

En el contrato de concesión, una parte otorga un bien a otra persona natural o jurídica para que esta lo comercialice por un determinado tiempo, en tanto que en el contrato de franquicia se hace el otorgamiento de tecnología a través de la cesión de una marca que trabaja el propietario. Por otro lado, el concesionario se obliga a no vender otros productos que no fueran entregados por el concedente o titular de los bienes. En cambio, en el contrato de franquicia, el franquiciante otorga o cede el derecho a la otra parte para que lo represente y le permita vender con el nombre o marca del propietario, teniendo como recursos para el éxito de sus ventas otros contratos como *know how*, contrato de suministro, venta de insumos, de maquinarias o de maquinaria específica.

### *Con el contrato de management*

Es aquel por el cual una empresa de gestión se compromete a prestar servicios de gestión (administración empresarial), es decir, servicios gerenciales, a otras empresas principales. En este contrato no hay transferencia de tecnología. La doctrina encuentra similitud entre los contratos en el sentido que el contrato de *management* se utiliza para facilitar una mayor distribución de nuevos servicios de una cadena internacional de producción de bienes y servicios.

## NEGOCIO JURÍDICO

El negocio jurídico es la base del tráfico jurídico mercantil, pues por medio de él se realizan las transacciones mercantiles que dan origen a todos los movimientos registrales y que, por ende, implican cambio de dueño de las propiedades. Entre estas transacciones encontramos, ventas, traspasos, donaciones, franquicias, etc.

Se ha definido tradicionalmente el negocio jurídico como “una manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico”.

La concepción clásica o voluntarista del negocio jurídico también fue asumida en Italia por Giuseppe Stolfi, quien definió el negocio jurídico como “la manifestación de voluntades de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento o modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extinción”.

El negocio jurídico consiste en la manifestación de voluntad a la que el ordenamiento jurídico, en las condiciones y límites que él establece, reconoce la virtualidad de producir efectos jurídicos conforme a los resultados prácticos pretendidos por el sujeto. Se trata de un acto jurídico contemplado por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, son requisitos para la existencia de un negocio jurídico las siguientes: voluntad de celebrarlo, deseo interno de conseguir un fin, manifestación de voluntad, concordancia entre la voluntad declarada y la interna, protección y tutela por el ordenamiento jurídico, y el fin que se pretende alcanzar. Son ejemplos de negocio jurídico el otorgamiento de testamento, la celebración de un contrato de préstamo o arrendamiento y otros.

Este concepto no fue utilizado por los romanos. *Negotium* era la negación del ocio; cualquier actividad era negocio. La jurisprudencia romana respondió a casos prácticos y resolvió negocios jurídicos concretos individuales, sin llegar a elaborar teorías generales al respecto. Fue la escuela pandectística alemana la que elaboró la teoría del negocio jurídico a través del procedimiento de la paulatina abstracción de los elementos aportados por los juristas romanos. Esto significa que, aunque no se puede negar el fundamento romano de la doctrina



de la condición y el término de la relación entre voluntad y manifestación de la voluntad, la teoría general del negocio jurídico es la culminación de un proceso de abstracciones que hoy conocemos gracias a la labor realizada por los pandectistas durante el último siglo y los civilistas de nuestros días.

### Clasificación de los negocios jurídicos

- *Negocios jurídicos formales.* Son aquellos a los que el ordenamiento jurídico exige para su validez que la manifestación de voluntad observe alguna solemnidad o formalidad, de manera que si esta no se cumple, el negocio jurídico no existe.

- *Negocios jurídicos no formales.* Son aquellos a los que el ordenamiento jurídico concede eficacia, cualquiera que sea la forma utilizada en la manifestación de voluntad. En la época monárquica y republicana romana, los negocios jurídicos eran excesivamente formales por exigencias del *ius civile*, y cualquier anomalía en la forma comportaba la nulidad del acto. La tendencia de la libertad o flexibilidad de las formas en los negocios jurídicos se apuntó ya en el *ius honorarium* como medida de agilizar el tráfico jurídico, si bien todavía hoy subsisten negocios jurídicos formales, con el fin de mantener la seguridad jurídica. En los negocios no formales, las partes pueden convenir una forma determinada, en cuyo caso esta no es requisito de eficacia o existencia del negocio jurídico (*ad solemnitatem*), sino mera prueba de su realización (*ad probationem*).

Atendiendo al objeto de los negocios jurídicos, estos se clasifican en negocios jurídicos relativos al Derecho patrimonial –por ejemplo, el contrato de compra-venta–, negocios jurídicos relativos al Derecho de personas –como la adopción–, y negocios jurídicos relativos al Derecho sucesorio, como es el testamento.

## PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Las partes integrantes del contrato de franquicia son:

- **El franquisor.** Conocido por otros autores como franquiciante, franquiciador y franqueador. Esta parte es una persona jurídica que se instituye como titular de un nombre comercial famoso, de una marca distinguida, con colores y signos distintivos, que a su vez puede ser fabricante de un determinado producto, propietario de la respectiva patente, prestador de servicios especiales, etc. El franquiciante es de buena posición económica y goza de un prestigio bien ganado, razón por la cual tiene la potestad de poder otorgar licencia a un comerciante independiente, de modo que este pueda vender sus productos o prestar los servicios de los que es titular.

- El **franchisee**. También denominado por diversos especialistas como franquiciado, franquiciatario y franquizado. Generalmente, el franquiciado es una persona jurídica; sin embargo, no se alude que se pueda tratar de una persona natural. Se trata de una empresa o comerciante independiente que ha obtenido el derecho de poder usar los colores, marca, signos distintivos, venta de productos, etc., y/o prestar servicios de los que la contraparte es titular. Estos derechos los obtiene a través de un pago inicial conocido como *Initial Fee* o *Droit d'entrée*. El franquiciado realiza este pago inicial para estar enmarcado dentro del sistema de franquicia; asimismo, deberá abonar periódicamente a favor del franquiciante los respectivos royalties, que se traducen como las regalías deducidas del total de utilidades netas que obtiene. En la práctica, las regalías se pagan mensualmente; sin embargo, las partes pueden fijar otros plazos en el contrato. Las regalías se otorgan de acuerdo a un porcentaje del total de las utilidades netas obtenidas por el franquiciado.

## OBJETO DEL CONTRATO

El principal objeto del contrato de franquicia es la licencia, permiso o cesión de uso de los métodos, técnicas, procedimientos secretos de fabricación, transferencia de conocimientos industriales o tecnológicos para la elaboración de ítems, conocida como *know how*. El contrato de *know how* es un contrato accesorio consistente en la transferencia de ciertas fórmulas, procedimientos de fabricación, transferencias industriales o tecnológicas de orden secreto; en tal virtud, entre las partes debe existir confianza, razón por la cual en el contrato de franquicia en el que existe el *know how*, se inserta una cláusula que establece la prohibición para el franquiciado de divulgar los conocimientos transferidos.

El franquiciante transfiere al franquiciado ciertos derechos de uso de determinados aspectos colaterales, como marca, colores, signos distintivos, etc. Esto es solamente derecho de uso, y no es transferencia de la propiedad de los mismos.

## VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL *FRANCHISING*

### Ventajas para el franquiciante

1. La expansión ágil y con costos reducidos del sistema, puesto que la empresa franquiciada tiene la carga de aportar el capital y los trabajadores necesarios para la instalación y operación de cada unidad franquiciada; de esta manera, el franquiciante ampliará el radio de influencia de sus bienes y servicios en diversos territorios, fortaleciendo el sistema de franquicia.

2. Propulsa la expansión de sus productos y servicios a nivel internacional. De esta manera, incrementará su auge económico y arraigará su marca dentro de los estratos económicos del orbe.

3. Se permite acceder a centros comerciales estratégicos. En múltiples oportunidades, el franquiciante necesitará ubicarse en un determinado lugar, y muchas veces podría no contar con los recursos necesarios para hacerlo. En tal virtud, el franquiciado será la solución a su problema.

4. El empeño que pone el franquiciado es mucho mayor que el del administrador de un local propio del franquiciante, como podría ser una sucursal o una agencia. Lo solicitado determina que el empeño sea más eficiente, obviamente cuando el franquiciado ha sido debidamente seleccionado.

5. Se permite alcanzar economía a escala industrial, administrativa y de mercado. El resultado es el aumento del poder competitivo y de la calidad de productos o servicios ofrecidos por el franquiciante. La franquicia emplea más exitosamente el presupuesto de publicidad y logra establecer sistemas administrativos a precios bajos, logrando que se inviertan constantemente recursos de la investigación y desarrollo de nuevos productos y servicios. No olvidemos que por medio del *franchising* se incrementa el prestigio de la empresa, así como la calidad y el precio de sus productos. El consumidor conocerá mejor la empresa en todas sus esferas, merced a la propagación de la imagen y la comunicación intensa que genera el contrato de *franchising*.

6. En el caso de que concluyera el contrato, por múltiples razones, el franquiciante corre menos riesgo financiero por la inversión que efectuó. Si bien la franquicia no elimina todos los riesgos posibles, debe tenerse en cuenta que sí los reduce en gran escala.

