

Abogados de franquicias

[COMITÉ DE EXPERTOS JURÍDICOS]

OBSERVATORIO JURISPRUDENCIA DE FRANQUICIAS

Años 2006 - 2020



Índice

CARTA DE PRESENTACIÓN	3
METODOLOGÍA	7
INTRODUCCIÓN	8
SENTENCIAS DE AUDIENCIA PROVINCIAL	9
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO	12
VALORACIÓN CUALITATIVA DE LA JURISPRUDENCIA	13
ALGUNAS SENTENCIAS RELEVANTES	17
CONCLUSIONES	34

Carta de presentación

El Comité de Expertos Jurídicos de la Asociación Española de Franquiciadores lleva cinco años consecutivos elaborando este “Observatorio de la Jurisprudencia de Franquicias en España”; un informe que es pionero a nivel mundial en materia de franquicia, y que ofrece la realidad de este sistema de negocio en cuanto al grado de litigiosidad que se registra entre franquiciadores y franquiciados en nuestro país.

Los datos que se desprenden del Observatorio son muy significativos en relación con la escasez de conflictos que se registran cada año entre franquiciador y franquiciado; en este quinto informe se ha analizado el periodo comprendido entre 2006 y 2020, con un resultado de litigiosidad media de que se mantiene en el 0,09%, incluso a pesar de haberse analizado el año 2020 marcado por la pandemia, lo que demuestra que el modelo de negocio de la franquicia no es, en absoluto, conflictivo.

Además, y aunque la creencia habitual es la de que son los franquiciados quienes acuden mayoritariamente a los Tribunales para dirimir sus problemas con los franquiciadores, este estudio revela todo lo contrario. Así, se constata que el mayor número de procedimientos son instados por el franquiciador, con una media del 60,39%. Incluso, el Observatorio va más allá al señalar que las resoluciones emitidas por distintas Audiencias Provinciales o Tribunales de Justicia son también favorables al franquiciador, con un porcentaje medio del 67,72%.

Todas estas cifras dan una visión real y objetiva de la litigiosidad que se produce en el mundo de la franquicia hoy en día, y conceden a este estudio, elaborado desde la seriedad, la profesionalidad y la independencia, la importancia que merece dentro de este sistema empresarial, al tiempo que despeja todas las dudas sobre los conflictos entre las partes, que acaban en los Tribunales.

Aportando todos estos datos concretos, desde la AEF hemos dado un paso más, y decisivo en este caso, demostrando la madurez y también la solidez del sistema de franquicias y su autorregulación, el cual apuesta por reducir los asuntos contenciosos y dirimir posibles disputas de forma extrajudicial.



Luisa Masuet

Presidenta de la
Asociación Española de Franquiciadores

Carta de presentación

El Comité de Expertos Jurídicos de la Asociación Española de Franquiciadores (AEF) se creó en el año 2004. Sus miembros son abogados designados por la Junta Directiva de la AEF y elegidos en base a criterios de excelencia por sus conocimientos y práctica en el sistema de franquicias.

A lo largo de su historia, el Comité de Expertos Jurídicos ha desarrollado numerosas actividades, entre las que se encuentran la elaboración de informes sobre proyectos legislativos que afectan a la franquicia y la realización de actividades de asesoramiento a las autoridades que tramitaban dichas normativas, la adaptación a España del Código Deontológico Europeo de la Franquicia, la mediación en conflictos que afectaban a socios de la AEF, así como la participación en numerosos eventos que contribuyen a la divulgación de la franquicia. Los miembros del comité son, además, árbitros especializados en franquicia, reconocidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, entre otras Cortes Arbitrales de carácter nacional.

Entre las labores divulgativas del comité se encuentran la redacción de una *newsletter* periódica, que se encuentra disponible en la web www.abogadosdefranquicia.com.

En esta ocasión, me complace presentar la quinta edición del “Observatorio de la Jurisprudencia de Franquicias”, que nació en 2017 como una herramienta al servicio del sistema de franquicias. El Observatorio consiste en un estudio estadístico, que ofrece una radiografía cuantitativa y cualitativa sobre la litigiosidad en materia de franquicias en España. De esta forma, no solo se coteja estadísticamente el número de resoluciones judiciales relacionadas con la franquicia y su proporción con relación al tamaño del sector, sino que, además, se realiza un análisis cualitativo para determinar el estado de opinión de la jurisprudencia sobre las cuestiones más relevantes. Este estudio nació con vocación de permanencia, como lo demuestra que se trata de la quinta edición.



Jordi Ruiz de Villa

Presidente del Comité de Expertos Jurídicos de la AEF
Socio del Área de Franquicias de Fieldfisher JAUSAS

Carta de presentación

La Asociación Española de Franquiciadores (AEF) presenta la 5ª edición del “Observatorio de la Jurisprudencia de la Franquicia en España”, un informe pionero, a nivel mundial, en el ámbito de la franquicia, que presenta el estado de la cuestión de este sistema empresarial en cuanto al grado de litigiosidad que se registra entre franquiciadores y franquiciados en España.

La franquicia sigue creciendo con fuerza en todo el mundo y los mercados globales son receptivos a este modelo de negocio. El Informe del Observatorio de la AEF indica que la litigiosidad de la franquicia en España es muy baja. Por lo general, los contratos de franquicia en España justos tanto para los franquiciadores como para los franquiciados. Esto asimismo significa que los franquiciadores españoles tienen una buena oportunidad de penetrar en los mercados mundiales.

Aprovecho esta oportunidad para felicitar a la Asociación Española de Franquiciadores (AEF), que ya en 2004 creó el Comité de Expertos Jurídicos. Sus miembros son abogados designados por la Junta Directiva de la AEF y son elegidos basándose en un criterio de excelencia, debido a sus conocimientos y experiencia en el sistema de franquicias.

El Comité de Expertos de la AEF ha llevado a cabo numerosas actividades, entre ellas la elaboración de informes sobre proyectos legislativos que afectan a la franquicia y la realización de actividades de *lobby* en colaboración con la Federación Europea de la Franquicia «EFF» ante las autoridades de la UE para la implantación del Código Ético Europeo de la Franquicia, también se encarga de la mediación en los conflictos que afectan a los miembros de la AEF.

El Consejo Mundial de Franquicias (WFC) es una federación apolítica de 44 asociaciones nacionales de franquicias de todo el mundo, junto a 3 organismos supranacionales: la Confederación de Franquicias de Asia-Pacífico; la Federación Europea de Franquicias y la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF).

Por último, quisiera felicitar a la AEF por otro proyecto de éxito y desearle lo mejor.



Dr. Hatem Zaki

Secretario General del Consejo Mundial de Franquicias
(WFC)

2017 - 2021

Carta de presentación

Han pasado ya 25 años desde que Banco Sabadell inició su andadura en el modelo de negocio de la franquicia, acompañando a las marcas franquiciadoras en su expansión y facilitando los recursos necesarios a los emprendedores para iniciar su nuevo negocio como franquiciados.

Durante estos años hemos ido de la mano de la Asociación Española de Franquiciadores, que nos ha ayudado en el camino para ser líderes en el mundo de la franquicia, no solo líderes en negocio, sino líderes en experiencia y en conocimiento de los sectores que aglutina este modelo en el que Banco Sabadell ha seguido aportando productos financieros y servicios específicos para cubrir las necesidades que hayan surgido, estando cerca de las marcas y de su expansión, para poder así estar cerca de los franquiciados y empujando las actuaciones necesarias para hacer crecer este modelo. Un modelo de negocio que ha estado en constante crecimiento y en constante desarrollo en buenos y en malos momentos. Y en ese camino las relaciones entre franquiciadores y franquiciados pueden tener desencuentros y la mejor manera de analizarlos es con los datos reales de los mismos.

En este caso, el Comité de Expertos Jurídicos de la AEF nos presenta por quinto año el informe de litigiosidad del mundo de la franquicia en España. Un buen análisis de los últimos 15 años, tanto cuantitativo como cualitativo, que nos muestra los principales motivos de conflicto y donde podemos ver el bajo nivel de litigiosidad entre franquiciadores y franquiciados, que marca una media del 0,09% respecto a los establecimientos en régimen de franquicia. Esto nos da una idea del bajo nivel de conflictos que existe en este modelo de negocio y, de existir incidencias, la buena comunicación para poder solventarlas extrajudicialmente.



Gabriel Moyá

Director de la Dirección de Franquicias de Banco Sabadell

Metodología

Para la elaboración de este informe se han consultado diversas bases de datos, fundamentalmente Westlaw (editorial Aranzadi), LALEYDIGITAL (editorial Wolters Kluwer) y CENDOJ, relativas a sentencias de Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil).

Respecto de la anterior edición, se han incluido las sentencias de 2020, además de las de 2006 y 2007, por lo que el presente informe abarca del 2006 a 2020. Al haber quince ejercicios, consideramos que se trata de una muestra con suficiente valor estadístico, y que, por tanto, aun cuando tomaríamos en consideración más ejercicios los resultados no serían significativamente diferentes.

No se han tenido en cuenta las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, dado que no existe ninguna base de datos fiable, que publique la totalidad de las sentencias dictadas en España. En dicha instancia, tanto Westlaw (editorial Aranzadi) como otras bases de datos consultadas, realizan una selección subjetiva de aquellas sentencias que consideran más relevantes, por lo que no resulta posible obtener datos estadísticos. Tampoco se han tomado en cuenta los laudos arbitrales, dada la dificultad en obtener información por parte de las Cortes Arbitrales, por el carácter confidencial de los laudos. En consecuencia, tampoco se han tomado en cuenta sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, relacionadas con recursos interpuestos contra laudos arbitrales.

Las sentencias se han ordenado en función de los organismos que las han dictado, así como en función de los ejercicios (2006 a 2020). También se ha efectuado una clasificación, en función de si la parte que instaba el proceso era franquiciador o franquiciado.

Por último, se ha analizado el sector de actividad al objeto de ponerlo en consonancia con las principales magnitudes económicas de la franquicia.

El presente análisis nos permite tener un mayor conocimiento del grado de litigiosidad de una actividad que en 2020 ha agrupado a 58.032 establecimientos franquiciados, con una facturación de 16.844.45 millones de euros, y cuáles son los principales conflictos que surgen entre franquiciador y franquiciados.

En este punto cabe mencionar que, desde el 14 de marzo de 2020, España ha sufrido una situación de crisis sanitaria y económica provocada por la pandemia de la Covid-19 y ello ha alterado sustancialmente el funcionamiento de los Tribunales. La disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, acordó suspender todos los plazos procesales previstos en las leyes procesales en todas las jurisdicciones, por lo que la actividad judicial quedó prácticamente paralizada hasta el 5 de junio de 2020.

Por esta razón el número de sentencias de 2020 (38) es inferior al de los dos años precedentes.

El *copyright* del presente estudio pertenece íntegramente al Comité de Expertos Jurídicos de la AEF. Se prohíbe su comercialización. Cualquier reproducción total o parcial del mismo deberá hacer mención a la indicada autoría.

Introducción

Entre los años 2006 a 2020 se han dictado un total de 648 sentencias¹ en el ámbito de las franquicias. El siguiente cuadro nos muestra la relación de resoluciones en cada ejercicio.

