



lus et iustitia

Sociedades

Boletín Sanmarquino de Derecho

Abril 2018

Comentario

- ▶ "La fábula del marshmallow":
entre el éxito y el fracaso (p. 2)

Noticia del mes

- ▶ Los jóvenes de las américas (p. 3)

Artículo

- ▶ Fashion law: ¿Figura necesaria? (p. 5)
- ▶ Situación de las franquicias en
el Perú (p. 8)

Espacio Procesal

- ▶ Procedimiento monitorio (p. 15)



LIMA los espera...

**XII CONGRESO INTERNACIONAL DE
ARBITRAJE**

Lima 25, 26 y 27 de abril de 2018



Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

"LA FÁBULA DEL MARSHMALLOW":
ENTRE EL ÉXITO Y EL FRACASO

PÁGINA 2

LOS JÓVENES DE LAS AMÉRICAS

PÁGINA 3

FASHION LAW: ¿FIGURA NECESARIA?

PÁGINA 5

SITUACIÓN DE LAS FRANQUICIAS EN EL PERÚ

PÁGINA 8

ESPACIO PROCESAL: PROCEDIMIENTO MONITORIO

PÁGINA 15

Comentario

"La fábula del marshmallow": entre el éxito y el fracaso



J. MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN
Docente

"Los triunfadores están dispuestos a hacer cosas que la gente sin éxito no está dispuesta a hacer" es la frase principal de Joachim de Posada y Ellen Singer en su libro "La fábula del marshmallow, el secreto para conquistar las recompensas más dulces en la vida y el trabajo"¹.

Si bien no hay una respuesta única para describir el éxito y el fracaso, y al exitoso y el no exitoso; o diferenciarlos -ya que ello depende de los sueños, aspiraciones y metas que uno se ha trazado en la vida-, encuentro útil esta fábula para una reflexión acerca de la necesaria evaluación de las oportunidades que a uno se le presentan, para decidir si se hace algo al instante, o se deja de hacer o se posterga.

La explicación de la fábula (teoría o test para algunos) parte de un estudio real realizado por la Universidad de Stanford con un grupo de niños. Se dejó solos a los niños en un ambiente, y a cada uno se le entregó un marshmallow, se les dijo que podían escoger entre comérselo inmediatamente o esperar quince minutos para hacerlo. Había una recompensa para los niños que esperaran los quince minutos, recibirían un marshmallow adicional.

Algunos niños no dudaron y comieron el marshmallow al instante, y otros esperaron por la recompensa, entonces en vez de uno ya tenían dos. Según los resultados del estudio, años más tarde se descubrió que los niños que esperaron la recompensa eran adultos exitosos a diferencia de los que habían comido el marshmallow de inmediato.

Entiendo que el marshmallow es la circunstancia o la oportunidad que provoca una reacción de la persona y que puede determinar el éxito o el fracaso. Se señala que la diferencia no radica solamente en el esfuerzo y disciplina personal, sino en la habilidad de esperar o demorar la recompensa. Aquellos que son capaces de no comerse el marshmallow inmediatamente, pueden lograr niveles superiores de éxito, mientras que los que no pueden resistir comérselos al instante acumulan deudas e insatisfacción.

El párrafo final del libro que sirve de referencia para este comentario (p. 136) es: "Cuando lo que te importa es un marshmallow-y es indiferente si hablamos de un par de zapatos, una relación más gratificante o la independencia económica-, posponer la gratificación puede convertirse más que en una tarea imposible, en un desafío apasionante..."

El mensaje que recibo es que la clave del éxito puede estar en demorar la recompensa y que incluso se pueden acumular marshmallows para recibir una recompensa mayor.

¹ Planeta, Barcelona 2007.



LOS JÓVENES DE LAS AMÉRICAS

Escribe: Gonzalo MUJICA RODRÍGUEZ
Estudiante de 10° ciclo de Derecho de la Universidad de Lima
Co-Fundador del Círculo de Ciencia Política ULima
Miembro de la revista Athina



Hace unos días asistí al V Foro de Jóvenes de las Américas, organizado por la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Young Americas Business Trust (YABT), en el marco de la VIII Cumbre de las Américas. Este Foro reunió a más de 500 jóvenes de los países las Américas y el Caribe.

Este Foro nos dio la oportunidad de conocer las distintas realidades que viven los jóvenes en nuestra región, sus desafíos y como son afrontados. Condensando las ideas, vemos que los jóvenes de las Américas y el Caribe comparten su preocupación por la lucha contra la corrupción, el impulso a proyectos de emprendimiento dirigidos por jóvenes y el desarrollo sostenible.

En cuanto a la corrupción, se mencionó algo importante. En los lugares en los que la

democracia se debilita, aumenta la corrupción y las redes clientelares y mercantilistas. Es necesario promover los mecanismos de transparencia. Un apropiado uso de las tecnologías de la información y comunicación para informar a los contribuyentes como se gasta su dinero y publicar las actividades que realizan los funcionarios de diversas entidades públicas es determinante. Estos datos deben estar disponibles para ser consultados por cualquier ciudadano. Asimismo, la creación gran red judicial entre los Estados de la región, aprovechando las ventajas de la conectividad que ofrece la tecnología, que permitiría tener más celeridad procesal y dejaría de lado los actos de impunidad.

