

Abogados de franquicias

[COMITÉ DE EXPERTOS JURÍDICOS DE LA AEF]

# OBSERVATORIO JURISPRUDENCIA DE FRANQUICIAS

AÑOS 2012-2017

Estudio realizado por el Comité de Expertos Jurídicos de la AEF



**REDFRANQUICIA**  
PRODUCTOS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS



En el inicio y en el desarrollo de tu actividad,  
en el día a día de tu negocio...  
o bien si estás pensando en su futuro.

**En fin, para todo lo que necesite tu franquicia.**  
**Aquí estamos nosotros, a tu lado.**



**GRUPO  
COOPERATIVO  
CAJAMAR**

#### ÍNDICE:

- 1.- CARTA DE PRESENTACIÓN
- 2.- METODOLOGÍA
- 3.- CÓMPUTO GLOBAL
- 4.- SENTENCIAS DE AUDIENCIA PROVINCIAL
- 5.- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO
- 6.- VALORACIÓN CUALITATIVA DE LA JURISPRUDENCIA
- 7.- ALGUNAS SENTENCIAS RELEVANTES
- 8.- CONCLUSIONES

## 1.- Carta de presentación

El Comité de Expertos 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 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 *lobby* ante 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 y la confección y actualización de una base de datos de jurisprudencia, que se haya disponible en la web: [www.abogadosdefranquicia.com](http://www.abogadosdefranquicia.com).

En esta ocasión, me complace presentar la segunda edición del “Observatorio de la Jurisprudencia de Franquicias”, que 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 analiza estadísticamente el número de resoluciones judiciales relacionadas con la franquicia y su impacto 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 en 2016 con vocación de permanencia, por lo que se irá actualizando anualmente con las nuevas resoluciones que se dicten.

**Jordi Ruiz de Villa**

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

## • Grupo Cooperativo Cajamar

Tras una crisis durísima, el mundo de la empresa comienza a recuperar el pulso y a coger velocidad. Además, se ha liberado del sesgo especulador de épocas anteriores y ahora apuesta claramente por la innovación y la internacionalización como herramientas de generación de valor, como no puede ser de otra manera, en el marco de la economía global del conocimiento y la sociedad digital. Asistimos a una transformación profunda de todas las certezas anteriores. En esta nueva época, incluso está por redefinirse el propio concepto de empresa. Y en este escenario hay oportunidades de desarrollo en todos los sectores de la economía. En este contexto, la franquicia tiene cada vez un protagonismo más destacado.

El Grupo Cajamar cuenta entre sus clientes con más de 120.000 establecimientos comerciales en toda España, a los que queremos ofrecer servicios de utilidad que enriquezcan nuestro catálogo financiero. Somos los líderes de la banca cooperativa, y queremos seguir creciendo con los pequeños y medianos negocios de nuestro país, los que siempre están en la primera línea de fuego de la coyuntura y sufren antes que nadie las oscilaciones de la economía y la transformación en los hábitos de consumo de la población. A los emprendedores de este país se les exige una extraordinaria capacidad de adaptación a cada nuevo escenario, y en el Grupo Cajamar tenemos la vocación de ayudar a nuestro cliente comercio a adelantarse al futuro, cubriendo todas sus necesidades internas, ya que o se adapta al cambio rápidamente o se verá expulsado del mercado.

Porque queremos caminar al lado de estos negocios y crecer con ellos, no como un proveedor financiero más, sino como un socio estratégico a largo plazo, ofreciéndoles soluciones que aporten valor y mejoren su competitividad. Por eso, desde nuestra Red Franquicias, nuestra Plataforma Internacional y nuestra Plataforma Comercios, apoyamos un modelo de negocio con más de 70.000 puntos de venta en nuestro país, y que año tras año demuestra su potencial creciendo en facturación, implantación y empleo, e incluso presenta una escasa litigiosidad, con una media del 0,08% en los años analizados entre 2012 y 2017. Así lo recogen las cifras de este informe que, por segundo año consecutivo, hace público el Comité de Expertos Jurídicos de la Asociación Española de Franquiciadores.