SENTENCIAS TOTALES	648
2006	38
2007	55
2008	32
2009	40
2010	46
2011	44
2012	41
2013	45
2014	45
2015	33
2016	39
2017	39
2018	57
2019	56
2020	38

Como puede observarse, el número de resoluciones dictadas durante el periodo analizado es relativamente estable, produciéndose entre 38 y 46 resoluciones por año, con cuatro excepciones. Por un lado, observamos como en los años 2008 y 2015 el número de resoluciones es inferior a la media (32 en el 2008 y 33 en el 2015) y, por otro lado, observamos un elevado número de sentencias en el año 2007 (55 en total), así como una tendencia al alza en los ejercicios 2018 y 2019, donde el número de resoluciones aumentó considerablemente respecto de la media, habiéndose dictado 57 sentencias en el 2018 y 56 en el 2019.

Sin embargo, pese al repunte en los dos últimos ejercicios, la cifra total de sentencias demuestra que la franquicia es un sistema de expansión que tiene una escasa litigiosidad. Probablemente existen más controversias que las judiciales, pero el hecho que no acudan al auxilio judicial para resolver sus diferencias demuestra que los sistemas de mediación, negociación y/o conciliación tienen éxito y permiten resolver las diferencias entre las partes de forma razonable.

Cabe destacar que el pasado 14 de marzo de 2020, se dictó el Real Decreto 463/2020, de 14 marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. La disposición adicional segunda de la citada norma acordaba la suspensión de plazos procesales en todas las jurisdicciones y ello provocó una paralización del sistema judicial en su integridad hasta el 5 de junio de 2020, lo que sin duda ha influido en la disminución del número de sentencias de 56-57 en los años precedentes a 38 en 2020.

A continuación, desglosaremos estas cifras en función del órgano que dictó la resolución.

¹ Engloban las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales

Sentencias de Audiencia Provincial

SENTENCIAS TOTALES	634
2006	37
2007	54
2008	32
2009	38
2010	45
2011	44
2012	36
2013	44
2014	44
2015	33
2016	39
2017	38
2018	56
2019	56
2020	38

El número de sentencias refleja una escasa litigiosidad con independencia del prisma con el que se analicen. Así, si analizamos el número global de resoluciones, entre los años 2006 a 2020, las Audiencias Provinciales (AAPP) han fallado en **634** ocasiones sobre aspectos relacionados con el contrato de franquicia, esto es, un promedio de 42,2 sentencias anuales.

El análisis por ejercicios demuestra que el número de sentencias dictadas por las AAPP en el año 2006 era escaso, sin embargo, en el año siguiente, (2007), la litigiosidad en materia de franquicia sufrió un repunte importante, con un anormal elevado número de sentencias. Posteriormente, el número de sentencias se estabilizó y entre los ejercicios 2008 y 2017 se dictó un número similar de sentencias cuya media resulta entorno a las 40 sentencias por ejercicio.

En los ejercicios 2018 y 2019 se puede observar una tendencia al alza en el número de controversias que han llegado a la Audiencia Provincial, tendencia que se ha visto truncada por la Pandemia de la Covid-19 y la paralización del sistema judicial durante el primer Estado de Alarma declarado el pasado 14 de marzo de 2020.

Las sentencias en función de quién inicia el procedimiento, el franquiciador o el franquiciado, se analizan a continuación:

	TOTAL	INSTADAS POR EL FRANQUICIADO	INSTADAS POR EL FRANQUICIADOR	A FAVOR DEL FRANQUICIADO	A FAVOR DEL FRANQUICIADOR
SENTENCIAS TOTALES	634	255 (40,22%)	371 (58,51%)	206 (32,49%)	426 (67,72%)
2006	37*	15 (40,54%)	21 (56,76%)	17 (45,95%)	20 (54,05%)
2007	54*	31 (57,40%)	22 (40,75%)	18 (33,33%)	35 (64,81%)
2008	32	13 (40,63%)	19 (59,37%)	10 (31,25%)	22 (68,75%)
2009	38*	19 (50%)	17 (44,75%)	12 (31,58%)	26 (68,42%)
2010	45	19 (42,22%)	26 (57,77%)	15 (33,33%)	30 (66,66%)
2011	44	16 (36,36%)	28 (63,63%)	14 (31,81%)	30 (68,18%)
2012	36	9 (25%)	27 (75%)	12 (33,33%)	24 (66,67%)
2013	44	14 (31,82%)	30 (68,18%)	15 (34,10%)	29 (65,90%)
2014	44	17 (38,64%)	27 (61,36%)	13 (29,55%)	31 (70,45%)
2015	33	10 (30,30%)	23 (69,69%)	7 (21,21%)	26 (78,79%)
2016	39	17 (43,58%)	22 (56,41%)	17 (43,59%)	22 (56,41%)
2017	38	16 (42,10%)	22 (57,89%)	11 (28,95%)	27 (71,05%)
2018	56	25 (44,64%)	31 (55,35%)	22 (39,28%)	34 (60,71%)
2019	56*	21 (37,50%)	33 (58,93%)	15 (26,79%)	41 (73,21%)
2020	38*	13 (34,22%)	23 (60,52%)	8 (21,05%)	29 (76,31%)

*En 2006 y 2007 nos encontramos en cada año con una sentencia dictada en un procedimiento instado por un tercero.
En 2009, 2019 y 2020 encontramos en cada año dos sentencias de procedimientos instados por terceros.

Como se puede observar, el 58,51% de los procedimientos han sido instados por el franquiciador. Observamos como el porcentaje viene fluctuando ligeramente durante los años analizados con variaciones muy poco notables, excepto en los años 2012 y 2015, donde el porcentaje de litigios instados por el franquiciador se sitúa en torno al 70% y en los años 2007 y 2009, donde el porcentaje no alcanza el 45%.

Respecto al resultado de las resoluciones dictadas, se aprecia que el 67,72% son favorables al franquiciador.

Asimismo, se observa que en todos los ejercicios hay más sentencias a favor del franquiciador que demandas interpuestas por franquiciados, lo que significa que en términos generales los franquiciados siempre pierden más casos de los que inician. Si se analiza el promedio, los franquiciados inician el 40,22% de los procedimientos y pierden el 67,7% de los casos.

Seguidamente se realizará una comparativa entre el número de resoluciones dictadas en los años objeto de análisis con el número de franquiciados existente y un análisis de los sectores con mayor grado de litigiosidad.

En esta comparativa solo se tendrán en cuenta los años 2010 a 2019, debido a que la fuente de información que recoge los datos de franquiciados en España, y los distingue por sectores, lleva extrayendo datos y emitiendo sus informes anuales desde el año 2010, no siendo posible, por tanto, extender el análisis de los datos de franquiciados por sectores en los años 2006 a 2009.

Asimismo, debido a la pandemia derivada de la Covid-19, no se han podido analizar en el momento los datos de franquiciados del año 2020, por lo que en este informe se analizarán los datos hasta el último informe estadístico emitido por la AEF, que se corresponde con datos del ejercicio 2019.

	TOTAL	NÚMERO DE FRANQUICIADOS ³	% GRADO DE LITIGIOSIDAD	SENTENCIAS A FAVOR DEL FRANQUICIADO	% A FAVOR DEL FRANQUICIADO
SENTENCIAS TOTALES	435	478.182	0,09%	141	0,03%
2010	45	42.433	0,10%	15	0,04%
2011	44	42.849	0,10%	14	0,03%
2012	36	41.179	0,08%	12	0,03%
2013	44	41.420	0,10%	15	0,04%
2014	44	44.619	0,09%	13	0,03%
2015	33	46.125	0,07%	7	0,02%
2016	39	50.994	0,07%	17	0,03%
2017	38	53.778	0,07%	11	0,02%
2018	56	56.753	0,09%	22	0,04%
2019	56	58.032	0,09%	15	0,02%

³ Datos obtenidos de los informes anuales de "La Franquicia en España. Estadísticas Nacionales" publicado por la Asociación Española de Franquiciadores. <http://www.franquiciadores.com/la-franquicia-espana/>

El número de locales franquiciados entre 2010 y 2019 se ha incrementado en 15.599 (en un 36,76%), tal como reflejan las estadísticas oficiales de la AEF.

Pese a ello, el grado de litigiosidad durante los años 2010 a 2019 se mantiene estable y ciertamente bajo, siendo el porcentaje medio del 0,09% en relación con el número de establecimientos abiertos al público en régimen de franquicia en España. Por otro lado, si se analiza el número de sentencias favorables al franquiciado, en relación al número de franquicias abiertas al público, el porcentaje disminuye al 0,03%.

Los dos sectores que históricamente presentan una mayor litigiosidad, en los 10 años analizados, son los de Hostelería y Restauración, con un total de 54 procedimientos, y el de Moda, con un total de 51 procedimientos. A estos sectores les siguen el sector de Estética y Belleza con un total de 39 litigios, el sector de los Servicios de Transporte con 39 procedimientos y el sector de Servicios Financieros con 31 procedimientos.

Mientras los sectores de Hostelería, Restauración, y Moda constituyen los sectores con un alto número de enseñanzas y franquiciados, el de Servicios Financieros presenta un anómalo grado de litigiosidad.

En este sentido, y según el informe de la AEF "La Franquicia en España 2020", de las 1.381 enseñanzas existentes en España en 2019, el sector que cuenta con un mayor número es el de Moda, con un total de 242 franquicias, -5 menos que el año anterior- y 5.883 franquiciados.

A este sector mayoritario le sigue el de Hostelería y Restauración, con 207 cadenas, -11 más que en 2018-, y 7.067 franquiciados.

En contraste con lo anteriormente establecido, observamos como el sector de Servicios Financieros cuenta con un total de 16 enseñanzas de franquicia, -1 más que el año anterior-, y 462 franquiciados.

Si comparamos el peso específico de estos sectores en el conjunto, comprobaremos que en los dos primeros sectores el índice de litigiosidad es equivalente al número de locales franquiciados, mientras que en el sector de Servicios Financieros es muy superior.

Así, el porcentaje de locales en Hostelería y Restauración respecto del total número de locales franquiciados es del 12,18%, y el porcentaje de litigios es del 12,41%.

Por otra parte, en el sector de la Moda el porcentaje de locales franquiciados respecto del total es del 10,14%, mientras que el número de sentencias es del 11,72%.

Sin embargo, en el sector de Servicios Financieros, mientras que el porcentaje de locales franquiciados es del 0,80%, el número de litigios respecto del total es de un 7,13%.

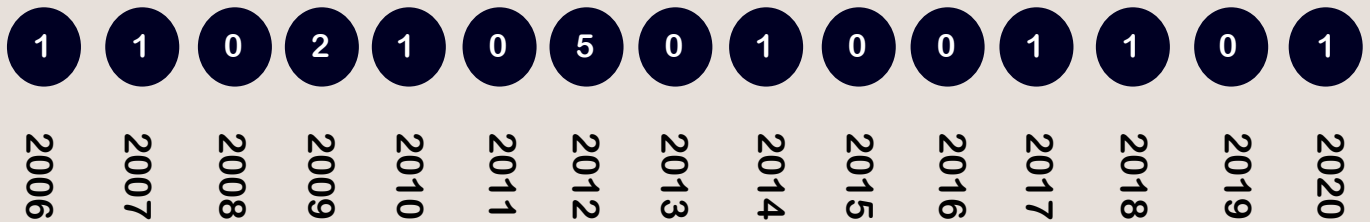
La conclusión que se extrae es que los sectores de Hostelería y Restauración, y Moda, pese a ser los que más litigios acumulan, ello se debe a que tienen gran número de locales franquiciados, mientras que el sector de Servicios Financieros tiene un anómalo grado de litigiosidad.

