

## ARTÍCULOS



# LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA COMO ALTERNATIVA PARA IMPULSAR EL DESARROLLO DE LAS EMPRESAS PERUANAS EN EL MERCADO LOCAL

CRISTHINA GISELLE SPEICHER MENDIOLA\*

Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 11 de enero del 2024 / Aceptado: 7 de marzo del 2024

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2024.n058.6876>

**RESUMEN.** La franquicia es considerada un modelo de negocio que permite que el franquiciante pueda expandir su negocio a otras áreas geográficas gracias al aporte de capital del franquiciado, a cambio de otorgarle el derecho de utilizar la marca y recibir el *know how* y una asistencia técnica durante el tiempo que se ha otorgado la franquicia. Esto a fin de que el franquiciado pueda hacer uso del derecho de explotar un negocio con un impacto en el mercado que redundará en un mayor retorno de su inversión. Además, las franquicias peruanas han tenido un constante crecimiento en nuestro mercado nacional, lo que aporta al PBI del país y a la producción de empleos. No obstante, consideramos que este crecimiento podría ser mayor si se contara con una regulación legislativa del contrato de franquicia, a fin de que se puedan reducir las brechas de incertidumbre y conflictos que suelen aparecer en las etapas de negociación y ejecución del contrato entre el franquiciante y el franquiciado. Por ello, en el presente artículo se busca mostrar cuál es el impacto positivo que puede traer al Perú una tipificación del contrato de franquicia.

**PALABRAS CLAVE:** franquicias / contrato de franquicia / *know how* / marcas / franquiciante / franquiciado

---

\* Titulada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (julio del 2019). Actualmente, es abogada especializada del área corporativa y financiera del estudio Arbe Abogados. Contacto: 20123136@aloe.ulima.edu.pe

## THE LEGAL REGULATION OF THE FRANCHISE CONTRACT AS AN ALTERNATIVE TO PROMOTE THE DEVELOPMENT OF PERUVIAN COMPANIES IN THE LOCAL MARKET

**ABSTRACT.** The franchise is regarded as a business model that enables the franchisor to expand its operations into other geographic areas through the capital contribution of the franchisee. In exchange for this financial input, the franchisor grants the franchisee the right to use the brand, receive specialized knowledge (know-how), and receive technical assistance during the franchise's designated term. This enables the franchisee to exploit a business opportunity with a market impact that results in a higher return on investment. Peruvian franchises have consistently experienced growth in the national market, contributing to the country's Gross Domestic Product (GDP) and job creation. However, it is posited that this growth could be further augmented with the implementation of legislative regulation pertaining to franchise contracts. Such regulation aims to diminish uncertainties and conflicts between franchisors and franchisees that typically arise during the negotiation and execution stages. Therefore, this article seeks to elucidate the positive impact of the legal regulation of franchise contracts could bring to Peru.

**KEYWORDS:** franchises / franchise agreement / know how / brands / franchisor / franchisee

## 1. INTRODUCCIÓN

Cuando se quiere expandir un negocio, se pueden encontrar múltiples alternativas. Entre ellas, acceder a un financiamiento con una entidad bancaria o financiera, buscar inversionistas que asuman el riesgo del negocio a cambio de darles una participación en él (con lo cual se tendría que sacrificar parte de los derechos políticos y económicos del negocio) o, incluso, solicitar un préstamo a un familiar. No obstante, otra forma de expandir un negocio es a través de la franquicia, que es un modelo de negocio que permite su expansión a otras zonas geográficas con un costo menor de inversión para el franquiciante, ya que, principalmente, el aporte de capital vendrá por parte del franquiciado a cambio de obtener, este último, por un tiempo determinado, el derecho a explotar un negocio, usar la marca, conocer y aplicar el *know how*, así como contar con una asistencia técnica. Todo ello con la finalidad de obtener rentabilidad en un tiempo menor al que requeriría si lo hiciera empezando un negocio desde cero.

Cabe indicar que la franquicia ha ido creciendo con mayor fuerza a mediados del siglo XX con las cadenas *fast food*, también llamadas de comida rápida. Estados Unidos es uno de los países pioneros de este modelo de negocio y de regular legislativamente el contrato de franquicia, modelo que aporta millones de dólares anuales a su economía y que contribuye a la generación de puestos de trabajo. A diferencia de los Estados Unidos de América, nosotros no contamos con una tipificación del contrato de franquicia, siendo, por ende, un contrato atípico en nuestra legislación. Además, la alternativa de celebrar un contrato de franquicia para expandir un negocio no es frecuentemente usada en el Perú para obtener capital o como primera opción para expandir un negocio, ya sea por la falta de conocimiento de este sector o porque los inversionistas no encuentran mucha seguridad jurídica al momento de optar por invertir en una franquicia, entre otros factores.