Sobre la necesidad de promover industrias y

emprendimientos eco-sostenibles, y vincular el crecimiento de la región a ellos, se discutió mucho. La América y el Caribe tienen una riqueza natural y cultural inigualable, pero son muy frágiles al mismo tiempo debido a los embates del cambio climático y la depredación. Para que ellas sean preservadas se deben promover industrias que no las afecten significativamente y que no generen un impacto termine por desaparecer ese legado.

Por otro lado, destacó la ponencia de Yanaeth Solís, Fundadora y Presidenta Ejecutiva de Pinata2go, la que giró en torno a la igualdad de oportunidades y el apoyo estatal al emprendimiento. Su empresa está dedicada a la producción de piñatas plegables, las cuales exporta a Estados Unidos y Europa principalmente. Emplea en su mayoría a mujeres y comentó que inició su empresa con menos de 1,500 dólares y que obtuvo un crédito financiero del gobierno de su país por 25,000 dólares para poder expandir sus operaciones. Gracias a ese crédito pudo profesionalizar su producción y contratar más trabajadores.

El apoyo gubernamental, sin asistencialismo, es vital para el desarrollo de los proyectos. Para un joven obtener un crédito bancario para impulsar sus proyectos es casi imposible. Es ahí donde el Estado debe actuar de manera subsidiaria para resolver el problema y promover créditos con bajos intereses. Esto finalmente hará que se puedan desarrollar más emprendimientos, más trabajo para las personas y mejores oportunidades para todos.

Algo que también llamó mucho la atención fue el hecho de que se hable más de equidad que de igualdad para los jóvenes. Esto significa cada uno de nosotros tiene características únicas que serán complementadas en el trabajo en equipo que logremos realizar. No debe entenderse esto como una desventaja. Los esfuerzos colectivos resultan más eficientes para resolver los desafíos que debemos afrontar.

Por último, no se puede dejar de mencionar la brillante intervención de Raúl Diez Canseco, Presidente de la Universidad San Ignacio de Loyola. Compartió el cómo llegó a formar sus

proyectos empresariales y que nunca dejó de seguir sus metas, a pesar del difícil contexto en el que desarrollo sus actividades y los comentarios de las personas a su alrededor. No hay que dejar de perseguir las metas por más que en un inicio se crea que se está fracasando. Hay que tener visión para el futuro.

El rol que juegan los jóvenes en el futuro de las Américas y el Caribe es vital. Es finalmente esta generación la llamada a gobernar y regir los destinos de la región en los próximos años. El desarrollo de políticas públicas que apoyen el desarrollo de emprendimientos jóvenes es fundamental para su desarrollo. El acceso a crédito gubernamental para el desarrollo de emprendimientos y proyectos eco-sostenibles, la equidad de oportunidades entre los jóvenes y la lucha anticorrupción deben marcar la agenda de los jóvenes de cara al bicentenario de la independencia de la república.



Fashion law: ¿Figura necesaria?

Escribe: Romina Milagros PEÑA ORMEÑO
Estudiante de 5to año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

Para el lector ¿qué es lo primero que se le viene a la mente cuando lee o escucha sobre moda? Probablemente piense en ropa. Pues bien, si bien no es una percepción errada, sí es una percepción limitada, ya que la moda, lo fashion es mucho más que eso.

Tomémonos unos segundos y pensemos respecto a lo cotidiano, respecto a nuestras vivencias ¿Qué hay de los cortes de cabello “Bob” que fueron usados por muchas mujeres entre el año 2016 y 2017? ¿Y acaso no hemos notado que la tendencia de los años 80 ha regresado? Aunque no parezca, todo esto y mucho más abarcan la moda.

La moda es aquel grupo de prendas de vestir, accesorios (desde aretes, hasta adornos para el

hogar) que son usados por determinados grupos de personas según su afinidad, y esto se da por un periodo determinado.

Como se ha mencionado líneas atrás, la moda abarca diferentes ámbitos, pero el más conocido es el de las prendas de vestir. Es por ello, que en el desarrollo del presente artículo, seremos muy incisivos en ese campo.

II. La moda y sus diversos enfoques

Durante mucho tiempo, y hasta la actualidad, la palabra “moda” o la moda en sí ha sido tomada como algo meramente superficial, cuando en realidad no es así, la moda tiene un enorme impacto económico. Tal es así, que es necesario explicar los diversos enfoques de la moda, los



cuales son los siguientes:

A) *Haute Couture*: Son aquellos diseños de ropa hechos a la medida de cada persona, en los cuales se hace uso de material determinado, así como costoso.

Probablemente este tipo de prendas hayan sido vistas en desfiles internacionales por las características anteriormente mencionadas.

B) *Ready to wear*: Esta categoría es el punto medio entre el haute couture y lo fast fashion. Simplemente es ropa que se produce a baja escala.

C) *Moda de las calles*: Son aquellas prendas de vestir más comunes, ya que su producción se da a gran escala. Lo que pretende esta categoría es reproducir los modelos producidos por el haute couture, pero a gran escala, con un material diferente y que pueda ser accesible a todas las personas.

Habiendo hecho un preámbulo respecto a qué es la moda, empezaremos a desarrollar el tema que nos compete: Derecho de la Moda o Fashion Law.