Sentencias del Tribunal Supremo

Hemos eliminado toda referencia a los autos de inadmisión de recursos ante el Tribunal Supremo, para centrarnos en el análisis de las sentencias.

Como se observa en el gráfico, las 14 sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), entre los años 2006 y 2020, demuestran que la institución de la franquicia, pese a su notorio arraigo jurídico, presentó en dicho periodo un indudable interés casacional:

SENTENCIAS TOTALES



En este punto cabe precisar que en este último ejercicio 2020, el Tribunal Supremo ha dictado un total de 4 resoluciones de inadmisión de recursos de casación por errores de forma en materia de franquicia. Ello nos permite concluir que existe jurisprudencia suficiente y que el Tribunal Supremo no ha encontrado interés casacional suficiente, en los casos presentados en los dos últimos años.

Valoración cualitativa de la Jurisprudencia

En la elaboración de las distintas ediciones del “Observatorio de la Jurisprudencia de Franquicias”, que iniciamos en el año 2017, hemos tenido la oportunidad de constatar que la ampliación del número de años que eran objeto de análisis en cada edición del Observatorio no suponía, sin embargo, una modificación sustancial de la valoración cualitativa de la Jurisprudencia analizada en cada edición. Las conclusiones cualitativas tampoco reflejan, en esta nueva edición, diferencias sustanciales. Como en ediciones anteriores, el análisis de la Jurisprudencia relativa a los conflictos dimanantes de la relación franquiciador-franquiciado permite segmentar seis cuestiones principales objeto del enjuiciamiento.

Es indiferente, a estos efectos, que el procedimiento se haya iniciado por el franquiciador o por el franquiciado, pues, en la mayoría de los casos, la parte demandada reconviene y -en la práctica totalidad de los antecedentes analizados- el franquiciador se ve obligado finalmente a acreditar el correcto y propio cumplimiento de las tres prestaciones principales que le incumben (1), cesión del uso pacífico de la marca, (2) transmisión de *know-how* y (3) asistencia inicial y continuada adecuada al concepto de negocio franquiciado. Otra de las cuestiones recurrentes es la rentabilidad del propio negocio objeto de la franquicia.

Pasamos a continuación a exponer las principales materias que son objeto de enjuiciamiento en las más recientes resoluciones:

(I) NULIDAD DEL CONTRATO DE FRANQUICIA POR VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL FRANQUICIADO

En algunas resoluciones objeto de análisis, los franquiciados han instado acciones judiciales, en base a la presunta nulidad del contrato de franquicia por vicios en el consentimiento, teniendo en cuenta la fundamentación que resumimos a continuación:

- Se solicita la nulidad del contrato, por existir vicios en el consentimiento otorgado por el franquiciado.
- Se argumenta la ausencia o la insuficiencia de la información precontractual facilitada por el franquiciador, como causante de un error en el consentimiento otorgado por el franquiciado que, de haber recibido dicha información, o de haberla recibido completa, no hubiera prestado su consentimiento al contrato.
- También se ha alegado en distintos procedimientos la diferencia entre los resultados económicos obtenidos por el franquiciado en la explotación de su negocio y las cuentas previsionales facilitadas por el franquiciador antes del otorgamiento del contrato.

La jurisprudencia es unánime en el sentido que el contrato de franquicia no otorga una promesa de resultado al franquiciado, asumiendo este el riesgo de la actividad empresarial.



(II) NULIDAD DEL CONTRATO POR FALTA DE OBJETO DEL MISMO Y POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE FRANQUICIADORES

Se argumenta la inexistencia de *know-how*, tanto como causa de nulidad del contrato como, en ocasiones, como causa de resolución del mismo alegando el incumplimiento del franquiciador de la obligación de transmisión al franquiciado del citado *know-how*. Las resoluciones tienden a valorar la acreditación de la transmisión del *know-how* por medio, no solo de la entrega al franquiciado de los Manuales de Franquicia, sino también a través de la existencia de programas de formación, elementos operativos o funcionales y labores de asistencia y/o supervisión desplegada por el franquiciador. La Jurisprudencia ha evolucionado para acoger una evolución del concepto *know-how*, que se identificaba inicialmente con los "*conocimientos secretos de orden industrial*" y se ha ampliado progresivamente a conocimientos de "*orden comercial*". En las resoluciones dictadas en los procedimientos judiciales más antiguos se resuelve la cuestión -hoy ya superada de forma pacífica-, de la falta de inscripción del franquiciador en el Registro de Franquiciadores como causa de nulidad del contrato. Desde el inicio, y de forma constante, las resoluciones judiciales han limitado las consecuencias de tal ausencia a un ámbito meramente administrativo y sin consecuencia alguna inter-partes, negando que la misma pueda motivar la nulidad del contrato de franquicia.

(III) INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADO POR IMPAGO DE ROYALTIES

Es posiblemente la causa más habitual de inicio de la litigiosidad entre franquiciador y franquiciado. Se trata de un incumplimiento que, habitualmente, se intenta contrarrestar por parte del franquiciado alegando la existencia de incumplimientos previos imputables al franquiciador, como la falta de transmisión de *know-how* y la ausencia de formación o asistencia comercial y/o técnica. Con ello, el procedimiento, como hemos indicado anteriormente, se transforma en un examen del grado de cumplimiento -por parte del franquiciador- de sus propias obligaciones contractuales. Tan solo la existencia de un incumplimiento previo imputable al franquiciador permite al franquiciado eludir su obligación de pago de *royalties*. Mayoritariamente, las resoluciones analizadas resuelven la inexistencia de incumplimientos previos del franquiciador y, consecuentemente, declaran la existencia del incumplimiento del franquiciado que supone al impago de los *royalties*.

(IV) INCUMPLIMIENTO DEL FRANQUICIADO POR VULNERACIÓN DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL

El incumplimiento denunciado se produce en dos circunstancias distintas:

- La primera es que el franquiciado continúe, tras la finalización del plazo de vigencia del contrato, desarrollando una actividad competidora con la del franquiciador (estando prohibido en el contrato).
- La segunda es que, habiéndose resuelto el contrato de forma anticipada como resultado de un incumplimiento contractual del franquiciado, este continúa desarrollando una actividad competidora con la del franquiciador (estando también prohibido en el contrato).

Las resoluciones requieren que no exista incumplimiento previo del franquiciador para que este pueda exigir el cumplimiento del franquiciado de su obligación de no competencia post-contractual. Las resoluciones admiten la aplicación de la prohibición de competencia post-contractual, así como la posibilidad de establecer cláusulas penales para el caso de incumplimiento de dicha obligación por parte del franquiciado, si bien el importe de dicha cláusula penal puede ser moderado por el juez, si considera que es desproporcionado. También existen distintas resoluciones que obligan al franquiciado a cesar en la actividad, por incumplimiento de su obligación de no competencia post-contractual.

(V) INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADO POR COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS O DE PROVEEDORES NO AUTORIZADOS

Se cuestiona, en ocasiones, por el franquiciado la imposición -por parte del franquiciador- de los proveedores a los que el franquiciado puede (y debe) adquirir las materias que empleará en la explotación de la franquicia. Las resoluciones consideran que tal imposición -y la consecuente prohibición de adquirir productos a otros proveedores- como una consecuencia lógica de la naturaleza del contrato de franquicia y de la facultad del control por parte del franquiciador sobre el *know-how* que se transmite al franquiciado.

La facultad de control respecto de los productos que ha de adquirir el franquiciado, bien del franquiciador o de terceros con la previa autorización y verificación de aquel, no es sino una consecuencia de la transmisión al franquiciado del *know-how*, es decir, el conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto o, en su caso, la prestación del servicio, por lo que procuran a quien los domina una ventaja sobre los competidores, que se esfuerza en conservar evitando su divulgación.

Las obligaciones del franquiciado de proveerse a través del franquiciador de la materia prima y cualesquiera otras mercancías relacionadas con la explotación, y de adquirirlas de terceros con la previa autorización del franquiciador, han de entenderse acordes a la propia naturaleza del contrato y esenciales para el mantenimiento del buen nombre y de la imagen de la red franquiciada.



(VI) INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADOR POR NO PRESTAR ASISTENCIA TÉCNICA

La prestación, por parte del franquiciador al franquiciado, de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del contrato constituye una obligación esencial del franquiciador en el marco de una relación de franquicia. Así se establece en la normativa y ha sido pacíficamente acogida la Jurisprudencia. Por ello, la ausencia o deficiencia (entendiendo por ella su inutilidad a los efectos de facilitar al franquiciado asesoramiento relativo a la efectiva actividad a desarrollar por el franquiciado en la explotación de la actividad franquicia) se considera un incumplimiento de entidad suficiente para motivar la resolución del contrato por causa imputable al franquiciador.

Las resoluciones judiciales consideran una diversidad de instrumentos como medios válidos para la prestación de asistencia, como por ejemplo la formación comercial, la formación técnica, el asesoramiento en materia de marketing y/o publicidad y labores de supervisión desplegadas en el establecimiento del franquiciado.

Algunas sentencias relevantes

Sentencia del Tribunal Supremo de 18.10.2006: el franquiciador recompra elementos específicos de la explotación y retiene el precio como garantía del cumplimiento por el franquiciado de asumir cuotas de TGSS y otros conceptos, puntualizándose que el franquiciador podrá aplicar dicho precio, justificando la debida liquidación de los conceptos que hubiera debido asumir el franquiciado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23.02.2006: reclamación de la resolución del contrato de franquicia, más la retirada de los signos distintivos del local y la abstención de efectuar competencia por sí o por personas físicas o jurídicas, que puedan ser competencia con la franquicia por el plazo de dos años. El Juzgado en Primera Instancia declaró nula de pleno derecho la cláusula de no competencia post-contractual durante dos años desde la terminación del contrato por la aplicación del Reglamento 4087/1988 de 30 de noviembre. Pero la Audiencia Provincial no coincide con ese criterio por tres razones: 1) el reglamento es para establecer una serie de criterios de exención de prácticas contrarias a la competencia previstas en los arts. 81 y 85 del Tratado y se refieren a las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los estados miembros, lo que obviamente no es el caso; 2) tal reglamento no previene nulidad ni anulabilidad de semejantes cláusulas; 3) la exclusión establecida en el reglamento se establece para cláusulas de una duración de un año, de manera que si se considera que el criterio de la comisión fuera aplicable al presente caso, y que su aplicación produce ineficacia, la incidencia en este caso sería de lo que sobrepasara el indicado periodo, es decir de un año, sin que la AP vea motivo alguno, ni formal ni material para declarar nulo el pacto de no competencia en el primer año.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 05.06.2006: el franquiciador alegó que, una vez extinguido el contrato, el franquiciado había roto el pacto de no competencia durante un año, al explotar en el mismo local un negocio de venta de productos cosméticos y prestación de servicios de belleza y solicitó que se condenara al franquiciado al inmediato cese y cierre del establecimiento nuevamente abierto, y al abono en concepto de indemnización de daños y perjuicios de 3.056,06 euros, más otros 568,08 por cada día de apertura del nuevo establecimiento, así como otros 6.012,12 euros en concepto de penalidad cumulativa.