### **Ricardo García Lorenzo**

*BCC-Grupo Cajamar  
Director de Banca de  
Empresas y Negocio  
Agroalimentario*

## 2.- Metodología y ámbito de aplicación

Para la elaboración de este informe se han consultado diversas bases de datos, fundamentalmente Westlaw (editorial Aranzadi) y CENDOJ, relativas a sentencias de audiencias provinciales y del Tribunal Supremo.

A diferencia de la edición anterior, hemos eliminado el examen de laudos arbitrales (habida cuenta de la negativa de las cortes de arbitraje a facilitar el dato sobre si los laudos son favorables al franquiciado o al franquiciador), así como las sentencias de los tribunales superiores de justicia (ya que versan sobre la validez y el contenido de cláusulas arbitrales). Por el contrario, en esta ocasión, hemos añadido en el análisis cualitativo alguna sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y del Tribunal General de la Unión Europea que son de especial relevancia para el sistema de franquicias. Asimismo, se han actualizado los criterios de selección de resoluciones del Tribunal Supremo, en el sentido de eliminar los autos de inadmisión de recursos, centrándonos en el estudio únicamente de las sentencias estimatorias o desestimatorias que resuelven sobre el fondo del asunto.

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 mismas en España. 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.

Las sentencias se han ordenado en función de los organismos que las han dictado, y de los ejercicios (2012 a 2017). También se ha efectuado una clasificación en función de si la parte que instaba el proceso era el franquiciador o el franquiciado.

Asimismo, con respecto a la edición anterior del informe (referenciado a los ejercicios 2014 a 2016) no solo se ha incorporado el análisis del ejercicio 2017, sino que también se han examinado los años 2012 y 2013. De esta forma, la nueva edición comprende un análisis cuantitativo y cualitativo de los ejercicios 2012 a 2017, lo que proporciona una visión ciertamente amplia de la litigiosidad del sistema de franquicias.

Por último, se ha analizado el sector de actividad, al objeto de ponerlo en consonancia con las principales magnitudes económicas de la franquicia. Como novedad respecto del año anterior, se ha calculado el porcentaje de sentencias favorables a los franquiciados respecto al número total de estos.

El presente análisis nos permite tener un mayor conocimiento del grado de litigiosidad existente en una actividad que en 2017 agrupaba a 53.778 franquiciados cuya facturación era de 16.786,04 millones de euros, así como cuáles son los principales conflictos que surgen entre franquiciador y franquiciados.

### 3. Cómputo global

Entre los años 2012 y 2017 se han dictado un total de 242 sentencias<sup>1</sup> en el ámbito de las franquicias. El siguiente cuadro nos muestra la relación de resoluciones en cada ejercicio.

| SENTENCIAS TOTALES | 242 |
|--------------------|-----|
| 2012               | 41  |
| 2013               | 45  |
| 2014               | 45  |
| 2015               | 33  |
| 2016               | 39  |
| 2017               | 39  |

Como puede observarse, el número de resoluciones dictadas durante el periodo analizado es relativamente estable, produciéndose entre 39 y 45 resoluciones por año, con la única excepción del ejercicio 2015, en el que el número de sentencias descendió a 33.

Por otro lado, la cifra total de sentencias demuestra que la franquicia es un sistema de expansión con escasa litigiosidad. Probablemente existen más controversias que las judiciales, pero el hecho de que las partes no acudan al auxilio judicial para resolver sus diferencias demuestra que los sistemas de mediación, negociación y/o conciliación tienen éxito y permiten resolver sus diferencias de forma razonable.

El siguiente cuadro muestra, en términos generales, el número total de sentencias por órgano, así como el porcentaje que representan:

|                                      | RESOLUCIONES | PORCENTAJE   |
|--------------------------------------|--------------|--------------|
| Tribunal General de la Unión Europea | 1            | 0,41         |
| Tribunal Supremo                     | 7            | 2,89         |
| Audiencias provinciales              | 234          | 96,70        |
| <b>TOTAL</b>                         | <b>242</b>   | <b>100 %</b> |

En los siguientes apartados analizamos las sentencias según distintos parámetros agrupadores.