III. Fashion Law: Desarrollo e importancia

Debemos empezar haciendo énfasis en que el Fashion Law nació en Estados Unidos y surgió como una nueva especialización que brinda una asesoría legal integral a todas las personas jurídicas o naturales que forman parte del sector moda y retail, tales como empresas textiles, fabricantes, importadores, exportadores, diseñadores de moda, fotógrafos, modelos, distribuidores, proveedores, personal shoppers, institutos educativos de modas, agencias de modelos y/o publicidad, titulares de marcas, centros comerciales y/o empresas mayoristas y minoristas, etc.¹

Si hablamos del desarrollo del Fashion Law, específicamente en Perú, es necesario nombrar a Annalucia Fasson Llosa, ya que es junto a ella que llega el Fashion Law a nuestro país, asimismo, es

ella quien lanzó el área de Derecho de la Moda en el año 2015.

Pues bien, ¿de qué se encarga esta área? Se encarga de brindar asesoría legal minuciosa en diversas áreas tales como el área Corporativa, Tributaria, Medio Ambiental, Propiedad Intelectual, entre otras. Y partiendo de esto, quizá surja en la cabeza de muchas personas la siguiente afirmación: El Fashion Law es solo un conjunto de diversas áreas ¿para qué existe? Algunos autores mencionan que lo que llamamos “Fashion Law” o “Derecho de la Moda” engloba una serie de áreas tradicionales del Derecho que se unen para dar protección a este nuevo nicho de mercado², mas me gustaría acentuar que estas ramas no se unen por unir, sino que responden a criterios determinados. Es por tal, que a través de este artículo, pretendemos explicar el porqué de su existencia.

Partamos de lo siguiente, la industria de la moda es generadora de riqueza para el país, aun así, esta se enfrenta constantemente a diversos enigmas, especialmente el de la informalidad, algo que en muchas circunstancias ha ocasionado detrimento en el sector de moda y retail. Por tal, debemos entender y concientizar que este sector se enfrenta a problemas específicos, peculiares y concernientes a su sector.

IV. Caso emblemático: Privat vs. Privat

Podríamos tomar como referencia, y quizá punto de partida, el caso de Gerardo Privat, reconocido diseñador de moda, contra María Lucía Privat, su hermana menor, quien—según afirma Gerardo Privat— se apropió de su empresa y marca, mientras él se encontraba en tratamiento de rehabilitación durante algunos meses.

Más allá del tema de fondo, este caso nos demuestra cuán necesaria es la protección de la industria de la moda por diversos factores. La protección a la marca, a los diseños, las cláusulas de los contratos en el sector moda y retail, entre otros, son de suma importancia, por el hecho de que la inseguridad que un mercado le genere a un potencial inversor nos aleja del crecimiento

¹ FASSON LLOSA, Annalucía. “¿El derecho se viste de moda?: el Derecho de la Moda llegó al Perú”. Descargado de: <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2015/09/02/derecho-viste-moda-derecho-moda-llego-peru/>, visitado el 13/02/2018 a las 19:54 horas.

² Maribel. “Fashion Law: ¿En qué consiste el derecho de la moda?”. Descargado de: <http://www.elarmariodepandora.com/fashion-law-en-que-consiste-el-derecho-de-la-moda/>, visitado el 13/02/2018 a las 19:54 horas.

económico.

V. Fashion Law y el porqué de su existencia

Muchos autores o personas en sí, confunden al Fashion Law con el Derecho de Propiedad Intelectual, mas debemos entender que no son lo mismo. Si bien es cierto, la Propiedad Intelectual está relacionada al Fashion Law, esta cumple un rol específico, pues dentro del concepto de propiedad intelectual, en términos generales, se incluye como objeto de protección toda creación proveniente del intelecto humano. Los derechos de Propiedad Intelectual protegen los intereses de los inventores al ofrecerles prerrogativas en relación con sus creaciones³ y, como ya lo mencionamos, el Fashion Law cumple un rol específico.

Desmentido este “mito”, probablemente siga rondando por la cabeza del lector la siguiente pregunta: “De acuerdo, Fashion Law no es lo mismo que Propiedad Intelectual, pero ¿es necesario que exista una categoría específica?” A lo que el autor responde: Sí. Como se mencionó líneas atrás, el sector de la moda y retail responde a diferentes paradigmas. No es lo mismo revisar un contrato de compra venta común y corriente, que revisar un contrato del sector de moda y retail.

Tal como expresó Annalucía Fasson en la oportunidad que tuve de entrevistarla, la moda es cambiante dado que se utiliza diferentes tipos de tendencias y medidas. Habiendo entendido que la existencia de esta novedosa rama responde a criterios de especialidad, debemos tener en cuenta que también surge gracias a la poca protección que nuestro ordenamiento jurídico les otorga a las personas que incursionan en este mundo, teniendo en cuenta que en nuestro país la mayor falencia es la informalidad, la piratería, etc.

Las personas que se desempeñan en esta materia esperan que las autoridades peruanas promulguen una ley sobre la industria de la moda y el retail que regule todos los temas que le son propios al negocio y que se corresponda con los avances que hemos visto a nivel comercial. Una legislación que brinde las seguridades

requeridas para el desarrollo del área, que simplifique los trámites para el otorgamiento de licencias y que regule la celebración de contratos específicos para la contratación de personal y modelos. Se requiere, además, de una iniciativa que incentive la inversión por parte de empresarios peruanos y extranjeros, como el otorgamiento de financiamientos más flexibles y la implementación de beneficios tributarios a quienes se dediquen a la moda. Por último, se requiere una protección más amplia de los derechos marcarios y de autor.