En Primera y Segunda Instancia se condenó al franquiciado al cese y cierre de la explotación del comercio de perfumería, cosmética y servicios de belleza situado, declarando expresamente la prohibición de explotar en ese mismo local un negocio de similares características y objeto durante el plazo de un año a contar desde la fecha del efectivo cese; y a abonar al franquiciador, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento contractual la cantidad de 6.010,12 euros, más los intereses legales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20.12.2006: la reclamación de facturas impagadas de suministro no suponen por sí misma causa suficiente para la resolución contractual de la franquicia, y además por actos tácitos de la franquiciadora se entiende ya resuelto el contrato mucho antes a instancia del franquiciado. La no aportación del aval junto con el contrato de franquicia, cuando no se requiere por el franquiciador, luego no puede alegarse como incumplimiento.



Sentencia del Tribunal Supremo de 16.03.2007: la franquiciadora Europcar IB, SA interpuso demanda contra la MB Car Rental, SA en reclamación de cantidad por supuesto incumplimiento por parte de esta última. La franquiciada se opuso y formuló reconvención en reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados tras la injustificada resolución del contrato, que había provocado que se hubiese quedado sin posibilidad de operar en el mercado de alquiler de coches. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda reconvencional, declarando la inexistencia de incumplimiento contractual y condena a la actora a abonar 346.346.858 pesetas en concepto de indemnización. Por su lado, la Audiencia Provincial confirma íntegramente la sentencia de Primera Instancia y desestima el recurso de apelación formulado por la franquiciadora, por entender que la resolución unilateral e injustificada del contrato había supuesto el colapso total y consiguiente ruina de la empresa en funcionamiento. Europcar IB, SA formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo analiza los motivos expuestos en el recurso de casación, decide casar, en parte, la sentencia recurrida reduciendo la cuantía de la condena impuesta a la franquiciadora, por no dar por cierto el daño con base en la prueba practicada.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10.01.2007: ausencia de incumplimiento por el franquiciador: falta de violación del pacto de exclusividad. Galeoconfort, SL interpuso demanda contra la franquiciadora Ecocalor Eléctrico, SL, solicitando la resolución del contrato por entender que los demandados, franquiciadores de un sistema de calefacción eléctrica central, habían incumplido gravemente el contrato de franquicia, al vulnerar la exclusividad reservada a la franquiciada en la provincia de A Coruña. Los demandados se opusieron a la demanda y formularon reconvención, por lo que solicitaban la pérdida de la exclusiva territorial concedida a la reconvencida como consecuencia del incumplimiento de la franquiciada, que no alcanzó el mínimo de ventas. La Sentencia de Primera Instancia desestimó la demanda íntegramente -con condena en costas- y, por el contrario, estimó la reconvención por considerar probados los incumplimientos imputados a la franquiciada. La Audiencia Provincial ratifica la Sentencia recaída en Primera Instancia, indicando que la búsqueda de vendedores por el franquiciador a través de anuncios en un periódico local no puede ser, por sí mismo, constitutivo del incumplimiento del pacto de exclusividad, siendo necesario para ello que (i) la franquiciada hubiera visto limitada su actividad en la provincia de A Coruña, como consecuencia de esta competencia ilícita y (ii) que esos otros competidores provengan de la misma franquiciadora, extremos que no han resultado probados en autos.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19.02.2007: naturaleza: diferencia con los contratos de suministro o de distribución de mercancías; liquidación: compensación: determinación del saldo resultante en favor de la franquiciada. Escuela Internacional de Protocolo, SL, en calidad de franquiciadora, interpuso demanda solicitando la resolución del contrato de franquicia por incumplimiento del franquiciado y reclamando la cantidad de 37.436,21 euros por diversos conceptos, al que la franquiciada se opuso por entender que dicho negocio (i) no podía entenderse como un contrato de franquicia, por no cumplir con los mínimos establecidos en la legislación de Ordenación del Comercio Minorista y (ii) era ineficaz por no haberse inscrito en el Registro de Franquiciadores. El Tribunal de Primera Instancia, tras calificar el contrato vigente entre las partes como un auténtico contrato de franquicia, estima parcialmente la demanda, declarando la resolución del contrato y practicando la correspondiente liquidación del negocio condenando a la entidad demandada a pagar la suma de 9.701,78 euros. La Audiencia Provincial coincide

con lo expuesto por el Juzgado de Primera Instancia y determina que se encuentran ante un contrato de franquicia, resultando irrelevante a los efectos civiles el hecho de que se hubieran omitido formalidades meramente administrativas de registro previo. De la prueba practicada, la Sala concluye que ha existido un mutuo disenso, al haber aceptado la demandada la extinción de las relaciones negocials, procediendo a liquidarse el negocio y a determinarse el saldo resultante a favor de alguna de las partes.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27.03.2007: resolución del contrato de franquicia: riesgo de confusión: mantenimiento de la configuración del local. La franquiciadora Jamaica's Franchisings S.L. interpuso demanda contra Sinclair Store S.A., por entender que, una vez resueltos los contratos de franquicia, el franquiciado llevó a cabo actos de competencia desleal, al continuar usando la imagen corporativa de la franquiciadora. Contrariamente a la sentencia impugnada -en la que el Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda-, la Audiencia Provincial estimó recurso de apelación, por entender que la explotación de la cafetería constituía un acto de competencia desleal, por presentar dicho establecimiento elementos correspondientes a la imagen corporativa de la red de la franquiciadora. Si bien la Audiencia considera que el franquiciado puede continuar desarrollando la misma actividad en el establecimiento de la franquiciadora tras la resolución del contrato, la misma concluye que la actuación del franquiciado contraviene la buena fe del mercado concurrente, en la medida en que la actividad se había seguido desarrollando con la misma configuración del local y bajo un rótulo comercial sin entidad suficiente para diferenciarlo del anterior. En consecuencia, se condena a la franquiciada a cesar en la utilización en su establecimiento de elementos distintivos de la franquiciadora, acordando el cierre del local hasta su efectivo cumplimiento.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31.05.2007: la franquiciadora ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios, reclamación de penalidad no indemnizatoria y reclamación de cantidades no satisfechas contra la franquiciada. La franquiciada contesta la demanda e interpone reconvencción. El Juzgado de Primera Instancia, ante la reclamación instada por la franquiciadora, le concede la razón a esta, por entender que la franquiciada había resultado unilateralmente, y de forma injustificada, el contrato de franquicia. Además, considera que había vulnerado diversas cláusulas del contrato, entre ellas la cláusula de no competencia que daba origen a una penalidad no indemnizatoria. En Segunda Instancia, la AP una vez revisado nuevamente el caso, analiza con detenimiento al asunto, y estima parcialmente el recurso interpuesto por la franquiciada, al entender que la franquiciadora había incumplido previamente el contrato, y por ende la cláusula penalizadora, así como la indemnización de daños y perjuicios carecía de consistencia y base, concediendo a la franquiciada 68.437,77 euros, en concepto de daños y perjuicios por pérdidas del negocio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10.07.2007: naturaleza del contrato celebrado: contrato de franquicia, o de distribución de mercancías o concesión. Se alega por la franquiciada que en la Sentencia de Primera Instancia hubo una apreciación indebida de la existencia de un contrato de franquicia, se afirma que se trata de un contrato de distribución de mercancías o de concesión. La AP, siguiendo la doctrina jurisprudencial, entiende que en el contrato suscrito por franquiciadora y franquiciada se dan todas las características necesarias para considerar al contrato formalizado como un contrato de franquicia (zona de exclusividad, transmisión del *know-how*, formación...). La naturaleza de los contratos viene determinada por su contenido real, no con la denominación que les haya atribuido las partes y de



la prueba practicada se infiere que el contrato celebrado es de franquicia, no solo por la denominación que le dieron las partes contratantes, sino fundamentalmente de su contenido.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 26.09.2007: infracción de las marcas comunitarias nº 1.755.636 y 3.236.619 por existencia de riesgo de confusión entre dos marcas. Indemnización por daños y perjuicios. El “osito” estandarte de Tous, registrado como marca comunitaria nº 1.755.636, desde un punto de vista visual, no es confundible con el signo empleado por la demandada. En consecuencia, no existe violación de las marcas comunitarias. Lo que se está argumentando es que, dada la íntima conexión entre las empresas integrantes del Grupo Tous, y haciendo uso de la doctrina del levantamiento del velo, la indemnización que concede por la ganancia dejada de obtener (la regalía hipotética) revertirá a dicho Grupo y, por ende, y fundamentalmente, a la sociedad que lo gestó, que no es otra que S. Tous S.L., titular de los derechos. No procede indemnización a favor de la apelante, no ha de entrarse en las cuestiones que se plantean respecto al *quantum* de la misma.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 04.02.2008: se insta por parte de la franquiciada acción de indemnización por daños y perjuicios derivada del incumplimiento contractual de la franquiciadora por importe de 152.285,76 euros. La franquiciadora resolvió de manera unilateral el contrato de franquicia, porque la franquiciada renunció a la constitución de la garantía de pago prevista en el propio contrato. La Audiencia Provincial confirma la Sentencia de Primera Instancia que desestimaba la acción de incumplimiento contractual, al establecer que la sociedad franquiciadora no incurrió en incumplimiento contractual de ninguna clase, por lo que la resolución unilateral del contrato de franquicia por parte de la franquiciadora estaba justificado, habida cuenta de la renuncia de la franquiciada a la constitución de la garantía de pago prevista en el contrato.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14.02.2008: la franquiciada insta la acción de resolución contractual de lo que ella denomina “acuerdo de asociación comercial”. Se desestima la demanda interpuesta por la franquiciada, ya que no queda acreditado el incumplimiento por parte de la franquiciadora. La calificación o determinación de la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones de voluntad que la integran y no tanto de la denominación atribuida a aquel por las partes.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17.04.2008: hubo una subrogación en la posición del franquiciado. Este interpuso demanda solicitando la nulidad de algunas cláusulas por ser contrarias a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. En la Primera Instancia el Juzgado entiende que al subrogarse ha aceptado explícita y expresamente todas las cláusulas y, por ello, excluye el carácter de condiciones generales de contratación. La Audiencia concluye que el hecho de que exista una novación subjetiva del contrato, o que el adherente al contrato de franquicia prorrogue la relación contractual, o no se desvincule de la misma pudiendo hacerlo, no modifica la naturaleza de su voluntad contractual adhesiva ni elimina las notas de generalidad, predisposición e imposición de las condiciones generales que puedan integrar el contrato. En consecuencia, estima nula una de las cláusulas impugnadas por la franquiciada.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11.07.2008: el Tribunal declara que la no inscripción en el Registro de Franquiciadores es un incumplimiento administrativo y no altera la relación contractual de las partes. Asimismo, estima que no existe prueba que los precios establecidos por el franquiciador excedan de los normales del mercado. El franquiciado no puede invocar fijación unilateral de los precios como causa de nulidad, no ha sido planteada ni en reconvención ni como causa de resolución del contrato. Admite la fijación de precios por parte del franquiciador, dado que ello no implica quiebra del equilibrio contractual. Sorprendentemente, la sentencia no menciona la normativa sobre la defensa de la competencia. El Tribunal considera que, aun existiendo retrasos en la entrega de los productos, no constituyen un incumplimiento grave, no tiene entidad suficiente. Considera que se ha proporcionado la información suficiente a la franquiciada, porque la actividad desplegada por esta no requiere del “*know-how*” que pudiese ofrecer el franquiciador. En lo referido a la indemnización el Tribunal rechaza como criterios para determinarla soluciones fáciles como las de multiplicar por 4 ganancias de 1 año. Pondera el hecho que, con el abandono del franquiciado, quedaba en condiciones de concertar una franquicia con terceros.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 03.09.2008: la franquiciada suscribe simultáneamente, y comercializado por la franquiciadora, un contrato de franquicia por cinco años y un contrato de arrendamiento del local de un año de duración sin derecho a prórroga. Insta la nulidad del contrato de franquicia por error en el consentimiento, al no coincidir el plazo del mismo con el de arrendamiento. El Tribunal considera existencia de déficit de información por parte del franquiciador que indujo a error al franquiciado viciando su consentimiento. Considera que el plazo de arrendamiento es un elemento esencial para la conclusión del contrato. Se establece por el Tribunal restablecimiento de las prestaciones.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27.01.2009: la franquiciadora interpone demanda contra la franquiciada, instando la resolución de contrato de franquicia, reclamando el importe de 387.567,06 euros por diversos conceptos. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, ya que consideró que la franquiciada sí había cometido un incumplimiento (el relativo a los impagos de algunas facturas), pero que carecía de entidad para justificar la resolución contractual. La Audiencia Provincial desestimó íntegramente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia de Instancia, por haber quedado acreditado que no se habían producido los demás incumplimientos que la franquiciadora alegaba, ya que (i) la novación contractual realizada por la promoción del sistema 2x1 se configuraba como un derecho consolidado y no podía ser modificada unilateralmente por la franquiciadora en perjuicio del franquiciado; (ii) no había quedado acreditado que existiese deuda a favor de la franquiciadora en concepto de *royalties* de franquicia o publicidad; y (iii) el contrato de franquicia no reflejaba la obligación del franquiciado de pagar el importe correspondiente a las licencias informáticas, habiendo quedado además acreditado que la franquiciadora decidió adquirir estas licencias, sin advertir de su repercusión a los franquiciados.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30.06.2009: la franquiciada interpone demanda contra la franquiciadora, en solicitud de nulidad del contrato de franquicia por error en el consentimiento o subsidiariamente la resolución del mismo por incumplimiento contractual de la franquiciadora. En ambos casos se solicitaba una indemnización por daños y perjuicios de 369.388,66