<sup>1</sup> Estas engloban las sentencias totales dictadas por el Tribunal General de la Unión Europea, Tribunal Supremo y audiencias provinciales.

## 4.- Sentencias de audiencia provincial

Con independencia del prisma desde el cual se analicen los resultados, estos muestran la escasa litigiosidad del sistema de franquicias. Así, si observamos el número global de resoluciones dictadas en los años 2012 a 2017, las audiencias provinciales (AAPP) han fallado en un total de 234 ocasiones sobre aspectos relacionados con este modelo de negocio.

| SENTENCIAS TOTALES | 234 |
|--------------------|-----|
| 2012               | 36  |
| 2013               | 44  |
| 2014               | 44  |
| 2015               | 33  |
| 2016               | 39  |
| 2017               | 38  |

El análisis por ejercicios demuestra que el número de sentencias dictadas por las AAPP se mantiene en un rango relativamente estable durante los ejercicios 2012 a 2017, si bien se constata una tendencia a la disminución de las resoluciones a partir de 2014.

A continuación, mostramos el siguiente cuadro comparativo, que relaciona el resultado de la resolución con quien inicia el procedimiento, ya sea franquiciado o franquiciador:

|                    | TOTAL | INSTADAS POR EL FRANQUICIADO <sup>2</sup> | INSTADAS POR EL FRANQUICIADOR <sup>3</sup> | A FAVOR DEL FRANQUICIADO | A FAVOR DEL FRANQUICIADOR |
|--------------------|-------|-------------------------------------------|--------------------------------------------|--------------------------|---------------------------|
| SENTENCIAS TOTALES | 234   | 82 (35,19 %)                              | 151 (64,80 %)                              | 75 (32,05 %)             | 159 (67,95 %)             |
| 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    | 16 (36,36 %)                              | 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 %)              |

Del cuadro se puede extraer que, durante el periodo analizado, una media del 64,80 % de los procedimientos fueron instados por el franquiciador.

En términos absolutos, el número de procedimientos iniciados por el franquiciador tiende a disminuir, pasando de 27 a 22, mientras que el número de demandas instadas por el franquiciado se mantiene estable, en el entorno de 16. De ahí que, habiendo una disminución total de sentencias, el porcentaje de procedimientos instados por el franquiciado se vea incrementado.

Por otro lado, también podemos extraer que, aproximadamente un 68 % de los procedimientos fueron favorables al franquiciador.

<sup>2</sup> Los porcentajes se han obtenido sobre la base de las 233 sentencias, ya que una de ellas fue instada por un consumidor, tal como resulta del comentario siguiente.

<sup>3</sup> Solo una sentencia procede de una demanda de un tercero ajeno a la relación contractual. La sentencia nº 192/2014, de 9 de mayo de 2014 de la Audiencia Provincial de Granada desestima una demanda de un consumidor a un franquiciado y su franquiciador por los daños sufridos en el transporte de mercancías.

Respecto al resultado de las resoluciones dictadas, se aprecia que, en todos los ejercicios con la excepción del 2016, las sentencias son favorables al franquiciador en más del 65 % de los casos, llegando incluso a serle favorables en casi un 80 % durante 2015. Cabe destacarse también que en los ejercicios 2014 a 2017, el número de sentencias favorables al franquiciador es igual o superior al de procedimientos iniciados por este, lo que significa que los franquiciadores han obtenido numerosas sentencias favorables en procedimientos instados por franquiciados. Por otra parte, en 2012 y 2013, el número de sentencias a favor del franquiciador se acerca mucho al número de pronunciamientos instados por este.