Es decir, se necesita una ley especial que atienda las particularidades de un sector que ha crecido a pasos agigantados sin mayor atención de los legisladores.⁴

VI. Conclusiones

5.1. El Fashion Law o derecho de la moda es una figura necesaria, más aún por el impacto económico que genera, y la poca protección jurídica que se le otorga a ésta, teniendo en cuenta las necesidades a las que responde.

5.2. Darle mayor cabida a esta nueva rama del derecho permitiría reducir los índices de informalidad, lo cual generaría mayor intención de invertir en nuestro país. Asimismo, se impulsaría la industria de la moda y retail, generando mayor empleo y crecimiento económico.

5.3. Incentivar el desarrollo del Fashion Law nos posicionaría como uno de los primeros países latinoamericanos en impulsar de manera seria el sector de la moda y retail.

VII. Referencias

- FASSON LLOSA, Annalucía. ¿El derecho se viste de moda?: el Derecho de la Moda Llegó al Perú. Lima: Conexión ESAN. 2015.
- FASSON LLOSA, Annalucía ¿Qué es el derecho de la moda o fashion law? Lima: Lex Latin. 2015.
- ROMÁN, Maribel. Fashion Law: ¿En qué consiste el derecho de la moda? España: El armario de pandora. 2014.

³ OMPI “Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”

⁴ FASSON LLOSA, Annalucía “¿Qué es el derecho de la moda o fashion law?”. Descargado de: <http://lexlatin.com/opinion/que-es-el-derecho-de-la-moda-o-fashion-law/>, visitado el 13/02/2018 a las 19:54 horas.



Situación de las franquicias en el Perú

Escribe: Favio GARNIQUE HILARIO

Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

El presente artículo gira en torno a la situación de las franquicias en nuestro país. Sin embargo, para lograr un mayor análisis es necesario no solo abordar la etapa actual, sino también las distintas etapas de las franquicias en el país; además, comprender en que consiste este formato de negocios.

Respecto a las distintas etapas de las franquicias en el Perú, veremos cómo aparecieron en el mercado peruano y como se han desarrollado a lo largo de las últimas décadas, para luego ver con detalle los elementos del contrato de franquicia y los beneficios que este genera.

Antes de abordar todos estos temas de gran relevancia, debemos referirnos al origen de las franquicias en el mercado global ya que es un

antecedente de inmensa importancia del desarrollo de las franquicias a nivel nacional que nos ayudará a comprender este fenómeno.

II. Antecedentes

Comenzaremos refiriéndonos al surgimiento de las franquicias en el mercado. Al respecto, Javier Gallo¹ señala lo siguiente:

"La franquicia tiene su origen en los Estados Unidos de América, aproximadamente en 1850; cuando la empresa Singer Sewing Machina Company, con sede en Stanford - Connecticut, decidió otorgar una serie de franquicias a comerciantes independientes para sus máquinas de coser. Posteriormente, en 1898, la empresa General Motors adoptó el franchising como

¹ GALLO, Javier. 2013 "El contrato de Franquicia en la doctrina y jurisprudencia". En: FORO JURÍDICO. Lima, N° 13, p. 44.

estrategia para expandir su red de distribuidores. Casi finalizando el siglo XIX, en 1899, la empresa Coca Cola empezó a otorgar franquicias para el embotellamiento de sus productos."

Por lo que, podemos señalar que este tipo de contrato surgió en la segunda mitad del siglo XIX como estrategia para la expansión de negocios. Sin embargo, el primer modelo de contrato de franquicia o master franquicia no se constituyó en los ejemplos mencionados, sino que fue diseñado muchos años después por la empresa General Motors en el año 1929 en los Estados Unidos². El éxito de dicha estrategia ocasionó que el porcentaje de empresas que optan por este formato de negocio aumente de una manera exponencial.

Los beneficios del formato de negocio al que hacemos referencia no solo se limitan a las partes del contrato de franquicia, sino que "también pueden beneficiar a los consumidores y usuarios, puesto que combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio"³.

Por lo que, desde el punto de vista económico, la franquicia (específicamente el contrato de franquicia) "es un instrumento especialmente apto para lograr la introducción de una red de franquicia en territorios en los que el franquiciador no estaría en condiciones de poder cumplir correctamente con las obligaciones inherentes a un contrato de franquicia"⁴.

III. Evolución de la franquicia a nivel nacional

Si bien es cierto que el formato de franquicia surgió en los Estados Unidos, lo importante aquí es su evolución en el Perú. Ludeña Almeyda⁵ señala que dentro de la evolución de las franquicias en el Perú se pueden distinguir cuatro etapas, cada una de ellas con sus propias características.

3.1 Primeras etapas

La primera etapa se da con la entrada de franquicias extranjeras: KFC (1981), Mc Donalds (1983) y otras franquicias extranjeras al país. Estas se caracterizan por ofrecer comida rápida e ingresar de la mano con la empresa local Delosi, la cual mantiene el contrato franquicia hasta el día de hoy. Sin embargo, esta misma autora indica que⁶:

Si bien en el Perú surgen las franquicias con la llegada de KFC y ésta fue aceptada de inmediato por el público, lo que todo indicaba ser un "boom" para el sector se vio obstaculizada por los ataques terroristas que sufrió Pizza Hut, debido a la bomba que pusieron en su local de Miraflores y de cómo este incidente los dejó exentos de cumplir el contrato que los obligaba a seguir inaugurando dos o tres locales cada año, ahuyentando así el posible ingreso de otras marcas extranjeras. Tristemente, la expansión del Formato de Franquicias se vio paralizada en los años 80 a consecuencia del terrorismo y la difícil coyuntura económica; mientras que en otros países como Colombia y Venezuela, sí evolucionó favorablemente.