euros. El Tribunal desestima la pretensión de nulidad por vicio del consentimiento del franquiciado, ya que la franquiciada contaba ya con tres otros locales de franquicia, los socios contaban con experiencia previa y no se expuso ninguna queja ni se reclamó más información, hasta que se produjeron los pobres resultados económicos del negocio, siendo que las previsiones facilitadas eran previsiones fundadas, aunque posteriormente no se cumplieran.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30.07.2009: la franquiciadora interpone demanda, solicitando la resolución del contrato de franquicia por incumplimiento de la franquiciada. La franquiciada se opuso a tal demanda y formuló reconvencción, solicitando la declaración de nulidad del contrato de franquicia por imposición de precios por la franquiciadora a la franquiciada. La Sentencia de Primera y Segunda Instancia declaran la nulidad del contrato de franquicia por apreciar la imposición de precios. Concluyen ambas sentencias que no era mera recomendación de precios, sino ante una auténtica imposición por remisión a unos listados de precios a los que se obliga a sujetarse al franquiciado, sin que obste que no afecte a todos los productos suministrados, bastando que afecte solo a algunos de los servidos por la franquiciadora, y al afectar la venta [reventa] a los precios indicados al margen comercial se está incidiendo en los ingresos de la franquiciada y con ello en el canon a abonar por la franquicia. El Tribunal Supremo considera que el razonamiento de sus instancias inferiores es correcto.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22.12.2009: la Sentencia trata sobre el modo de formalización del contrato de franquicia, discutiéndose la eficacia del contrato verbal de la franquicia. La Audiencia a este respecto concluye que la franquicia se había acordado verbalmente, sin perjuicio de que el franquiciado no hubiera procedido a la firma del contrato. Ha quedado demostrado, según la Audiencia, que el franquiciado realizó actos concluyentes como franquiciado (realizó operaciones y actos como franquiciado, se le reservó zona geográfica, entregó importes a cuenta en concepto de reserva de franquicia). Por tanto, concluye que en tanto en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema espiritualista, consiguientemente si concurren, aunque verbalmente, los requisitos que estructuran el contrato, el mismo se perfecciona.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 08.03.2010: la franquiciadora reclama al franquiciado las cantidades correspondientes por ventas realizadas a los clientes finales. Sin embargo, la documental que sirvió de soporte para la reclamación se encuentra no solo redactada por la actora, sino también es reveladora de unas complejíssimas relaciones comerciales, y, dada la carencia de una pericial, se considera no probada la deuda que se reclama.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil, de 05.11.2010: la franquiciadora solicita: (i) la declaración de resolución del contrato de franquicia y (ii) el abono de las cantidades adeudadas por incumplimiento de la demandada, y (iii) la indemnización por daños y perjuicios prevista en la cláusula penal. Se estima parcialmente la demanda y se declara la resolución del contrato de franquicia con condena al franquiciado al pago de los cánones de publicidad y realización de campañas de liquidación sin autorización de la franquiciadora, pero se desestima la imposición de una cláusula penal. La Audiencia Provincial desestima la cláusula penal por una razón distinta: porque considera que si no procede en caso de concurso o no alcanza el mínimo de ventas, tampoco debe ser aplicable en caso de crisis económica. El Tribunal Supremo considera que el razonamiento de la Audiencia Provincial es correcto.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 13.12.2010: los franquiciados piden la nulidad o anulabilidad de los contratos de franquicia por vicio del consentimiento o que, subsidiariamente, se declare la resolución y se condene al franquiciador por incumplimiento contractual con indemnización en cualquier caso de los daños y perjuicios irrogados a los franquiciados. El Tribunal desestima la acción de nulidad o anulabilidad por entender que no ha sido acreditado el vicio de consentimiento; sin embargo, estima la existencia de incumplimiento grave de las obligaciones que incumben al franquiciador. El documento entregado a modo de Manual para hacer posible tal comprensión *"es tan genérico e incluye especificaciones tan simples"*, que de ninguna manera pueden entenderse como expresivos de una voluntad de cumplir con la obligación de asesoramiento inherente a la actividad que como todo negocio de introducción al mercado -como lo es la franquicia- precisa de mayor complejidad. El Tribunal llega a afirmar que el franquiciador *"deja en el aire"* a los franquiciados resultando tal conducta de todo punto inadmisibles en una relación de franquicia, en la que una de las obligaciones esenciales del contrato es la transmisión del conocimiento del negocio, (*know-how*), por parte del franquiciador a los franquiciados. Finalmente, se condena por ello al franquiciador a indemnizar a los franquiciados por los daños y perjuicios que el incumplimiento de sus obligaciones les ha ocasionado y desestima la demanda reconvenzional planteada por el franquiciador, porque habiendo incumplido sus obligaciones contractuales no puede exigir a sus franquiciados que cumplan las suyas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29.04.2011: la franquiciada interpone demanda contra el franquiciador, interesando que se declarase su derecho de indemnización por clientela, al entender que la resolución del contrato de franquicia por parte del franquiciador había sido unilateral e injustificada. El Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda, por lo que la franquiciada interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación por considerar que la resolución contractual que activó el franquiciador se ajustó a derecho, en la medida en que había quedado acreditado que la franquiciada incurrió en los incumplimientos que generaron dicha resolución. Ahora bien, la Audiencia dejó sentado que *"de haberse probado por la parte demandante la resolución unilateral e injustificada del contrato de franquicia, podría haberse dado entrada a la indemnización que hubiese acreditado el perjuicio dentro de los parámetros del propio contrato de agencia, cuyo artículo 28 no pugna con el contrato de franquicia que celebraron las partes y que dio lugar al presente litigio"*.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16.05.2011: el franquiciado interpone recurso de apelación solicitando: (i) la nulidad de varias cláusulas del contrato de franquicia, en concreto, artículos del contrato relativos al pago de *royalties*, a los precios de venta al público, a las obligaciones del franquiciador antes del comienzo de la actividad por el franquiciado, etc. y (ii) la condena al franquiciador del cumplimiento de las cláusulas relativas al respeto a la exclusividad territorial, a las normas de publicidad y a las modificaciones al contrato. La Audiencia declaró la nulidad de las siguientes cláusulas por infringir el artículo 1.256 del Código Civil, al dejar en manos de una sola de las partes la fijación de un elemento esencial del contrato: (i) la cláusula del contrato en virtud de la cual el franquiciador, mediante una simple comunicación, *"se reserva el derecho a modificar los valores de [los] royalties"*, y (ii) la cláusula del contrato por la cual se obliga al franquiciado a prestar en el establecimiento identificado con la marca *"los (servicios) que sean facilitados por el franquiciador en el futuro"*. En consecuencia, la Audiencia dejó sentado que se precisaría de un nuevo acuerdo de voluntades entre las partes sobre ambas cuestiones. La Audiencia llega a manifestar que las prerrogativas que se arrogaba la franquiciadora en las cláusulas relativas a los aspectos organizativos de la franquicia no suponían una vulneración de la Ley.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27.02.2012: el franquiciado alega ante el Tribunal que existió un vicio de su consentimiento en el momento de la contratación. Se determina que tal vicio no existió, pues el franquiciado sabía que la franquicia era novedosa y que los planes de viabilidad aún no estaban contrastados. Podía haberse puesto en contacto con los administradores de los otros tres establecimientos piloto que funcionaban desde hace un año, además el franquiciado tenía experiencia en el sector.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18.07.2012: la jurisprudencia exige que, para poder instar a la resolución unilateral del contrato de franquicia, en virtud de un incumplimiento efectuado por la parte contraria, dicho incumplimiento debe versar sobre una obligación principal y recíproca, cuyo quebramiento frustre las expectativas legítimas de las partes a sus intereses económicos. Por tanto, debe ser un incumplimiento de una cierta entidad, el cual será considerado como grave, ya que atenta contra la finalidad del contrato.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30.07.2012: el franquiciador otorga zonas de exclusiva al franquiciado. Sin embargo, el franquiciador llega a un acuerdo con El Corte Inglés para desarrollar dentro de su establecimiento, y consecuentemente dentro del área en exclusiva del franquiciado, actividades relacionadas con la comercialización de productos propios de la franquicia. Este hecho termina provocando unos efectos idénticos o incluso peores, ya que la relación entre el franquiciador y El Corte Inglés es un contrato oculto y desconocido por el resto de franquiciados. El Alto Tribunal considera que el franquiciador infringe el pacto de exclusiva y provoca un incumplimiento esencial del contrato, pues destruye la confianza exigible y sustancial a los acuerdos de colaboración. Asimismo, el Tribunal sentencia que no cabe confundir las expectativas razonables de ganancias, indicadas de forma precontractual, con un hipotético lucro cesante debidamente cuantificado y acreditado.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22.10.2012: el franquiciado no discutió o impugnó unas facturas realizadas durante la vigencia del contrato. Llegada la resolución de este se dispone a reclamarlas judicialmente. El Tribunal desestima la demanda por entender que la actuación es contraria a la doctrina de los actos propios. Las facturas deberían haber sido impugnadas en el momento previsto, de lo contrario se genera la apariencia de que estaba conforme con ellas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 05.04.2013: el franquiciador insta un procedimiento solicitando que se condene al franquiciado al pago en concepto de cánones pendientes de pago hasta el día del vencimiento del contrato y 90.151,82 euros en concepto de cláusula penal, por la infracción del pacto de no competencia en los años siguientes a la terminación del contrato. La Audiencia estima parcialmente el recurso interpuesto por el franquiciador, entiende que el pacto de no competencia es válido y que el franquiciador tiene derecho a la indemnización por violación de este, pero lo reduce a 9.000 euros. El razonamiento expuesto por la Audiencia es el siguiente: la utilidad del pacto de no competencia reside en que, una vez terminado el contrato, el franquiciador no se vea obstaculizado por la competencia de su antiguo franquiciado. Sin embargo, si el franquiciador no ha dado muestras de querer seguir explotando el negocio en ese territorio, como sucede en este caso, el perjuicio sería mínimo para él. Por lo tanto, la indemnización también lo debe ser.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 18.07.2013: a pesar de que el franquiciado explota debidamente el negocio, no se cumplen las perspectivas que el franquiciador le había indicado. Finalmente, el franquiciado resuelve el contrato después de varias novaciones aceptadas por el franquiciador, quien es conocedor de la situación de la franquicia. La resolución instada por el franquiciado no cumple con los plazos pactados en el contrato. Sin embargo, la Audiencia entiende que esto no puede considerarse como un incumplimiento relevante, pues no puede obligarse al franquiciado a continuar con la explotación de un negocio deficitario y ruinoso, cuyas pérdidas no son imputables a la actuación del franquiciado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24.07.2013: declara la nulidad de tres cláusulas, por ser contrarias a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y a la Ley Concursal: a) la que permite resolver el contrato en caso de concurso de acreedores, b) la que permite al franquiciador resolver el contrato en caso de cambio de dominio de la sociedad, cambio de órgano de administración o sucesión *mortis causa*, c) la que establece una penalización de 1.600 euros diarios en caso de cualquier contravención del contrato por parte del franquiciado si no fuera subastado en un plazo de 30 días.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10.10.2013: el franquiciado se desvincula del contrato de franquicia sin resolver el contrato. Cambia la denominación del negocio y continúa prestando idénticos servicios. En el contrato hay una prohibición de competencia durante la relación contractual y también durante el año posterior a la finalización de esta. El franquiciador constata un importante descenso de las ventas y comprueba que el franquiciado está prestando idénticos servicios bajo otra denominación. La Audiencia determina que hay competencia desleal, ya que el contrato no está resuelto y, aunque lo estuviera, el pacto de no competencia es perfectamente válido y aplicable más allá de la duración del contrato.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 17.10.2014: como consecuencia del colapso del sistema inmobiliario se acordó aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* y reducir los cánones del contrato de franquicia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19.01.2015: al tratarse de una disputa en la que no intervinieron consumidores sino compañías mercantiles, debían ser estas quienes sometieran al debate y discusión del proceso las normas comunitarias que se alegaron infringidas en relación a los hechos debatidos. Al limitarse la demandada en su reconvenición a pedir la no aplicación de la cláusula de no competencia, pero no por su ilegalidad, sino por su no procedencia, no pudo la Segunda Instancia declarar nada a este respecto.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 22.07.2015: se desestimó una demanda de un franquiciado declarando que algunas conductas que habiendo sido declaradas *encroachment* en Estados Unidos, eran válidas y justas según la legislación española. La Audiencia Provincial aceptó que el Libro Blanco permite a los franquiciados saber los requisitos que deben cumplir para optar a firmar un nuevo contrato de franquicia, pero también reconoció que incluso si un franquiciado cumple todos los requisitos, el franquiciador no está obligado a otorgarle un nuevo contrato de franquicia, porque esto es parte de su libertad de contratación. Esta Sentencia es el primer y más completo precedente en España y probablemente en Europa en relación al *encroachment* y a la no vinculación de las políticas internas del franquiciador, [defendido por Jordi Ruiz de Villa].