El objetivo del presente artículo es dar una aproximación sobre el impacto positivo de contar con una regulación normativa del contrato de franquicia que permita incentivar su promoción en el territorio nacional, a fin de que se convierta en un mecanismo de desarrollo para las empresas peruanas.

## 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE FRANQUICIA

Para empezar, podemos definir a la franquicia como un modelo de negocio en donde el franquiciante otorgará el derecho de utilizar la marca y su *know how*, así como de brindar una asistencia técnica al franquiciado, a fin de que este pueda replicar —de la misma forma que lo realiza el franquiciante— los productos o servicios en un área geográfica determinada. A cambio, el franquiciado expandirá el negocio a favor del franquiciante y le pagará una contraprestación a través de regalías.

Como elementos que conforman a la franquicia, tenemos a los siguientes:

- i) *El franquiciante*. Considerado como aquella persona propietaria de la idea del negocio que se busca expandir en el mercado, a través del otorgamiento temporal de los derechos de su marca, así como del *know how*, al franquiciado. Cabe indicar que también podemos encontrarnos con subfranquiciantes, que no son titulares de la marca, pero tienen el derecho de subfranquiciarla a un tercero.
- ii) *El franquiciado*. Es aquella persona que busca invertir en un negocio; usualmente tiene trayectoria y éxito reconocido o un potencial de éxito en el mercado, en el que podrá valerse de la imagen y reputación de la marca, con el fin de generar rentabilidad a corto o mediano plazo.
- iii) *La marca*. La definición la podemos encontrar en el artículo 134 de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Comunidad Andina de Naciones, 2000), que dispone que la marca es cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. De acuerdo con Maraví (2014), “las marcas tienen como finalidad distinguir, es decir, identificar, productos o servicios ... para que los consumidores puedan elegir de manera libre y correcta según sus intereses” (p. 59).
- iv) *El know how*. Es el grupo de conocimientos, técnicas y experiencias que el franquiciante transfiere temporalmente al franquiciado a fin de que este último cumpla con prestar el servicio o brindar el producto de manera uniforme, respetando las especificaciones y lineamientos brindados en los manuales respectivos. Asimismo, tenemos que el *know how* puede caracterizarse por ser: secreto (es decir, el conjunto de conocimientos y técnicas que lo conforman solo se encuentran a disposición de las partes contratantes); sustancial, pues “implica que la transmisión de dichos conocimientos incluya una información importante con valor patrimonial en sí misma para la venta de los productos o para la prestación de los servicios” (Gallo, 2014, pp. 48-49); e identificado, porque el *know how* debe transmitirse de una manera tal que el franquiciado sepa cómo emplearlo en la fabricación, producción o comercialización del producto o servicio.
- v) *El canon de entrada (fee de ingreso)*. Se puede definir como el pago inicial que recibe el franquiciante por el derecho de que el franquiciado use la marca del negocio. Terán (2019) define al canon de entrada como

el *Up Front Fee* que se abona, por lo general, para cubrir los costos de inducción, adoctrinamiento, y formación del franquiciado ... el pago del canon de entrada proviene de una serie de indicadores como puede ser la notoriedad y posicionamiento de la marca en el mercado, la propuesta de valor, la originalidad del producto o servicio. (p. 8)

- vi) *La regalía*. Es la contraprestación a cargo del franquiciado; es decir, aquellos pagos que se realizan de forma periódica o continua por la explotación de la marca que ha sido fruto del esfuerzo del franquiciante para encontrarse reconocida en el mercado. Gallo (2014) menciona los beneficios económicos accesorios que pueden conformar la regalía:

En algunas ocasiones, el beneficio económico del franquiciante no nace del pago de la regalía, sino del cobro de alguna suma de dinero que cobra el franquiciante por realizar alguna obligación accesorio al franquiciado, no consiste en la venta misma del producto, sino, por ejemplo, en la venta de insumos, en la capacitación en temas diferentes al *know how*, el alquilar el inmueble, etcétera. (p. 50)

- vii) *La exclusividad territorial*. La territorialidad es otro elemento que se negocia en el contrato de franquicia, ya que dicha exclusividad beneficia al franquiciado (para que pueda explotar el negocio sin tener competencia de otro franquiciado de la misma red de franquicias) y le permite obtener mayores posibilidades de recuperar su inversión y generar rentabilidad. Ahora bien, ello no significa que las partes siempre acuerden exclusividad en un área determinada, ya que, dependiendo de la distancia y del tipo de modalidad de venta, puede haber otras franquicias dentro de la misma zona geográfica.