A pesar de lo descrito anteriormente, las franquicias locales tuvieron un éxito notable y fue gracias a ellas que muchas de las franquicias extranjeras que se habían retirado del país regresaron a este. Es así como comienza la segunda etapa, la cual se da en la década de los noventa y demuestra que el formato de franquicia tiene grandes beneficios incluso cuando las empresas, así como toda clase de negocios que adoptan este formato, tienen que hacer frente a la gran inestabilidad de un país.

En la etapa anterior, el protagonismo la tenían las franquicias extranjeras debido a que en el Perú las empresas locales no adoptaban todavía este formato; pero en la etapa posterior el

² LUDEÑA ALMEYDA, Yuly. 2013 "El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no?". En: LUMEN. Lima, N° 9, p. 74.

³ MOREJÓN GRILLO, Ailed. El contrato de Franquicia [monografía]. Cuba. Universidad de Cienfuegos, 2005, p.5. Descargado de: http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia

⁴ CARBONELL BOTELLA, José María. "Aproximación al contrato de master franquicia", septiembre de 2014. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/aproximacion-al-contrato-de-master-franquicia>, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

⁵ LUDEÑA ALMEYDA, Yuly. 2013 "El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no?". En: LUMEN. Lima, N° 9, pp. 75-76. Consumidor. Lima: UNMSM 2012, pág. 38.

⁶ LUDEÑA ALMEYDA, Yuly. 2013 "El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no?". En: LUMEN. Lima, N° 9, p. 35.

protagonismo es de las franquicias locales, las cuales empezaban a surgir.

La tercera etapa se da en la década de los 2000. Según Ludeña⁷:

Es la etapa denominada “Boom” o popularización de las franquicias, en donde una gran cantidad de negocios locales adopta el formato, y entran mayor número de franquicias extranjeras [...] También esta etapa se caracteriza por la exportación de franquicias nacionales. Además, los grupos empresariales que tenían la master Franquicia, comienzan a subfranquiciar los conceptos que originalmente operaban sólo ellos. En esta etapa se profundiza el elemento educativo, se inicia la divulgación del tema mediante cursos de pregrado y postgrado. Por otro lado, como parte de la importancia que va adquiriendo el sector.

Algo muy importante que hay que señalar es la fundación de la Cámara Peruana de Franquicia (DPF), la cual surge en el año 2004 debido a la falta de un gremio que se encargue de representar y promover el desarrollo de las franquicias en el país.

3.2 Etapa actual

La última etapa es en la que nos encontramos actualmente, la cual se caracteriza por la consolidación de las franquicias en el Perú. Además, aunque al principio de esta etapa la tendencia nos indicaba que las franquicias nacionales tenían un protagonismo cada vez mayor en el mercado, desplazando a un mínimo a las franquicias extranjeras⁸; la realidad actual es distinta debido a que actualmente el 42% de las franquicias dentro del mercado local son franquicias nacionales y no 60% como en un principio.

Para los emprendedores, una época como la actual se convierte en un momento idóneo para

la franquicia, que es una de las opciones de negocio que adquieren más fuerza en tiempo de crisis. Con respecto esto, Ana Delgado⁹ afirma que:

Existe un incremento constante en la solicitud de información para proceder a la apertura de franquicias. Este crecimiento va parejo al aumento en el número de desempleados que acoge el mercado actual del trabajo y que buscan crecer en su situación profesional, convirtiéndose en emprendedor con su propio negocio para cumplir su deseo de ser franquiciado. La franquicia es una alternativa accesible. Son muchas las marcas franquiciadoras que están ofreciendo un negocio de autoempleo; lo que supone entrar en una actividad para la que se necesita una inversión reducida, que les permite obtener un buen sueldo, proporcional a su esfuerzo y trabajo.

Refiriéndose a este mismo punto, Carlos Terrazas¹⁰ considera que:

[...] el pequeño y mediano empresario encuentra en el sistema de franquicia una opción adecuada para su incorporación al mercado, bajo la protección de una marca ya conocida por el consumidor y con la garantía añadida de un conocimiento práctico del producto o servicio, del mercado y de las pautas operativas, el famoso saber hacer, que, convenientemente transmitidos al Franquiciado, le permitirá encarar su aventura empresarial con un sensible incremento de sus posibilidades de éxito.

IV. El contrato de franquicia

Como se ha señalado, las franquicias tuvieron su origen en los Estados Unidos, por lo que el término original con el cual se les denominó es de origen inglés (franchising) y este al ser traducido al español devino en el término franquicia, el cual “no es un vocablo aceptado de

⁷LUDEÑA ALMEYDA, Yuly. 2013 “El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no?”. En: LUMEN. Lima, N° 9, pp. 75-76.

⁸LUDEÑA ALMEYDA, Yuly. 2013 “El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no?”. En: LUMEN. Lima, N° 9, p. 76.