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12.02.2016: en el marco de una resolución unilateral del contrato, el franquiciado no pudo acreditar que el franquiciador le impusiera una política de precios perjudicial. Únicamente hubiera cabido considerar incumplida la voluntad negocial, si los precios que se impusieron fuesen anormales en el conjunto de todos los establecimientos que compiten ofreciendo precios bajos, extremo que no quedó acreditado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 14.05.2016: tuvo lugar una negligencia profesional por parte de un médico que no facilitó la información debida al paciente sobre las consecuencias del tratamiento que recibía. Se apreció en este caso la responsabilidad civil de la franquiciadora frente al franquiciado, dado que el mismo actuaba bajo sus premisas en utilización del material y técnicas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19.10.2016: se pretendió la nulidad del contrato de franquicia por inexistencia de *know-how*, pero se consideró improcedente, ya que el hecho de que el negocio no fuera objeto de una experiencia prolongada no podía equivaler a la falta del *know-how* o a la existencia de error o engaño, como tampoco cabía la alegación de que hubiera mediado vicio por no conocerse datos contables que acreditaran cierto éxito en el negocio, cuando este extremo también era desconocido para el franquiciador por lo incipiente de la actividad. El franquiciado tuvo acceso a esta información antes de la firma del contrato, por lo que no cabía la apreciación de estos motivos como válidos para la resolución del mismo.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16.01.2017: el franquiciado insta a la resolución del contrato de franquicia solicitando, además, una indemnización de daños y perjuicios, ya que el franquiciador ha otorgado una franquicia a un competidor, el cual vende productos similares de otras marcas en el área de exclusiva del actor. En síntesis, se debate acerca de si el contrato de franquicia otorgaba un área de exclusiva para todos los productos similares o específicamente para los que se detallaban de forma pormenorizada en el contrato de franquicia. Finalmente, el Tribunal sentencia que no se ha infringido la exclusiva, ya que, del contrato, de la situación y de los antecedentes del caso, se desprende que la exclusiva solo afectaba a los productos y marcas que estaban detallados en el mismo, no así a otros no incluidos.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 17.02.2017: en el marco de una intervención de cirugía estética, realizada en un clínica franquiciada, se causan determinados daños a una paciente que reclama frente al franquiciador por responsabilidad médica. El franquiciador se opone alegando falta de legitimación pasiva, puesto que él y la clínica franquiciada son empresas independientes. La Audiencia confirma la Sentencia de Primera Instancia y entiende que el franquiciador es también responsable del daño causado, a pesar de que el franquiciador no fue parte del acuerdo entre la paciente y la franquiciada. El contrato de franquicia impone al franquiciado una determinada forma de actuar frente a terceros, además, en este caso el franquiciador apareció en todo momento como la entidad que prestaba los servicios, lo que provocó que la paciente confiara en el prestigio y nombre comercial de este, como garantía del éxito de la operación. Cabe destacar que, en el contrato entre franquiciado y paciente se preveía que, para cancelar la operación, había que dirigirse directamente al franquiciador.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30.06.2017: el franquiciado rescindió el contrato de franquicia alegando diversos incumplimientos contractuales como falta de transmisión del *know-how*, retraso en la provisión de *stocks*, incremento de la inversión estipulada. El Tribunal sentencia indicando que la resolución del contrato no es correcta, ya que no se han acreditado estas irregularidades. El franquiciado era conocedor de los extremos de la franquicia a la que se iba a vincular; entre otras cosas, conocía que era una franquicia novedosa. No puede exigirse que todo sistema de negocio objeto de la franquicia deba tener una experiencia tan constatada que, prácticamente, elimine cualquier riesgo para el franquiciado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 10.07.2017: pocos meses tras la finalización del contrato de franquicia, el franquiciado pone en marcha un negocio, en el cual presta idénticos servicios que los realizados anteriormente. El contrato regulaba un pacto de no competencia contractual y post-contractual de 10 años. Asimismo, en caso de incumplimiento, se estipulaba una cláusula penal de 600 euros/día. La Audiencia entiende que la actuación del antiguo franquiciado es contraria al derecho de la competencia, si bien determina que la duración del pacto de no competencia contractual es excesiva, así como también lo es la cláusula penal. El Tribunal sentencia que el periodo de no competencia debe ser de dos años y que la cláusula penal será de 600 euros al mes.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 10.04.2018: La Audiencia Provincial declara conforme a Derecho la resolución unilateral de los contratos de franquicia celebrados. La franquicia es ficticia o meramente nominal, pues no concurren los dos elementos esenciales de la misma, la existencia de un modelo de negocio o actividad empresarial original o novedoso creado o desarrollado por el franquiciador y la existencia de un *know-how* o *saber hacer*, que nace de la experiencia empresarial derivada de la creación y desarrollo del negocio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 17.05.2018: la Audiencia Provincial concluye que procede la nulidad del contrato de franquicia cuando el franquiciador procede a la imposición de precios fijos de venta en las condiciones estipuladas en el contrato, al tratarse de una conducta prohibida por las normas. El negocio jurídico viciado no produce efectos en ningún momento. Los negocios nacen con un vicio congénito, de ahí que la sanción deba y pueda aplicarse desde el momento mismo en que el contrato ha sido concluido.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11.07.2018: el franquiciador interpone demanda de resolución contractual con condena de 61.585,71 euros por los *royalties* impagados, de 90.000 euros; por cánones de publicidad y gastos de devolución impagados; y, una indemnización por la no devolución de los Manuales de Franquicia que incluyen el *know-how* por importe de 90.000 euros y, asimismo, el importe de 12.000 euros por no retirar las marcas y símbolos. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Ávila desestimaron las pretensiones del franquiciador por no haber cumplido con las obligaciones de información contractual en cuanto a las previsiones de ventas. Finalmente, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación e indica que estuvo mal formulado al no referirse expresamente a las consecuencias de las infracciones del deber de información precontractual del franquiciador, lo que da a entender que el Tribunal Supremo desea pronunciarse sobre esta cuestión.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 04.10.2018: la Sentencia de Primera Instancia estima parcialmente la demanda presentada por la franquiciadora, declarando resuelto el contrato de franquicia y condenando al franquiciado al pago de una cantidad de 18.966 euros. El franquiciado interpone recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba, al no haber considerado suficiente las pruebas sobre los incumplimientos de la demandante. La Audiencia observa una actuación negligente por parte de la franquiciadora, pues no atendió a la instalación eléctrica del local, generando dificultades en el desarrollo del negocio y obligando a la franquiciada a desplegar una serie de gestiones que le supusieron un coste. Por tanto, el Tribunal aprecia la excepción de *"non rite adimpleti contractus"*, por cuanto que la franquiciadora incurrió en negligencia en el tema relativo a la instalación eléctrica. Finalmente, la Audiencia recoge la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto al principio de conservación del contrato, el cual da una respuesta adecuada a las vicisitudes que presenta la dinámica contractual; por ello, estima el recurso de apelación del franquiciado, declarando improcedente la resolución del contrato de franquicia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19.11.2018: el franquiciado interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de Primera Instancia, la cual declaró resuelto el contrato de franquicia y condenó al franquiciado a abonar de 63.794,63 euros. Este basa su recurso en la no recepción de la información adecuada (vicio en el consentimiento) del contrato de franquicia en el momento de la suscripción, por lo que determinaría la nulidad del contrato y el abuso de derecho por parte de la franquiciadora. La Audiencia finalmente falla a favor del franquiciador estableciendo: (i) el franquiciado no puede ser considerado consumidor, *ergo*, no puede ser apreciable el abuso de derecho alegado por el apelante; (ii) no puede estimarse la nulidad del contrato que se alega, pues para ello sería necesaria que se hubiera omitido toda información, lo que no ha sucedido; (iii) y, en principio, todas las alegaciones que aquí se formulan no deberían ser tenidas en cuenta, luego el error y el dolo, como vicio de consentimiento, tienen que hacerse por vía de acción, no de excepción; cosa que aquí no ha pasado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11.03.2019: se insta demanda por parte de la franquiciadora en solicitud de resolución del contrato de franquicia por incumplimiento de la franquiciada, solicitando una indemnización de 682.546,00 euros de los cuales 81.546,26 euros corresponden a la deuda contraída en concepto de facturas debidas y 601.012,10 euros corresponden a la aplicación de la cláusula penal. El incumplimiento que se atribuye a la franquiciada es haber efectuado ventas fuera del área de influencia. La Audiencia concluye que la causa resolutoria establecida en el contrato solo puede entenderse desde la perspectiva de que lo que se pretende evitar es que las actuaciones fuera del área de influencia puedan perjudicar a otro franquiciado, al que la franquiciadora está obligada a proteger en su ámbito territorial. No se acredita aquí que la venta efectuada fuera del área de influencia afecte a otro franquiciado, por lo que no cabe apreciar que concurra la causa resolutoria prevista en el contrato. De esta manera, se condena a la franquiciada a abonar el importe de 81.546,26 euros correspondientes a las facturas impagadas.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15.03.2019: esta sentencia es destacable por el análisis realizado por la Audiencia entorno a la cláusula penal, concretamente referido a sus funciones, interpretación y moderación. La Audiencia establece que la doctrina general sobre las cláusulas penales se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2016, señalando que las cláusulas penales tienen dos esenciales funciones, como son la coercitiva o de garantía y la indemnizatoria o liquidatoria. La función de garantía se produce porque la existencia de la cláusula penal conmina al deudor a cumplir sus obligaciones ante la perspectiva de verse obligado a cumplir la prestación que estipule la cláusula penal. La cláusula penal cumple su función liquidatoria, a la que se refiere el artículo 1.152 del Código Civil, ya que la pena sustituye a la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento, eximiendo al acreedor de la necesidad de probar la existencia y cuantía del perjuicio. En el caso enjuiciado se considera que la cláusula penal pactada es desproporcionada y excesivamente gravosa, no teniendo real relación con el ámbito económico del contrato que se sobrevalora en exceso, de modo que se estima procedente la moderación de la misma hasta la cifra de 10.000 euros.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29.03.2019: se insta por parte de la franquiciadora demanda de reclamación de cantidad contra la franquiciada y la aplicación de la cláusula penal, todo ello por importe de 106.935,43 euros. Se discute en este caso la legitimación pasiva de los socios de la sociedad franquiciada. La Audiencia concluye que al suscribir el contrato adquirieron la condición de franquiciados con todas las consecuencias y todas las obligaciones contempladas en el propio contrato, no solo la persona jurídica sino todos los que fueron demandados como socios. Así, en el encabezamiento del documento contractual a la hora de identificar las partes contratantes, después de hacerlo respecto del franquiciador, bajo el título "*de otra parte*" figuran los nombres de todos los demandados identificándolos con su documento de identidad, su domicilio e incluso haciendo constar el porcentaje de participaciones sociales en la persona jurídica codemandada, y después de ello se añade "*en adelante el franquiciado*", es decir, que todos los que aparecen referenciados y relacionados como parte contratante, no solamente figuran como tal parte, sino que se les llama franquiciados; a mayor abundamiento al final del contrato aparece la firma del franquiciador y bajo la denominación "*el franquiciado*" aparecen la firma y los nombres de los socios personas físicas quienes además firman y rubrican todas las hojas del contrato. En consecuencia, se les aplica la cláusula penal.