- viii) *La asistencia técnica*. Se puede definir como la asistencia que obtiene el franquiciado de forma continua, a través de las capacitaciones y programas que el franquiciante le brindará durante el desarrollo de la franquicia, a fin de que el franquiciado lleve de forma correcta los procesos comerciales, de gestión, operatividad, entre otros, en la franquicia. Terán (2019) expone lo siguiente sobre el referido concepto:

La asistencia técnica viene a ser el otorgamiento de todo tipo de conocimientos e información para la aplicación adecuada del modelo de negocio por parte del franquiciado ... significa asesoramiento y prestar el auxilio y atención al franquiciado sobre el *know how* entregado; este asesoramiento se entrega de forma continua, durante toda la vigencia del contrato, siendo un deber del franquiciante la capacitación, periódica y especializada del negocio al franquiciado. (pp. 7-8)

### 3. PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE Y DEL FRANQUICIADO

Los principales derechos y obligaciones que surgen para el franquiciante y franquiciado en un contrato de franquicia son los siguientes:

### 3.1 Derechos del franquiciante

- Cobrar por los conceptos pactados en el contrato de franquicia (entre ellos, regalías, canon de entrada y publicidad).
- Solicitar información sobre los estados financieros y contables al franquiciado del negocio.
- Exigir que se respete la confidencialidad de la información, como la transferencia del *know how* y toda aquella que se haya considerado como tal.
- Cambiar o actualizar, de ser necesario, los manuales operativos y lo que se requiera para que el franquiciante pueda continuar desarrollando el *know how*.
- Que el franquiciado reciba aquellos materiales e insumos que se necesitan para que los productos cuenten con la misma uniformidad.
- Crear y aprobar la publicidad de los productos y servicios.

### 3.2 Derechos del franquiciado

- Recibir la capacitación y asistencia permanente del franquiciante durante el desarrollo del negocio.
- Recibir el manual operativo y demás documentos que sean necesarios para operar correctamente la franquicia.
- Recibir el *know how* de manera completa y clara.
- Recibir el derecho de uso sobre los derechos de propiedad industrial del negocio franquiciado.
- Contar con un derecho exclusivo sobre el territorio asignado para la explotación de la franquicia, siempre que se haya pactado en el contrato.
- Tener la posibilidad de adecuar los productos a la cultura del consumidor en donde se encuentre la franquicia (tropicalización).

### 3.3 Obligaciones del franquiciante

Entre las principales obligaciones del franquiciante podemos encontrar las siguientes:

- Brindar al franquiciado la asistencia y capacitaciones necesarias para el correcto funcionamiento de la franquicia.
- Otorgar oportunamente el *know how* así como el manual de franquicia.
- Respetar la exclusividad de la zona geográfica establecida para el desarrollo de la unidad franquiciada.

- Según lo señalado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2019), también es una obligación del franquiciante la indemnización o asistencia de otra índole al franquiciado en caso de que deba litigar a raíz de una denuncia por infracción de la propiedad intelectual (p. 35).

### 3.3 Obligaciones del franquiciado

En cuanto a las obligaciones del franquiciado, podemos encontrar las siguientes:

- Mantener la confidencialidad de la información proporcionada por el franquiciante, sobre todo del *know how* transferido.
- Comunicar inmediatamente al franquiciante sobre cualquier situación que pueda afectar o afecte negativamente a la franquicia.
- Cumplir con lo dispuesto en el manual operativo y los demás manuales correspondientes.
- Pagar oportunamente las regalías, el canon de entrada, y los demás conceptos que se hayan pactado en el contrato.
- Permitir las auditorías, en las fechas y horarios acordados, que realice el franquiciante en las instalaciones de la franquicia, así como de los libros contables.
- No celebrar otro contrato de franquicia o participar de un negocio que tenga el mismo objeto de la franquicia adquirida.

## 4. PRINCIPALES DOCUMENTOS QUE SE PUEDEN ENCONTRAR PARA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA

Existe cierta documentación que se suele encontrar al momento de la negociación y celebración del contrato de franquicia y que permite reducir contingencias. A continuación, exponemos las siguientes:

- *La circular de oferta de franquicia (COF)*. Es el documento que se entrega en la etapa de negociación del contrato de franquicia y que contiene la información principal sobre la franquicia y, a veces, también del franquiciante, a fin de que el franquiciado conozca cuáles son los términos a los que se obligará. De acuerdo con Aguirre (2014), la COF debe contener la siguiente información:

La COF usualmente contiene los datos del franquiciante, descripción de la franquicia, los derechos de propiedad intelectual, las contraprestaciones económicas, los tipos de asistencia técnica, especificación del territorio otorgado al franquiciante, obligaciones de confidencialidad, y, en general, todas las obligaciones y derechos que tendrá el franquiciado. (p. 19)