⁹DELGADO SIERRA, Ana. “La franquicia: una opción para los emprendedores”, febrero de 2013. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/aproximacion-al-contrato-de-master-franquicia>, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

¹⁰TERRAZAS TERRAZAS, Carlos. “El contrato de franquicia como acuerdo mutuo de beneficio”, mayo de 2008. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/el-contrato-de-franquicia-como-acuerdo-mutuo-de-beneficio>, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

manera unánime debido a que el mismo término es utilizado para identificar dos conceptos diferentes; en el ámbito aduanero, se utiliza franquicia para identificar supuestos en los cuales ciertos bienes que se importan están exentos del pago de tributos de nacionalización, en tanto que en el ámbito de seguros se usa dicho vocablo para identificar el pago o prima que se tiene que efectuar para gozar un pago por indemnización dentro de un contrato de seguros; a pesar de las objeciones al término “franquicia”, utilizaremos dicha palabra por ser al que más uso se le ha dado en nuestro medio jurídico.”¹¹

En consecuencia, el contrato de franquicia podría ser definido como: *“Un contrato mercantil, oneroso, bilateral, formal, de tracto sucesivo, que vincula ambas partes: franquiciante y franquiciatario; por lo tanto, se constituye como el documento con base legal, alrededor el cual gira la negociación y desarrollo de toda la relación entre el franquiciatario y el franquiciante, definiéndose en su contenido, los derechos y obligaciones, plazos para cumplirlas y ejercitarlos, siendo así, el instrumento que protege a las partes y prevé conflictos.”*¹²

Como complemento, Buquet Segarra¹³ nos dice que:

La franquicia es un contrato sui generis, dado que a pesar de ostentar el franquiciado la condición de titular -"autónomo"- de la tienda o prestación de servicio, en la práctica esta autonomía no es tan clara, ya que el franquiciador, con la finalidad de proteger su imagen o "know how", posee un control importante en el seno de la actividad empresarial del franquiciado.

Desde el punto de vista de Christina Alba¹⁴, las características del contrato de franquicia son las siguientes:

1. El contrato de franquicia, normalmente, es un contrato a largo plazo.
2. El contrato de franquicia es un contrato de colaboración ya que el franquiciante y el franquiciario tienen intereses comunes.
4. El contrato de franquicia suele ser un contrato de adhesión, ya que normalmente, una de las partes redacta el contrato sin estar dispuesto a negociar o discutirlo, aunque cabe señalar que, en pocos casos, principalmente cuando se trata de franquicias pequeñas, por la necesidad que estas tienen de crecer, el contrato es más flexible, permitiendo a las partes negociar en ciertos aspectos.
5. El franquiciante concede al franquiciatario, por medio de una licencia, el derecho de usar y explotar una marca comercialmente, en uno o más comercios.
6. La licencia debe incluir la autorización de uso de marca, ya sea de productos o servicios y la de nombre y avisos comerciales y, en su caso, la explotación de patentes.

V. Elementos del contrato de franquicia

Los elementos más importantes son las partes del contrato de franquicia y la franquicia o marca en sí. Con respecto al primero, Carlos Terrazas¹⁵ indica que:

El franquiciador debe valorar, por propia iniciativa, el riesgo que para su marca conlleva el otorgar contratos no regidos por estos criterios de equilibrio. A la inicial sensación de éxito que pueda provocar el hecho de haber conseguido otorgar un contrato en condiciones extremadamente ventajosas para el franquiciador, seguirá, sin duda, el deterioro de la relación motivada por la sensación del

¹¹ GALLO, Javier. 2013 “El contrato de Franquicia en la doctrina y jurisprudencia”. En: FORO JURÍDICO. Lima, N° 13, p. 45.

¹² ALBA ALDAVE, Cristina. Franquicias: una perspectiva mundial, México D.F.: UNAM, 2005. p.102.

¹³ BUQUET SEGARRA, Annie. “La regulación jurídica del contrato de franquicia (ii): franquicia y derecho de la competencia”, julio de 2014. Encontrado en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/la-regulacion-juridica-del-contrato-de-franquicia-ii-franquicia-y-derecho-de-la-comp-etencia>, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

¹⁴ ALBA ALDAVE, Christina. Franquicias: una perspectiva mundial, México D.F.: UNAM, 2005. p.113.

¹⁵ TERRAZAS TERRAZAS, Carlos. “El contrato de franquicia como acuerdo mutuo de beneficio”, mayo de 2008. Encontrado en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/el-contrato-de-franquicia-como-acuerdo-mutuo-de-beneficio>, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

franquiciado de que es él quien más aporta a la relación, de que paga más de lo que recibe, de que el franquiciador obtiene beneficios del trabajo, el esfuerzo y el riesgo asumido por el franquiciado sin que exista una prestación equivalente del franquiciador.

Podemos identificar, que la obligación principal del franquiciador en un contrato de master franquicia es la concesión de un derecho positivo de explotación sobre un bien jurídico inmaterial complejo: el modelo de empresa definido por él. No se trata de una mera autorización de uso, sino también de explotación, por lo que el franquiciador deberá poner a disposición del master el bien jurídico y hacer todo lo necesario para que éste quede en condiciones efectivas de explotarlo con la finalidad para la que se le ha autorizado¹⁶.

Otra obligación esencial que nace para el franquiciador o franquiciante es transferir su "know how" o "saber cómo" al franquiciado. Incluso, algunos afirman que el elemento esencial del contrato de franquicia radicaría en el hecho de que el franquiciador cede al franquiciado un know how que diferencia el funcionamiento del negocio de la competencia, y que ha sido previamente testado en los centros de pilotaje y en establecimientos propios de la cadena¹⁷.