7. La franquicia para el franquiciante es una ventaja, puesto que le facilita una ubicación rauda en un mercado que no controla, pero que a futuro tendrá que ser regulado.

### **Ventajas para el franquiciado**

1. La empresa franquiciada adquiere el éxito del negocio franquiciado. Ello, afirman algunos autores, es muy buen incentivo para las personas que obtienen una franquicia.

2. Para el franquiciado existe menor riesgo de quiebra que si se lanzara independientemente a fin de formar un negocio propio. La doctrina afirma que el menor riesgo depende de una serie de factores, tales como un negocio probado y exitoso, una marca fuerte y difundida con prestigio, una economía de escala, además de una asistencia y entrenamiento permanentes.

3. Encuentra menor complejidad en la operación del negocio, puesto que el franquiciante le provee de manuales y lo entrena, lo cual se traduce en grandes posibilidades para competir. El franquiciante es quien coadyuva grandemente al franquiciado en la implantación del negocio, puesto que el último citado recibe una información completa sobre el sistema de franquicia, derechos y obligaciones de diversa índole, antes de la apertura del establecimiento. El franquiciante pasa al franquiciado una operación que ha sido aprobada con proveedores de productos y servicios de alta calidad, de costos conocidos y con patrones de comunicación bien definidos. El franquiciante selecciona al franquiciado, por su potencial capacidad operativa.

4. Asistencia técnica permanente. El franquiciado obtendrá una gama de conocimientos y una asistencia técnica permanente y continua. Solo deberá preocuparse por la correcta ejecución de los lineamientos ya estudiados y experimentados por el franquiciante. Esta asistencia técnica se efectúa en todas las etapas de desarrollo del negocio inmerso en el sistema de franquicia, desde el estudio de mercado hasta la selección y negociaciones para la compra del local que se convertirá en la futura unidad franquiciada, teniéndose en cuenta sobre todo los mínimos detalles de su estructura y organización. Con la franquicia se logra la veloz instalación de un negocio completo. El franquiciado ingresa al mercado con el formato de un negocio preestablecido, no requiere de experimentos ni estudios anteriores para tentar suerte en el mercado con bienes o servicios propios. El éxito de un negocio suele implicar una interminable cadena de experimentos, que a su vez originan costosos errores y fracasos.

5. El franquiciado obtiene la exclusividad territorial. Con ello, el franquiciante estudiará el número de unidades a franquiciar, de acuerdo con la capacidad del mercado local. De existir en el área asignada el potencial para más de una franquicia, el franquiciante dará la prioridad al franquiciado que ya está instalado, excepto que su desempeño sea austero o no cuente con los recursos necesarios para instalarse y operar, en cuyo caso se podrá incluso resolver el contrato.

#### **Desventajas para el franquiciante**

1. El franquiciante tendrá un menor control sobre la distribución, si hace un parangón con su propia red. Asimismo, el *franchisor* pierde cierto dominio en el manejo de los franquiciados. Ello se explica por sí mismo, puesto que el franquiciado no es ningún subordinado del franquiciante ni percibe remuneración por las prestaciones que efectúa.

2. Carencia de flexibilidad operativa en los negocios. Cuando se tiene una red propia, es fácil cambiar los productos y servicios, así como las estrategias de mercado. Asimismo, al ceder los derechos de operar su franquicia, el *franchisor* corre el riesgo de todos los actos negativos en los que pudiese incurrir el franquiciado. Obviamente, este tipo de actitudes irían en desmedro de la buena reputación ganada por la empresa franquiciante. Esto podría presentarse, por ejemplo, si el franquiciado vende productos de muy mala calidad.

3. El franquiciante pierde parte de las utilidades de la franquicia, las cuales serían suyas si operase con unidades propias.

#### **Desventajas para el franquiciado**

1. Existe una menor viabilidad para transferir, vender o cerrar el negocio. Obviamente, el franquiciante es quien autoriza la transferencia de la unidad franquiciada; si por múltiples motivos el franquiciado quisiera cerrar su negocio, esto significaría resolver el contrato, lo que puede implicar el pago de la debida indemnización, que no es otra cosa que una sanción pecuniaria.

2. El franquiciado tendrá menos independencia de la que tenía cuando no estaba en el sistema de franquicia, ya que estando en el sistema será controlado por el franquiciante para el adecuado cumplimiento del contrato, y con el fin de resguardar el prestigio bien ganado de la empresa franquiciante. Para lograr el éxito, debe planearse debidamente la instalación de una unidad franquiciada, a fin de alcanzar un auge económico bien logrado.