- *El manual de operaciones.* A través de este manual, “el franquiciante le transmite al franquiciado los conocimientos y experiencias del negocio, que permitirá a este último llevar a cabo el negocio de forma estandarizada” (Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y Turismo, s. f., p. 47). En el referido manual también se contemplan todos los aspectos esenciales para llevar día a día el negocio; por ejemplo, se podrán encontrar disposiciones sobre la atención al cliente, gestión del inventario, política de precios, y detalle del producto y servicio.
- *El manual de preapertura.* “Se establecen todos los aspectos que deben cubrirse, desde la firma del contrato hasta la apertura de la unidad franquiciada” (Kiser, 2009, p. 32). Este manual suele incluir, entre otros, los procedimientos de la adecuación del local, especificaciones de decoración y el inventario necesario para iniciar la operación.
- *El precontrato.* En el marco jurídico podemos encontrar los contratos preliminares que fijan las condiciones del contrato definitivo. Así, se puede definir como el “contrato preliminar donde el futuro franquiciado entrega como adelanto un monto equivalente a una parte proporcional del derecho de entrada” (Kiser, 2009, p. 34).
- *Contratos complementarios.* Serán todos los contratos necesarios que servirán de complemento para el correcto funcionamiento del negocio que se está franquiciando. Por ejemplo, si el negocio franquiciante es un restaurante, también habrá de por medio un contrato de suministro, un contrato de arrendamiento, entre otros.

## 5. LAS FRANQUICIAS EN EL PERÚ

Remitiéndonos un poco a la evolución de las franquicias en el Perú, Aguirre (2014), señala que

el sistema de franquicia llegaría al Perú, aproximadamente en los años ochenta, con la franquicia Kentucky Fried Chicken (KFC) y Pizza Hut de la mano del Grupo DELOSI ... en los siguientes años, se inició una etapa de crecimiento considerable en el mercado nacional con el ingreso de otras franquicias extranjeras como Burger King en 1992, Domino's en 1995 y McDonald's en 1996. (p. 15)

No obstante, lo anterior, con el transcurso del tiempo, empezaron a aumentar la cantidad de franquicias nacionales. Así, Kiser (2019) comenta que

en los últimos años se ha tenido que ver las franquicias extranjeras con la creciente competencia de cadenas de franquicias locales, que nacieron con la

inspiración del modelo de franquicias utilizado por estas cadenas norteamericanas, pero con sabor y toque nacional. Así, han venido naciendo importantes cadenas como Pardos Chicken, Mediterráneo, Bombos, D'nnos Pizza, China Wok, etcétera. (p. 62)

De conformidad con Jesús Ochoa, el entonces presidente del sector franquicias del gremio de servicios de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), “el sector franquicias en el país venía creciendo a un ritmo anual del 20 % hasta el 2019 con más de 2800 locales comerciales y generando más de 30 000 puestos de trabajo” (Jesús Ochoa: “Facturación de franquicias en Perú alcanzaría nivel prepandemia en 2024”, 2022, párr. 2). Asimismo, señaló que “el sector franquicias podría facturar US\$ 1100 millones en el Perú ... Además, en el 2019 el número de franquicias peruanas superó al número de franquicias extranjeras operando en territorio peruano, con un 50,5 % y 49,5 %, respectivamente”. Cabe indicar, sin embargo, que no ha habido un cambio sustancial desde el último informe del Censo Nacional de Franquicias emitido en el 2017, en el que se mostró que las franquicias nacionales contaban con 783 locales franquiciados (689 se encontrarían en el Perú y el resto en el extranjero), y las franquicias extranjeras tenían 1081 locales franquiciados en el Perú (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo [Mincetur], pp. 10-15).

En relación con los principales sectores económicos en los que se encuentran las marcas franquiciadas, tenemos que la mayoría se sigue concentrando en el sector gastronómico. Así, conforme con parte del informe de la Cámara Peruana de Franquicias elaborado durante el 2018 y 2019, el sector económico más empleado por las franquicias nacionales fue el de gastronomía, con un 55 % del total del mercado peruano (Cámara Peruana de Franquicias, 2019). Ello no es sorpresa, ya que nuestro país sigue siendo considerado como el mejor destino culinario del mundo por los *World Travel Awards 2023* (South America's leading culinary destination 2023, s. f.). Juan Lazarte, actual presidente del sector de franquicias del gremio de servicios de la CCL indicó que el sector gastronómico es uno de los sectores que se mantiene y viene creciendo por la percepción del mundo acerca de la gastronomía peruana, por lo que se sigue apostando por nuevos locales y nuevos emprendimientos gastronómicos que jalen el interés de los inversionistas para ingresar a dicho sector (Lazarte, 2023). Además de la gastronomía, podemos encontrar a los sectores de servicios de belleza, turísticos, moda y salud, entre otros.