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

|                    | TOTAL | NÚMERO DE FRANQUICIADOS[1] | PORCENTAJE GRADO DE LITIGIOSIDAD | SENTENCIAS FAVORABLES AL FRANQUICIADO | PORCENTAJE A FAVOR DEL FRANQUICIADO |
|--------------------|-------|----------------------------|----------------------------------|---------------------------------------|-------------------------------------|
| SENTENCIAS TOTALES | 234   | 279.544                    | 0,08                             | 75                                    | 0,02                                |
| 2012               | 36    | 42.849                     | 0,08                             | 12                                    | 0,02                                |
| 2013               | 44    | 41.179                     | 0,10                             | 15                                    | 0,03                                |
| 2014               | 44    | 44.619                     | 0,09                             | 13                                    | 0,02                                |
| 2015               | 33    | 46.125                     | 0,07                             | 7                                     | 0,01                                |
| 2016               | 39    | 50.994                     | 0,07                             | 17                                    | 0,03                                |
| 2017               | 38    | 53.778                     | 0,07                             | 11                                    | 0,02                                |

El grado de litigiosidad durante los años 2012 a 2017 se mantiene estable y ciertamente bajo, siendo el porcentaje medio del 0,08 % 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 0,02 %.

Los sectores de actividad que presentan una mayor litigiosidad son los de hostelería, restauración y moda con un total de 45 procedimientos en los 6 años analizados, así como también servicios financieros con 17 procedimientos.

Mientras los sectores de hostelería, restauración y moda constituyen los sectores con el mayor número de enseñas y franquiciados, el de servicios financieros presenta un anómalo grado de litigiosidad.

En este sentido, según el Informe de la AEF *"La Franquicia en España 2018"*, de las 1.348 enseñas existentes en España en 2017, 238 pertenecían al sector de la moda y contaban con 5.522 franquiciados. Por su parte, el sector de hostelería y restauración contaba con un total de 198 enseñas y 7.046 franquiciados, mientras que en el sector de servicios financieros solo contaba con 14 enseñas de franquicias y 305 franquiciados.

La conclusión que se desprende de todo lo anterior es que aproximadamente un 7,26 % de los litigios provienen de un sector muy determinado, como es el de servicios financieros, por lo que, al margen de dicha situación específica, el sistema de franquicias en España es aún menos conflictivo de lo que demuestran las estadísticas.

## 5.- Sentencias del Tribunal Supremo

Tal como indicamos en la metodología, hemos eliminado toda referencia a los autos de inadmisión de recursos ante el Tribunal Supremo, para centrarnos en el análisis de las sentencias.

No obstante, conviene señalar que de los quince casos que intentaron acceder al Tribunal Supremo, ocho fueron inadmitidos, mientras que siete terminaron dando lugar a una sentencia de fondo. Sin embargo, de estos últimos, cinco son de 2012, ejercicio a partir del cual se inadmitieron la mayoría de asuntos que intentaron acceder al Alto Tribunal. Todo esto denota que la franquicia, pese a ser una institución con notorio arraigo jurídico, presentó en dicho periodo un indudable interés casacional. La mayoría de estas sentencias serán analizadas en el apartado 7.

Como se observa en el gráfico, el Tribunal Supremo en 2012 dictó un total de cinco sentencias, una en 2014 y otra en 2017. La mayoría de estas resoluciones son relevantes y por tanto, serán objeto de análisis en el apartado 7.

|            | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|------------|------|------|------|------|------|------|
| Sentencias | 5    | 0    | 1    | 0    | 0    | 1    |

## 6.- Valoración cualitativa de la jurisprudencia

El análisis de la jurisprudencia relativa a los conflictos dimanantes de la relación franquiciador-franquiciado permite segmentar seis cuestiones principales objeto de 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 del *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 de las 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 mayoritaria en el sentido de que el contrato de franquicia no otorga una promesa de resultado al franquiciado, asumiendo este el riesgo de la actividad empresarial. Si bien, la excepción más notable es la sentencia “Foster’s” de la Audiencia Provincial de Ávila del 17 de junio de 2015, la cual resumimos en el apartado siguiente. Varias sentencias (incluso una del Tribunal Supremo) coinciden en el hecho de que, cuando el franquiciador reconoce mediante la información precontractual la escasa experiencia del negocio, el franquiciado no puede prevalecerse de dicha situación para resolver el contrato.