## CONCLUSIONES

*Primera.* Las costumbres en la capital del Perú y en provincias todavía son distintas, y no existe una habitualidad en el consumo de comidas rápidas y franquicias de servicios, que son los negocios que más abundan en nuestro medio.

*Segunda.* A través del contrato de franquicia, se puede incrementar el comercio mediante la competitividad y la productividad peruana.

*Tercera.* El contrato de franquicia se ha introducido en nuestra sociedad con el fenómeno de la globalización, que impone la inversión extranjera a nivel de todos los países del mundo. Esto ha provocado su atipicidad en el Perú.

*Cuarta.* La cesión de tecnología prestigiosa y eficiente a través de la marca en el contrato de franquicia motiva e incentiva e indirectamente obliga a las empresas peruanas a adquirir también nuevas tecnologías, a fin de mantener el mismo nivel o superar la calidad de las empresas que otorgan la franquicia.

*Quinta.* Procede la elaboración del contrato de franquicia en el Perú porque tratándose de un contrato de Derecho Comercial, se relaciona directamente con el Código Civil peruano, donde se señala que se puede apelar al derecho comparado en caso de existir un vacío o laguna, o lo que conocemos como casos atípicos.

*Sexta.* La franquicia genera una economía anual importante para el Perú. En efecto, es uno de los activos más valiosos para el país, con tendencia a crecer cada año de 10 % a 20 %, lo que permite su continuidad y permanencia.

*Sétima.* Es un contrato de adhesión donde el franquiciante tiene a su vez poder sobre el franquiciado, pues lo convierte en dependiente de las condiciones que señala el contrato.

*Octava.* Tanto el franquiciante como el franquiciado contraen deberes y derechos que deben cumplir hasta la culminación del contrato.

*Novena.* El contrato de franquicia se compone de una marca registrada y manuales de operación. Todos estos elementos a su vez cuentan con un sinnúmero de requisitos legales y administrativos que se deben cumplir para que la franquicia sea exitosamente administrada y no resulte inoperante.

*Décima.* Existen muchas relaciones en las cuales predominan factores tales como la confianza, la credibilidad, la confidencialidad o familiaridad. En otras, empero, prevalece la superioridad de uno de los sujetos involucrado respecto de otro. Este es el caso del fiduciario en relación con el fiduciante.

## RECOMENDACIONES

Se debería tipificar la norma jurídica en una ley, a fin de contar con un procedimiento propio y específico que las partes intervinientes en el contrato de franquicia tengan que cumplir, a fin de no enfrentar la situación de que el objeto estipulado en el contrato deba sujetarse, por analogía, al Derecho Comparado en el contrato celebrado en nuestro país, y más bien se someta al artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil peruano.

Existen más desventajas que ventajas en razón de enfrentar la atipicidad en los contratos de franquicias, de modo que estas resultan en monopolio. Así, las situaciones se presentan más convenientes para el franquiciante, lo que a veces puede generar abusos del franquiciante sobre el franquiciado.

Por tratarse de un contrato atípico, tanto el franquiciante como el franquiciado pueden incurrir en fraude o en el incumplimiento de los acuerdos contractuales.

Cuando se introduce el contrato de franquicia en nuestro medio, el resultado es exitoso por la rentabilidad que representa para las empresas peruanas. Debemos mencionar que lo que es una costumbre jurídica se enmarca en el *praeter legem*, con lo que en este caso sería la costumbre –que es la creencia o convencimiento de que una práctica generalizada es imperativa y como tal produce derechos y obligaciones jurídicas– la verdadera fuente creadora de normas, a falta de precepto legal. En consecuencia, tendríamos que preguntarnos cuántos años deberán transcurrir para legalizar el contrato moderno de franquicia.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Bernal Mainar, Raúl, *Curso de Derecho Privado Romano*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp. 174 y 175.
2. Bravo Melgar, Sidney Álex, *Contratos modernos, contratos atípicos e innominados*, edición 2010, Ediciones Legales Iberoamericana.
3. Caballero Bustamante, Simeón, *Manual de contratos*, tomo II, Perú, 2008.
4. Santos B., Jaime, “Editorial Revista de Derecho Privado”, Madrid, p. 1.
5. Segovia, Lisandro, *Código Civil Argentino*, Argentina, Librería y Editorial La facultad.
6. Stolfi, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico*, traducción de notas en español por Roldán y Cía., 1933.
7. Torres Vásquez, Aníbal, *Acto jurídico*, Perú, Gaceta Jurídica, 2009, p. 115.