## 6. LAS VENTAJAS DE CELEBRAR UN CONTRATO DE FRANQUICIA

Existen ciertas ventajas que hacen atractivas a las franquicias sobre otros tipos de alternativas, al momento de buscar la expansión de un negocio. Cabe indicar que los incentivos por los cuales un franquiciante querrá celebrar un contrato de franquicia no serán necesariamente los mismos para el franquiciado. En ese sentido, se verán,

a continuación, cuáles son los principales beneficios —para cada parte— de optar por celebrar el contrato de franquicia.

Algunas de las ventajas que puede obtener el franquiciante son, en primer lugar, el fortalecimiento y preservación de su marca, ya que el franquiciante podrá expandirla hacia los consumidores con mayor rapidez a través de otorgarle al franquiciado el derecho de usarla y explotarla en el mercado. En segundo lugar, la reducción del costo de expansión de la marca, ya que el franquiciante contará con mayor capital gracias a los pagos realizados por el franquiciado, los que le permitirán continuar desarrollando y mejorando el concepto del negocio. Así, “el crecimiento se puede conseguir con inversiones reducidas trasladando la mayor parte de las inversiones a los franquiciados” (Diéz de Castro & Rondán, 2004, p. 76). En ese sentido, el franquiciado será, usualmente, quien asuma el costo de las instalaciones, mobiliario, personal, así como aquello que sea necesario para el correcto funcionamiento de la franquicia. En tercer lugar, otra ventaja es la reducción de riesgos con respecto al conocimiento del mercado, siendo que el franquiciante puede expandir su negocio en territorios donde el franquiciado sí cuenta con mayor experiencia y conocimientos acerca del funcionamiento del mercado para así poder explotar mejor la marca.

De otro lado, algunas de las ventajas que puede obtener el franquiciado al celebrar un contrato de franquicia son las siguientes: en primer lugar, la asistencia técnica durante el desarrollo de la franquicia; con ella, el franquiciado tendrá mejores facilidades para seguir los lineamientos y procesos brindados por el franquiciante para el desarrollo de la franquicia (por ejemplo, el franquiciado obtendrá una capacitación para su personal, del proceso de ventas, la decoración del local, entre otros, que le permitirá llevar adecuadamente la uniformidad en el producto o servicio al consumidor). En segundo lugar, hay un menor riesgo de fracaso, ya que adquirir una franquicia con estabilidad y reconocimiento en el mercado generará mayor confianza para invertir en ella, ya que tiene la aceptación de los consumidores; además, el franquiciado se ahorrará el tiempo en el que incurriría si decidiera comenzar un negocio propio desde cero, con todas las dificultades que ello conlleva. Finalmente, la inscripción de la marca: si bien, y de conformidad con el Decreto Legislativo 1075, no es obligatorio contar con una marca registrada para realizar actividades comerciales, de acuerdo con el artículo 154 de la Decisión 486 antes aludida (Comunidad Andina de Naciones, 2000), el franquiciante tiene “el derecho al uso exclusivo de una marca”, con lo que, el franquiciado tendrá mayor seguridad jurídica de que está adquiriendo una marca que se encuentra protegida jurídicamente.

## **7. LA IMPORTANCIA DE LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL PERÚ**

Existen diversas posturas —en favor y en contra— de la posibilidad de tipificar el contrato de franquicia en el Perú. En ese sentido, se han consolidado algunas posturas de diversos

autores que exponemos a continuación. Almeyda (como se cita en Velásquez, 2018, p. 7) menciona la importancia de la seguridad jurídica que se requiere en el contrato de franquicia:

La estabilidad jurídica es algo que requiere la atención del legislador, más aún cuando esta situación jurídica está siendo discutida por doctrinarios, franquiciantes y demás entendidos; así tenemos países como México que han iniciado el proceso de regulación y actualmente necesitan de una ley propiamente de franquicias, caso similar que ocurre en Argentina que al igual que en el Perú no tiene normatividad alguna y el sistema se apoya en un sin número de normativas legales lo cual genera un clima de inseguridad jurídica en las partes y todo un problema empresarial por un vacío legal.

Por su parte, Silva-Santisteban (2014) recalca el potencial de la franquicia como

uno de los contratos que ha alcanzado gran importancia en el mundo empresarial peruano ... ha dinamizado la economía y ha sido fuente generadora de empleo. Es uno de los modelos de expansión de negocios más utilizados y al empresario le permite fortalecer su marca, incrementar las ventas e incursionar en nuevos mercados nacionales e internacionales. (pp. 89-90)

No obstante, en su investigación sobre el mecanismo de seguridad jurídica en el contrato de franquicia, Figueroa (2019) señala cuál podría ser el común denominador por el que ciertos autores se oponen a la regulación del contrato:

En su mayoría, los autores que se contraponen a una regulación manifiestan que podría restringir en gran medida el crecimiento de las franquicias nacionales y extranjeras. Además de ello, se estaría cayendo en una regulación de todos los contratos ... es suficiente, de forma supletoria, regular los contratos de franquicia mediante el Código Civil, Código de Comercio, normas de Indecopi y demás normas afines. (párr. 18)

A diferencia de Figueroa, consideramos que sí sería importante contar con una tipificación del contrato de franquicia en el Perú. No obstante, antes de entrar a dicho punto (que ahondaremos en la sección 8 del presente artículo), cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿por qué se regulan los contratos? Si bien los contratantes pueden esforzarse en prever todas las medidas para prevenir la mayor cantidad de riesgos asociados, habrá aspectos que escapan del contrato, ya sea por la interpretación de los términos o por eventos o situaciones no previstos, por lo que es imposible llegar a contar con un contrato perfecto. Sobre este último término, de acuerdo con Gutiérrez Camacho (1999): "estamos ante un contrato perfecto cuando los contratantes, al tiempo de concluir el contrato, se han puesto de acuerdo sobre la imputación de todos los riesgos asociados a su ejecución" (p. 121).

Compartimos la opinión de Gutiérrez Camacho (1999) cuando afirma: "el contrato perfecto no existe. Negociar un contrato perfecto no solo es imposible sino antieconómico.

Los costos de transacción, en especial los de información, nos obligan a resignarnos a contratos cuyos riesgos están incompletamente especificados” (p. 121).

En consecuencia, entre los contratantes surgen necesidades para suplir la falencia de la parte del contrato sin regular, utilizando las normas supletorias que se podrán aplicar en determinadas situaciones. Ahora bien, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, de acuerdo con el Dr. Alfredo Bullard, hay dos funciones principales al momento de tipificar un contrato: la primera tiene que ver con que exista un acuerdo legal, porque como indica Bullard “si no hubiera alguna regla o norma, habría más incumplimientos de la segunda parte del contrato en los casos de contratos con ejecución simultánea” (Santillán, 2014). En ese caso, la segunda parte no estaría obligada frente a la primera de cumplir con su prestación, ya que no habría una exigencia legal de por medio; la segunda función está orientada a los costos de transacción que serán asumidos por las partes. El término “costos de transacción” se define en base a que todo tiene un costo: por ejemplo, el tiempo que toma llevar a cabo las negociaciones, los costos de abogados, la emisión de los documentos que se requieran (como minutas), entre otros.

## **8. CONSIDERACIONES SOBRE CONTAR CON UNA REGULACIÓN ESPECIAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

Una ley especial del contrato de franquicia puede ser un incentivo para que más empresarios peruanos se animen a optar por este modelo de negocio, a fin de expandirse en el mercado local. Dicha norma impactaría en la reducción de la *asimetría de información*<sup>1</sup> en la que se puede decir que una de las partes tiene mayor información que la otra y, por tanto, también un mayor dominio para tomar mejores decisiones. Al trasladar dicho concepto a la relación entre el franquiciante y franquiciado frente a los consumidores, lo usual es que el franquiciante tenga mayores conocimientos del producto o servicio que ofrece en el mercado, pues es el titular del negocio. No obstante, no siempre se podrá afirmar que el franquiciante cuenta con mayor información que el franquiciado, puesto que, en el supuesto de los negocios locales que no tienen un capital suficiente para expandirse en el mercado, puede darse el caso que se recurra a un inversionista que cuente con más recursos y experiencia para adquirir la franquicia, lo cual lo convertiría en la parte más fuerte en la negociación y ejecución del contrato.

Ahora bien, la normativa de los países que cuentan con una regulación del contrato de franquicia usualmente exige la entrega (antes de que se pague cualquier concepto

---

1 Encontramos dicho término en la Ley 29571, que establece las normas de protección y defensa del consumidor, del 2 de septiembre del 2010, que lo define como “la característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”.

relacionado al contrato) de la Circular de Oferta de Franquicia, que, como se ha visto, es un documento previo a la celebración del contrato de franquicia y que debe contener la información relevante sobre el negocio. Adicionalmente, también será de relevancia que el franquiciante conozca a quién le dará el uso de explotar su marca, por lo que la norma debería también proponer la divulgación de información por parte del futuro franquiciado. En ese sentido, consideramos que, para una buena toma de decisiones, la información que brinden ambas partes deberá ser: clara, es decir, que no tenga ambigüedades ni genere confusiones al momento de su lectura; oportuna, pues la norma debería establecer un plazo para la entrega de la información; y, suficiente, ya que se debería exigir, entre otros, un mínimo de información que contenga los puntos más relevantes del negocio.