Consideramos que el elemento primordial de la franquicia es la marca distintiva de este, de la mano de la apariencia del establecimiento y otros aspectos, por ser el signo distintivo de la franquicia que carga con el prestigio y demás figuras relativas a la imagen de esta.

Otro aspecto a determinar es el territorio en el cual se va a establecer el nuevo negocio, el cual debe ser definido dentro del contrato de franquicia con el cual se le confiere al franquiciado la exclusividad en el territorio en el

que va a operar. Por otro lado, hay que tener presente que en muchos casos es necesario que el producto o servicio del franquiciante va a tener ciertas variaciones o cambios por parte del franquiciado o inversionista en razón del lugar en el que se va a ofrecer dicho producto o servicio, incluso cambiando drásticamente el producto o servicio característico del franquiciante.

VI. Regulación de las franquicias en el Perú

El contrato de franquicia es un contrato atípico, es decir, no cuenta con una regulación propia en la legislación peruana. Sin embargo, le son de aplicación las disposiciones generales previstas en el Código Civil para cualquier contrato en materia de acto jurídico, obligaciones y contratos¹⁸.

Ailed Morejón, al referirse a la regulación de las franquicias en el Perú, nos dice que:

*"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 en el Área de registro de Transferencia de Tecnología Extranjera. Es esta área la que establece los requisitos para acceder a la inscripción: formato de la solicitud llenada debidamente con los datos generales de la persona, sea natural o jurídica (además del representante de ésta 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: Constitución de la empresa, copia del Contrato de Transferencia de Tecnología Extranjera, etc."*¹⁹

Por otra parte, de acuerdo con la experiencia internacional, las Franquicias van buscando su propia identidad normativa de conformidad y en

¹⁶ CARBONELL BOTELLA, José María. "Aproximación al contrato de master franquicia", septiembre de 2014. Encontrado en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/aproximacion-al-contrato-de-master-franquicia>, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

¹⁷ BERMUDEZ GONZALES, Guillermo. Citado por: GALLO, Javier. 2013 "El contrato de Franquicia en la doctrina y jurisprudencia". En: FORO JURÍDICO. Lima, N° 13, p. 139.

¹⁸ NORTHCOTE SANDOVAL, Chrithian. 2008 "El contrato de Franquicia". En: ACTUALIDAD EMPRESARIAL. Lima, N° 157, p. VIII. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/la-regulacion-juridica-del-contrato-de-franquicia-ii-franquicia-y-derecho-de-la-comp> etencia, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

¹⁹ MOREJÓN GRILLO, Ailed. El contrato de Franquicia [monografía]. Cuba. Universidad de Cienfuegos, 2005, pp. 53 - 54. Descargado de: http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

paralelo a sus necesidades jurídicas. Estas necesidades jurídicas parten, en primer lugar, del sistema de relaciones económicas en el que se desarrolle el negocio. No podrán determinar el contrato de Franquicias en los países capitalistas-regidos por la economía de mercado, la libre competencia, la relación oferta-demanda, por mencionar algunas- las mismas disposiciones legales que en los países socialistas²⁰.

VII. Conclusiones

7.1 La franquicia surge en la segunda mitad del siglo XIX como estrategia para la expansión de negocios. El contrato de franquicia fue diseñado por la empresa General Motors en el año 1929 en los Estados Unidos. El éxito de dicha estrategia ocasionó que el porcentaje de empresas que optan por este formato de negocio aumente de una manera exponencial.

7.2 El desarrollo de las franquicias en nuestro país se puede clasificar en cuatro etapas distintas. La primera se da en la década de los 80 y es aquí cuando surgen las empresas en nuestro país, las cuales eran de origen extranjero y pertenecían al rubro gastronómico. La segunda se da en la década de los 90 y en esta etapa surgen las franquicias nacionales, las cuales tuvieron el protagonismo en esta etapa. La tercera y penúltima etapa empieza en los primeros años de la década pasada, en los cuales las franquicias se consolidan en el mercado peruano. Por último, la cuarta etapa es en la cual nos encontramos actualmente y aunque en un principio se creía que las franquicias nacionales estaban desplazando a un mínimo a las extranjeras, esto no se ha mantenido así durante toda esta última etapa.

7.3 El formato de negocios de la franquicia tiene grandes beneficios para las partes del contrato de franquicia e incluso para los consumidores. Prueba de esto es su expansión en el siglo XX en los Estados Unidos y en el éxito de las franquicias en el Perú, a pesar de un contexto nada favorable durante la segunda etapa.

7.4 La marca es el elemento primordial de la

franquicia porque es el signo distintivo de la misma, que carga con el prestigio y demás figuras relativas a la imagen de esta. Por otro lado, el territorio es un elemento que debe ser definido dentro del contrato de franquicia para evitar posibles conflictos.