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 02.09.2019: se insta por la franquiciada acción de resolución contractual. Se discute quién debe asumir la carga de la prueba de acreditar el incumplimiento sobre el que se pretende la resolución contractual. La sentencia respecto de la carga de la prueba establece que la acreditación del incumplimiento corresponde a quien lo alega, por tanto, corresponde a la parte demandante acreditar que la demandada incumplió de modo esencial el contrato de franquicia entre las partes concertado frustrando la finalidad del mismo, habiendo cumplido la demandante las obligaciones contractuales que a ella le correspondían. A su vez, la sentencia trata la diferencia entre instar la acción de nulidad por error en el consentimiento y la acción de resolución contractual, concluyendo que la acción deducida es la de resolución contractual por incumplimiento, no la de nulidad por error en el consentimiento, siendo que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, y lo que se alega es la falta de veracidad de la información previa al contrato que habría afectado al consentimiento, lo que se conecta con la fase precontractual de formación de la voluntad previa a la celebración del contrato e incide sobre la propia validez del mismo, por lo que no puede tener efectos resolutorios respecto del contrato, ya que la resolución opera en una fase ulterior, la del desarrollo del contrato, cuando hay incumplimiento de una obligación contractual.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 16.10.2019: la franquiciadora insta acción de resolución contractual y reclamación de cantidad por el impago de ciertas facturas por parte de la franquiciada. Por parte de la franquiciada se insta la nulidad del contrato de franquicia por falta de veracidad en la información precontractual. La Sentencia versa sobre tres aspectos: el dolo civil, la información precontractual y la exclusividad territorial. Se confirma la Sentencia de Primera Instancia en el sentido de declarar la nulidad del contrato de franquicia por falta de veracidad en la información precontractual ofrecida al franquiciado, sin embargo, la Sentencia dice que la declaración de nulidad del contrato de franquicia no obsta al franquiciador de la reclamación de cantidad por las facturas impagadas y estima parcialmente la demanda, condenando a la demandada a pagar la cantidad reclamada por impago de facturas. Por otro lado, se estima parcialmente la demanda reconvenzional de la franquiciada, condenando a la franquiciadora a pagar una indemnización de daños y perjuicios por la celebración del contrato que ha sido declarado nulo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16.12.2019: la franquiciada insta la resolución del contrato de franquicia por incumplimiento de la franquiciadora. En la Sentencia se discuten las consecuencias de la resolución del contrato de franquicia y la diferencia entre concesión y franquicia. La Audiencia concluye la concesión y franquicia son dos formas de hacer negocios, a través de la asociación con una empresa que ya está establecida en el mercado, pero se diferencian en: (1) la forma en que se ejecutan: una concesión está dirigida por un empresario independiente, mientras que una franquicia es administrada por un franquiciado. (2) Las franquicias tienen que pagar a sus empresas matrices cuotas mensuales para poder comerciar con la marca y además la mayoría de las franquicias también tienen que pagar a sus empresas "paraguas" un determinado porcentaje de sus ventas mensuales totales, lo que no ocurre con el propietario de un concesionario. (3) En el caso de la franquicia, el empresario tiene que pagar los honorarios de franquicia, equipamiento y otras licencias. El propietario de un concesionario, por el contrario, no tiene que preocuparse por tales costos. Incurre principalmente en costos para obtener la licencia y la compra de los productos. (4) El objetivo de la franquicia es cumplir con las metas establecidas por el franquiciador. Sin embargo, el propietario de un concesionario fija sus propios objetivos, y lograrlos depende de él.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16.01.2020: incumplimiento del contrato de franquicia al discriminar a la franquiciada, privándole de servicios comprendidos en el denominado Sistema McDonald's, o bien retrasando injustificadamente su acceso a determinados servicios, productos, información y *know-how* que formaban parte del Sistema McDonald's, cobrándole por servicios no prestados. La Audiencia Provincial entiende que la franquiciadora no ha incumplido el contrato, pues no ha privado a la franquiciada del *know-how* y los servicios comprendidos en el Sistema McDonald's. Por otro lado, en tanto que la pertenencia a la Asociación de Licenciarios del Sistema McDonald's era voluntaria para la parte actora, quien precisamente por ello decidió darse de baja en la misma dejando de contribuir con sus fondos a aquella, de forma que al margen de que ninguna acción ha deducido en el procedimiento que nos ocupa contra dicha asociación, lo que mal cabe es que pretenda beneficiarse de forma directa e inmediata de las actuaciones realizadas por la misma dentro de sus objetivos, cuando ni pertenece a dicha asociación ni contribuyó económicamente a la misma.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29.05.2020: la franquiciadora solicita que se declare resuelto el contrato por mutuo disenso, y ejercita acción de infracción de los derechos de marca. La franquiciada se opone, al entender que el contrato de franquicia no debe considerarse resuelto. El Tribunal declara el contrato resuelto por mutuo disenso. Se entiende que, para determinar el mutuo disenso como causa de resolución de un contrato, es necesaria la constancia de un signo contrario al constitutivo del vínculo contractual. En este caso, el Tribunal entiende que el contrato de franquicia existente entre las partes es un contrato verbal. Por tanto, para que el contrato se considere resuelto no se requiere ninguna formalidad, sino que es suficiente con que queden probados actos que revelen la común voluntad (clara, inequívoca y concluyente) de los contratantes de dejar sin efecto el negocio concluido.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 22.06.2020: dos franquiciados instan la resolución de sus respectivos contratos de franquicia por incumplimiento de la franquiciadora y solicitan indemnización de daños y perjuicios. No se dan los requisitos que la Jurisprudencia exige para la aplicación del artículo 1.124 CC (resolución contractual). No ha habido ningún incumplimiento esencial y grave buscado a sabiendas por la franquiciadora para eludir los derechos de los franquiciados: no se considera incumplimiento contractual el hecho de que la empresa franquiciadora encomendase determinados servicios (servicios de mantenimiento) a su empresa filial. Tampoco se considera probada la apropiación de los clientes de las franquiciadas, pues los clientes cedidos a la filial no eran propios de la franquiciada, sino de la franquiciadora. No se estiman las supuestas infracciones de competencia desleal alegadas por los demandantes.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 16.09.2020: incumplimiento del franquiciador de la obligación de inscribirse en el Registro de Franquiciadores. El incumplimiento de la obligación de inscribirse en el Registro de Franquiciadores por parte del franquiciador da lugar a una sanción administrativa grave, pero el contrato de franquicia concluido entre un franquiciador no inscrito en el Registro y un franquiciado ha de considerarse perfectamente válido y eficaz. Asimismo, la inexistencia de marca registrada al tiempo de celebrar el contrato tampoco determina la invalidez del mismo, por lo que no concurre el vicio invalidante del consentimiento que pudiera provocar la invalidez del contrato.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23.09.2020: legitimación pasiva por responsabilidad extracontractual. Un cliente sufre una caída en un supermercado DIA por encontrarse el suelo mojado. El cliente demanda a la Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. (franquiciador), pero la Sentencia de Primera Instancia desestima la demanda, por considerar que la legitimación pasiva corresponde al franquiciado. La Audiencia Provincial considera que no cabe exigir a la cliente que demandara al franquiciado, ya que no tiene por qué conocer que existe un contrato de franquicia y que es otra sociedad la que explota el supermercado, cuando el propio supermercado está publicitado como DIA. No obstante, cabe apreciar que entre el franquiciador y el franquiciado hay una responsabilidad solidaria tácita dirigida a facilitar la garantía de los perjudicados, sin perjuicio de las acciones de repetición que se formulen entre sí. Por ello, se estima el recurso de apelación y se desestima la falta de legitimación pasiva de DIA, S.A.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 20.11.2020: acción de nulidad de la cláusula de no competencia post-contractual y de la cláusula de fijación de precios. La Audiencia Provincial considera que, si bien es cierto que la cláusula de no competencia post-contractual recogida en el contrato es de cinco años, vulnerando así la normativa europea (que limita la duración de dicha cláusula a un año), si se adapta esta cláusula a la legalidad (un año) el franquiciado la habría incumplido de todos modos, puesto que ya tenía en funcionamiento otra nueva tienda apenas dos meses después de finalizar el plazo contractual, en la que se vendían productos similares a los de la franquiciadora. Por lo que respecta a la cláusula de fijación de precios, la Audiencia la declara nula, ya que impone sin discusión unos precios prefijados que pueden ser modificados unilateralmente por la franquiciadora y cuyo resultado sobre el *stock* existente -positivo o negativo- recae sobre el franquiciado. Asimismo, la nulidad de los acuerdos restrictivos produce una ineficacia originaria. La falta de efectos jurídicos se produce *ab initio*. El negocio jurídico viciado no produce efectos en ningún momento. Los negocios nacen con un vicio congénito, de ahí que la sanción deba y pueda aplicarse desde el momento mismo en que el contrato ha sido concluido. Por ello, ya no es necesario el análisis de la eventual nulidad de las otras cláusulas contractuales a las que se refiere la reconvencción, pues, como se ha dicho, la nulidad del pacto de fijación de precios supone la nulidad radical, desde el inicio, de la relación contractual.