Sobre los beneficios de contar con una tipificación, los autores Lanchimba y Medina (2018) exponen lo siguiente:

Las leyes de franquicias tienen un impacto significativo en el desarrollo de estas. En este contexto, la variable *ley de franquicias* resulta ser significativa y positiva, lo que concuerda con el mundo actual, pues las leyes de franquicias se hicieron para proteger tanto al franquiciante como al franquiciado; esto se traduce en una mejor relación y, finalmente, en mejores resultados para la franquicia, pues cada parte está al tanto de sus deberes y derechos. (p. 112)

Conforme con lo hasta aquí expuesto, la no tipificación del contrato de franquicia puede generar que alguna de las partes tome ventaja del vacío legislativo para llevar a la otra parte a términos o cláusulas confusas, a fin de aprovecharse de la falta de información o recursos de la otra parte. Una regulación normativa del contrato de franquicia que establezca disposiciones claras, en cambio, generará una mayor transparencia y seguridad jurídica para los empresarios locales.

De otro lado, una tipificación del contrato de franquicia también repercutiría en la reducción de la incertidumbre en la celebración del contrato, ya que, si dicha norma establece términos claros y los derechos y obligaciones para eventos específicos propios de la franquicia (como la entrega de cierta información antes de la firma del contrato, derechos de indemnización, entre otros), se generarían mayores incentivos para los empresarios locales de optar por expandir sus negocios a través de una franquicia. Por ejemplo, se podría facilitar el control del franquiciante sobre el franquiciado si se estableciera que el primero tiene el derecho de solicitar al segundo la entrega de información relativa a los procesos que se vienen utilizando en la producción, elaboración y comercialización de los productos, con el fin de tener un mayor control sobre el manejo de la franquicia y generar así una mayor protección de la marca.

Finalmente, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, consideramos que el legislador podría tener en cuenta los siguientes criterios para una regulación del contrato de franquicia:

- i) Contar con una definición clara del término franquicia, a fin de que los inversionistas tengan los mismos parámetros al momento de contratar.
- ii) Establecer la exclusividad sobre el territorio asignado al negocio franquiciado, salvo pacto en contrario.
- iii) Establecer la obligación del franquiciante de entregar un documento preliminar con la información más relevante de la franquicia al futuro franquiciado con un plazo mínimo de antelación a la firma del contrato o del pago de cualquier concepto, a fin de que se maximice la transparencia en las negociaciones y, en consecuencia, el franquiciado pueda evaluar sus alternativas de inversión.
- iv) Establecer la obligación del franquiciado de entregar, antes de la firma del contrato, información al franquiciante sobre su actividad como empresario, años de experiencia en el mercado, si se encuentra dentro de una red de franquicias, entre otros, pudiendo establecerse que el franquiciante tenga la posibilidad de solicitar mayor información. Todo ello con el fin de que el franquiciante tenga la seguridad de que el franquiciado cuenta con las herramientas necesarias para operar la franquicia de forma correcta.
- v) Incluir la posibilidad de que el franquiciante pueda establecer un rango de precios sobre los productos o servicios, ya que ello evitaría una competencia de precios entre los mismos negocios franquiciados, que puede derivar en una mala reputación de la marca frente a los consumidores.
- vi) Establecer que, en caso de que se demande al franquiciado por un supuesto de infracción de propiedad industrial (por ejemplo, en caso el franquiciante esté infringiendo el derecho de un tercero), se puede pactar la obligación del franquiciante de apoyar al franquiciado en la demanda, así como asumir los costos del proceso.

## 9. CONCLUSIONES

Consideramos que sería beneficioso en nuestro país contar con una regulación del contrato de franquicia, en el que se establezcan, por un lado, ciertas disposiciones imperativas como aquellas relacionadas con la entrega de información a fin de que el futuro franquiciante y franquiciado cuenten con una mayor transparencia en la negociación y, de otro lado, principales disposiciones supletorias que sirvan como lineamientos para las partes y que les permitan tener mayores herramientas para el buen desarrollo del negocio franquiciado.

De conformidad con lo anterior, el contar con una regulación que contenga una definición clara de qué se entiende por franquicia, el establecimiento de los principales

derechos y obligaciones para las partes, así como posibles salidas del contrato en caso de eventos específicos de incumplimiento, permitiría que exista un mismo estándar de contratación. Consideramos que ello brindaría una mayor seguridad y estabilidad jurídica a los empresarios locales, además de que impactaría de manera positiva en la reducción del tiempo y el costo de buscar información, ya que, al generarse un ambiente de transparencia, se fortalece la seguridad y confianza entre las partes.