VIII. Referencias

- ALBA ALDAVE, Christina. Franquicias: una perspectiva mundial. México D.F.: UNAM. 2005.
- BUQUET SEGARRA, Annie. "La regulación jurídica del contrato de franquicia (i)", junio de 2014. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/la-regulacion-juridica-del-contrato-de-franquicia-i>.
- BUQUET SEGARRA, Annie. "La regulación jurídica del contrato de franquicia (ii): franquicia y derecho de la competencia", julio de 2014. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/la-regulacion-juridica-del-contrato-de-franquicia-ii-franquicia-y-derecho-de-la-competencia>.
- CARBONELL BOTELLA, José María. "Aproximación al contrato de master franquicia", septiembre de 2014. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/aproximacion-al-contrato-de-master-franquicia>.
- CASTELLANOS PEÑAFIEL, Lorena. 2006 "El contrato de franquicia en el comercio internacional". En: FORO. Quito, N° 5.
- DELGADO SIERRA, Ana. "La franquicia: una opción para los emprendedores", febrero de 2013. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/aproximacion-al-contrato-de-master-franquicia>.
- GALLO, Javier. 2013 "El contrato de Franquicia en la doctrina y jurisprudencia". En: FORO JURÍDICO. Lima, N° 13.

²⁰ MOREJÓN GRILLO, Ailed. El contrato de Franquicia [monografía]. Cuba. Universidad de Cienfuegos, 2005, p. 47. Descargado de: http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia, visitado el 23/10/2017 a las 11:30 horas.

- LUDEÑA ALMEYDA, Yuly. 2013 "El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no?". En: LUMEN. Lima, N° 9.

- NORTHCOTE SANDOVAL, Chrithian. 2008 "El contrato de Franquicia". En: ACTUALIDAD EMPRESARIAL. Lima, N° 157.

-MOREJÓN GRILLO, Ailed. El contrato de Franquicia [monografía]. Cuba. Universidad de Cienfuegos, 2005. Descargado de: http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia-

-SORIA AGUILAR, Alfredo y OSTERLING LETTS, Madeleine. Contratos modernos: elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales. Lima: UPC. 2014.

-TERRAZAS TERRAZAS, Carlos. "El contrato de franquicia como acuerdo mutuo de beneficio", mayo de 2008. Descargado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/franquicias/el-contrato-de-franquicia-como-acuerdo-mutuo-de-beneficio>.



Docente - asesora:
Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador:
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Grupo de Estudios SOCIEDADES -GES:
Coordinador: Ayrton Alexis Gonzáles Ibarguen

Asistentes:
Nahomy Rojas Hidalgo
Judith Daisy Laurente Bellido
Juan Fernando Viveros Zárate
Erick Córdova Quispe
Aldo Bryam Zuñiga Zuñiga
Moisés Alfaro Ponce

Teléfono: (+51) (01) 376-5192
e-mail: sociedades.perú@gmail.com
Facebook: Boletín Sociedades
Blog: <https://boletinsociedades.com/>
Perú - 2018

ESPACIO PROCESAL

Procedimiento monitorio

Fuente: Exposición de Motivos en propuesta del Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras respecto al Decreto Legislativo N° 768, Código Procesal Civil, publicado mediante Resolución Ministerial N° 0070-2018-J7US de fecha 05 de marzo 2018.

La justificación de la propuesta radica en la finalidad de propiciar una tutela judicial efectiva a través de un mecanismo de rápida respuesta. Está diseñado especialmente para el cobro de sumas de dinero y la restitución de bienes (muebles o inmuebles). Se proyecta como un proceso célere y se han considerado dos procesos para el cobro de suma de dinero y para la restitución de bienes muebles e inmuebles de contratos vencidos o resueltos.

- Monitorio para cobro de suma de dinero

Tiene utilidad para el cobro de sumas de dinero que no se encuentren sustentadas en título ejecutivo, siempre que la obligación a cobrar sea cierta, expresa y exigible.

La competencia sería por cuantías, con monto máximo hasta 1000 URPs. El Juez de Paz Letrado tendría competencia por cuantía hasta 500 URPs y de 501 a 1000 URPs, la competencia correspondería a los jueces especializados en materia civil.

Como garantía del debido proceso para el emplazado, la demanda se le debe notificar en su domicilio real, por lo que el demandante debe señalarlo de forma expresa en su demanda. No es admisible notificar al demandado a través de edictos.

Se debe cumplir con los requisitos de la demanda previstos en los artículos 424 y 425 del CPC, acompañándose la documentación que acredite la obligación. No será exigible la firma de abogado, y se puede presentar con formato aprobado por el Poder Judicial. Solamente son apelables las resoluciones sin efecto suspensivo, y no procede en ningún caso el recurso de casación.

- Monitorio especial para restitución de la posesión de bienes

Se trata de bienes muebles e inmuebles, debiendo acreditarse la obligación de restituirlos con documento que no tenga calidad de título ejecutivo. Procede entre otros, cuando el plazo de vigencia del contrato ha fenecido o cuando el contrato se hubiera resuelto.

La obligación de restituir el bien inmueble se debe acreditar con el contrato de arrendamiento u otra modalidad que hubiera otorgado la posesión y con otros documentos con los que se haya exigido la restitución del bien.

Se señala que este proceso, podría servir para evitar la existencia de los procesos desalojo por vencimiento de contrato y por precario, que provengan de un contrato de arrendamiento, siempre que se haya exigido la restitución del bien.

Se propone una competencia facultativa, donde el competente es el juez especializado del domicilio del demandado o, a elección del demandante, el lugar donde se encuentra el bien tratándose de bienes inmuebles y el lugar donde se debería ejecutar la restitución del bien, tratándose de bienes muebles. Las formalidades de la demanda y el procedimiento para el proceso monitorio especial es el mismo que se sigue en el procedimiento para cobrar sumas de dinero.