Conclusiones

- 1)** Desde un punto de vista cuantitativo se observa que el grado de litigiosidad en materia de franquicia es muy escaso en relación con el porcentaje de establecimientos en régimen de franquicia, manteniendo una litigiosidad media del 0,09%.
- 2)** Tomando como base las sentencias, se observa que el mayor número de procedimientos son instados por el franquiciador con una media del 60,39%, siendo la principal acción ejercitada la de resolución del contrato de franquicia por incumplimientos (pacto de competencia post- contractual), pago de *royalties* y reclamación de cuantías adeudadas.
- 3)** Se mantiene una tendencia de resoluciones favorables al franquiciador con un porcentaje medio del 67,72%.
- 4)** Hay más sentencias a favor del franquiciador que demandas interpuestas por franquiciados, lo que significa que en términos generales los franquiciados siempre pierden más casos de los que inician.
- 5)** En términos numéricos, se aprecia que el número de sentencias instadas por el franquiciador tiende a disminuir, aunque se haya producido una ligera tendencia al alza en los últimos años, mientras que el número de procedimientos instados por el franquiciado va aumentando paulatinamente.
- 6)** El número de sentencias en el año 2020 ha disminuido considerablemente, en comparación con los años precedentes, con un total de 38 sentencias, cuando en 2018 y 2019 el número de sentencias fue de 56-57. Ello es debido a la pandemia de la Covid-19 y a la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que acordaba la suspensión de los plazos procesales en todas las jurisdicciones y ello provocó una paralización del sistema judicial en su integridad, hasta el 5 de junio de 2020.

Madrid, Barcelona, mayo 2021

Miembros del Comité de Expertos de la Asociación Española de Franquiciadores



D. Javier Salvador

Pl. Ntra. Sra. del Carmen, 8, 2ªpl

50004 Zaragoza

Tel.: 976 482 146

javiersalvador@crecemabogados.com



CUATRECASAS

Dª Esther de Félix

C/ Almagro, 9

28010 Madrid

Tel.: 91 524 71 36

esther.defelix@cuatrecasas.com



D. Santiago Maíz

C/ Capitán Haya, 7, 6ºD

Tel.: 91 597 21 08

smaiz@camachomaiz.com



D. Jordi Ruiz de Villa

Pº de Gracia, 103, 7ª planta

08008 Barcelona

Tel.: 93 415 00 88

jordi.ruizdevilla@fieldfisher.com



Dña. Ana Ubeda

Pº de Gracia, 103, 7ª planta

08008 Barcelona

Tel.: 93 415 00 88

ana.ubeda@fieldfisher.com

EUFETE

GAJO FORTUNY

D. Josep Gajo

C/ Teodora Lamadrid, 41 bajo

08022 Barcelona

Tel.: 93 211 74 04

gajofortuny@icab.cat

GARRIGUES

D. Sergio Sánchez

Avda. Diagonal, 654, 1ºB
08034 Barcelona
Tel.: 93 253 37 00

sergio.sanchez.sole@garrigues.com

JURISfranquicia
44 años de experiencia

D. Carlos Terrazas

Glorieta de Quevedo, 8, 4º izq.
28015 Madrid
Tel.: 680 421 397

cterrazas@t4franquicias.com

ME & R martinez-echevarría
& rivera *abogados*
ESPAÑA - PORTUGAL

D. José Domínguez Leandro

C/ Príncipe de Vergara, 38, 6º
28001 Madrid
Tel.: 91 575 66 36

jose.dominguez@martinezechevarria.com



D. José Luis Martín

Pº de la Castellana, 91, 4º 1ª
28046 Madrid

Tel.: 91 405 83 81

jlmartin@ideaiuris.com

M | A

MANDRI ABOGADOS

D. Jesús Mandri

Pº de la Castellana, 132, 1º izq.
28046 Madrid

Tel.: 91 555 48 86

jmandri@mandri-abogados.com

martinez-franco
ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES

D. Prudencio Martínez-Franco

Avda. diego Martínez Barrios, 4
Edificio Viapol Center, pl. 7 - 5ºB
41013 Sevilla

Tel.: 95 409 22 55

pmf@matinez-franco.com

Síguenos en:

Facebook:

www.facebook.com/franquiciadores

Twitter:

www.twitter.com/AEFranquiciador

LinkedIn, Ivoox y Youtube:

Asociación Española de Franquiciadores

Grupo LinkedIn:

Observatorio de la franquicia

Observatorio iberoamericano de la franquicia



SOCIOS DE LA AEF

2021

5aanc	DOLCE LOVE	MARTONELA
A.G.M. ABOGADOS, S.L.	DOMINO'S PIZZA	MAVORAL
ACIUM	DON G / DON GA	MCDONALD'S
ADK	DON PISO	MIDAS
AF ASESOR FRANQUICIA	D-UIÑAS	MUERDE LA PASTA
ALAIN AFFLELOU	ECOX	MUNDO FRANQUICIA
ALCAMPO	ELEFANTE AZUL - AUTONET & OIL	MUNDOFRANQUICIA.COM
ALFA EFE	EQUIVALENZA	MUY MUCHO
ALFREDO PRADOS	EROSKI FRANQUICIAS	NACEX
ALOHA POKÉ	ESCALOPE FACTORY	NASCIA
AMBISEINT	EXCLUSIVAS ENERGÉTICAS	NECESITO UN TRASTERO
ANYTIME FITNESS	EXPANDE NEGOCIO	NO MÁS VELLO
AP SOCIAL MEDIA	EXPENSE REDUCTION ANALYSTS	NOCTALIA
APPS PROYECTOS DIGITALES	EXPOFRANQUICIA	NOSTRUM
AQUÍ TU REFORMA	EAST FUEL	OCTOBER
AITESPAÑOL	FERIA VALENCIA (SIF)	OH MY CUT!
ASOCIACION DE EMPRESAS FRANQUICIADORAS	FERIA VIRTUAL DE FRANQUICIAS	PANS & COMPANY
INMOBILIARIAS DE ESPAÑA	FERSAY	PERCENT SERVICIOS INMOBILIARIOS
ASOCIACIÓN DE FRANQUICIAS DE CATALUÑA	FIELD FISHER JAUSAS	PICKGED
(AFQ)	FISUR	PIZZA MÓVIL
ASOCIACIÓN MULTISECTORIAL DE MUJERES	FOSTER'S HOLLYWOOD	POMODORO pizza pasta burritos
DIRECTIVAS Y EMPRESARIAS (AMMDE)	FromAlly	PRESTO
AUTONETOIL	FRANKINORTE	PROPERTY BUYERS by SOMRIE
BANCO DE SANTANDER	FRANQUIATLÁNTICO	PwC
BANCO SABADELL, S. A.	FRANQUISHOP	PYMESYFRANQUICIAS.COM
BANKIA	GARRIGUES, Abogados y AsesoresTributarios	QBS
BARBADILLO Y ASOCIADOS	GENERAL ÓPTICA	RE/MAX
BBVA	GENERALITAT VALENCIANA-CONSELLERIA DE	REGIS
BEIP - TICNOVA	ECONOMÍA SOSTENIBLE, SECTORES	RETAIL & TRADE MARKETING, S.L.
BEFRANQUICIA / FRANQUICIA.NET	PRODUCTIVOS, COMERCIO Y TRABAJO	RIBS La Casa de las Costillas
BEST FRANCHISEE OF THE WORLD	GEOGRAPHICAL NORWAY	RMB DESIGN SOLUTIONS
BIRD & BIRD	GINOS	RSM SPAIN
BIZBARCELONA / BIZFRANQUICIAS	GRUPO ANP	SDEYE, Consultores de Franquicias
BUFETE GAJO FORTUNY	HÅAGEN-DAZS	SECRETARIA DE ESTADO DE COMERCIO
CAIXABANK	HOMEDOX	SERHOGARSYSTEM
CAJAMAR	HOTEL INTERCONTINENTAL MADRID	SERVAR
CAMACHO & MÁIZ	HUMANITY INTERNACIONAL	SERVASISTENTE
CÁMARA VALENCIA	IAG7 VIAJES	SIF (Salón Internacional de Franquicia)
CAMPUS DENTAL	IDEA JURIS	SMOOV
CANTINA MARIACHI	INGREDIENTS: CAFÉ	SOBREFRANQUICIAS.COM
CAPRABO	INTERDOMICILIO	SOPORTE PARA TU EMPRESA
CARLEN	INTIRECONOMIA.COM	SPEEDY
CARL'S JR	JEFF	STARBUCKS
CARMILA	JURISFRANQUICIA, WE KNOW HOW	SUBWAY
CARREFOUR EXPRESS / CARREFOUR MARKET	KFC	T4 FRANQUICIAS
CASH CONVERTERS	KIDS&US School of English	TALENT CLUE
CASTELLANA CONSULTORES	LA BOTICA DE LOS PERFUMES	TATUM
CENTROS IDEAL	LA BOUTIQUE ITALIAN FOOD	TEA SHOP
CENTURY 21 España	LA CHELINDA	TELEPIZZA
CERVECERIA 100 MONTADITOS	LA DESPENSA EXPRESS	TERRAMINIUM
CESI ESCUELA SUPERIOR DE FORMACIÓN	LA MAFIA SE SIENTA A LA MESA	THE NEW KIDS CLUB
GeX - Complete Entertainment Exchange	LA TAGLIATELLA	THE SOCIAL MEDIA FAMILY
CHARANGA	LA VENTANA NATURAL	TINTARED
CHOCOLATES VALOR	LASHES & GO	TOMMY MEI'S
COGNITIVA UNIDAD DE MEMORIA, S.L.	LIFE CONCEPT	TONY ROMA'S
COMPRARFRANQUICIA.COM	LIUYISHOU HOTPOT	TUS IDEAS
CONO PIZZA	LIZARRAN	VELAZA CORP.
CONSULTA FRANQUICIAS	LLAOLLAO	VIP'S
CRECEM ABOGADOS	LIORT ABOGADOS	VITALIA Tu Centro de Día
CRISTALBOX	LOOK & FIND	XAVIER VALLHONRAT LLIBRA
CUATRECASAS	LUMINARE 360°	YAKART AUTOCARAVANAS
DEHESA	MAIL BOXES ETC.	VOGUTERIA DANONE
DIA %	MANGO - MNG	YOOZ
D'ITALY	MARÍA PADILLA	YVES ROCHER
	MARTINEZ ECHEVARRÍA & RIVERA ABOGADOS	

Abogados de franquicias

[COMITÉ DE EXPERTOS JURÍDICOS]

OBSERVATORIO JURISPRUDENCIA DE FRANQUICIAS

Años 2006- 2020