## REFERENCIAS

- Aguirre, W. (2014). El contrato de franquicia: multiplicador de negocios exitosos. *Revista de actualidad mercantil*, (3), 12-21. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/13573/14197>
- Bullard, A. (2019). *Análisis económico del derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Cámara Peruana de Franquicias. (2019). *El mercado peruano de franquicias*. <https://cpfranquicias.com/estadisticas/>
- Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley 29571 del 2010. Art. 4. 1 de septiembre del 2010 (Perú). [https://www.consumidor.gob.pe/documents/51084/126949/Codigo\\_Consumo\\_2023/ce4180bb-90ee-63c1-2d37-510981d82e81](https://www.consumidor.gob.pe/documents/51084/126949/Codigo_Consumo_2023/ce4180bb-90ee-63c1-2d37-510981d82e81)
- Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y Turismo. (s. f.). *Guía para la elaboración de manuales de franquicias*. <https://boletines.exportemos.pe/recursos/boletin/Gu%C3%ADa%20para%20la%20Elaboraci%C3%B3n%20de%20Manuales%20de%20Franquicias.pdf>
- Comunidad Andina de Naciones. (2000, 14 de septiembre). *Decisión 486. Régimen Común de la Propiedad Industrial*. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>
- Decreto Legislativo 1075 del 2010. Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. 10 de febrero del 2021. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/1660155-1075>
- Díez de Castro, E., & Rondán, F. (2004). La investigación sobre franquicia. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economías de la Empresa*, 10(3), 71-96. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1096670>
- Figuroa, H. (2019, 25 de noviembre). Mecanismo de seguridad jurídica en el contrato de franquicia. *IusLatin. Revista Latinoamericana de Derecho*. <https://iuslatin.pe/mecanismo-de-seguridad-juridica-en-el-contrato-de-franquicia/>
- Gallo, J. (2014). El contrato de franquicia en la doctrina y jurisprudencia. *Foro Jurídico* (13), 44-50. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13772>

- Gutiérrez Camacho, W. (1999). Los contratos atípicos. *Ius et Praxis*, 30(30), 115-134. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1999.n030.3610>
- Jesús Ochoa: "Facturación de franquicias en Perú alcanzaría nivel prepandemia en 2024". (2022, 20 de junio). *La Cámara. Revista digital de la Cámara de Comercio de Lima*. <https://lacamara.pe/jesus-ochoa-facturacion-de-franquicias-en-peru-alcanzaria-nivel-prepandemia-en-2024/>
- Kiser, L. (2009). *Franquicias. La elaboración de una idea de negocio, en base a la oportunidad detectada*. Usaid / Perú / Mype competitiva. <http://www.crecemype.pe/portal/images/stories/files/Franquicias.pdf>
- Lanchimba, C., & Medina, D. (2018). Impacto del franquiciamiento en el desarrollo. *Problemas del desarrollo. Revista Latinoamericana de Economía*, 49(193). <https://doi.org/10.22201/iiec.20078951e.2018.193.61283>
- Lazarte, J. (2023, 26 de octubre). ¿Cómo le irá a las franquicias el próximo año y cuáles serán las más rentables? *Gestión*. <https://gestion.pe/gestion-tv/consultorio-negocios/como-le-ira-a-la-franquicias-el-proximo-ano-y-cuales-seran-las-mas-rentables-franquicias-ccl-noticia/?ref=gesr>
- Ley 29571 del 2010. Por el cual se establece las normas de protección y defensa de los consumidores. 2 de septiembre del 2010. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/normas-legales/1244218-29571>
- Maraví, A. (2014). Introducción al derecho de las marcas y otros signos distintivos. *Foro Jurídico*, (13), 58-68. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13774/14398>
- Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. (2017). *Censo Nacional de Franquicias 2017*. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/295987/Censo\\_Nacional\\_Franquicias.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/295987/Censo_Nacional_Franquicias.pdf)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2019). *En buena compañía. La gestión de los aspectos de propiedad intelectual de los contratos de franquicia*. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=271&plang=ZH>
- Santillán, S. (2014). *Análisis económico del derecho de contratos. Alfredo Bullard* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=1CwpgiZ85F8>
- Silva-Santisteban, A. (2014). Reflexiones sobre el contrato de franquicia: contrato de colaboración empresarial y diferencias con figuras jurídicas similares. *Revista de Economía y Derecho*, 11(41), 89-99. <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/307>
- South America's leading culinary destination 2023. (s. f.). *World travel awards*. <https://www.worldtravelawards.com/award-south-americas-leading-culinary-destination-2023>

Terán, C. (2019). El contrato de franquicia y su expansión en el derecho empresarial y en el mundo de los negocios. *Actualidad jurídica*, (304), 132-150.

Velásquez, C. (2018). *La franquicia en el Perú desde el punto de vista económico, jurídico y social, y la necesidad de una regulación jurídica ante su desarrollo en la economía peruana en el periodo 2009-2016* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa]. Repositorio Institucional de la UNSA. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/6111>