## (II) NULIDAD DEL CONTRATO POR FALTA DE OBJETO DEL MISMO

Se argumenta la inexistencia del *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.

## (III) INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADOR

La única sentencia destacable que resuelve el contrato de franquicia por incumplimiento del franquiciador, es la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2012 en la que el franquiciador otorgó el derecho a vender los productos objeto de la franquicia, en el área de exclusiva de otro franquiciado (concretamente dentro de El Corte Inglés).

## (IV) 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 del *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 el impago de dichos *royalties*.

## (V) INCUMPLIMIENTO DEL FRANQUICIADO POR VULNERACIÓN DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSCONTRACTUAL

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 continúe 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 poscontractual. Las resoluciones admiten la aplicación de la prohi-

bición de competencia poscontractual, 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. No existen resoluciones que obliguen al franquiciado a cesar en la actividad por incumplimiento de su obligación de no competencia post-contractual.

## • (VI) 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 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, del conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de 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.

## • (VII) 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 acogido por 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 de 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.

## 7. Algunas sentencias relevantes

### • Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 16.02.2012:

Se suscribe un contrato de franquicia cuya marca aún no está inscrita, este hecho consta en el contrato, consecuentemente el franquiciado es conocedor del mismo. Posteriormente, el franquiciado deja de pagar y notifica notarialmente al franquiciador, indicándole que el contrato es nulo, ya que la marca no está registrada, hecho que, según él, era un elemento esencial del contrato. Finalmente, el mismo franquiciado inicia un procedimiento penal por estafa que finaliza mediante esta sentencia absolutoria. En ella el tribunal dictamina que el franquiciado era conocedor de que la marca no estaba registrada, consecuentemente el contrato era válido y no había estafa.

### • 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 quebrantamiento frustre las expectativas legítimas de las partes o 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.

## • Auto motivado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7.02.2013:

Se plantea al tribunal si la expresión “local y terrenos desde los que el comprador haya operado durante el período contractual”, hace referencia al lugar concreto desde el cual se ponen a la venta los bienes o servicios contractuales, o si por lo contrario, se refiere, con carácter general, a todo el territorio en el cual pueden venderse los bienes o servicios en virtud del contrato de franquicia. El tribunal falla indicando que se refiere al lugar concreto desde el cual se venden los productos o servicios. Para llegar a esta conclusión hace una interpretación restrictiva de los términos “local” (“*permises*” en la versión inglesa), “terrenos” (“*land*” en la versión inglesa) y “territorio” (“*territory*” en la versión inglesa), en relación al contexto de la utilización de estos términos y su situación en el Reglamento núm. 2790/1999 (LCEur 1999, 4030).

## • Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 5.04.2013:

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 € 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 €. 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 3 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 € 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 acuerda 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 reconvencción 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 ese respecto.

## • Sentencia de Audiencia Provincial de Ávila de 17.06.2015:

La información precontractual que el franquiciador da al franquiciado, en el marco de un contrato de franquicia del sector de la restauración, no se corresponde con la realidad. Los cálculos muestran que el volumen de facturación será incluso superior al de los cinco restaurantes más céntricos y conocidos de la ciudad. El franquiciado impaga, y consecuentemente el franquiciador esgrime contra él una acción de resolución del contrato y de reclamación de cantidades. La audiencia determina que el franquiciador ha infringido su deber de otorgar una información precontractual veraz y real, ya que los resultados que facilitó al franquiciado, y en los cuales confió este, eran imposibles de obtener. Consecuentemente, el franquiciador no puede exigir el cumplimiento del contrato o su resolución en virtud del 1.124 CC, ya que él incumplió previamente en una obligación esencial.

## • 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 uno de los miembros del Comité].

• **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 él 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 del *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 acreditasen 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 una 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 poscontractual de 10 años. Asimismo, en caso de incumplimiento, se estipulaba una cláusula penal de 600 euros por 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 2 años y que la cláusula penal será de 600 euros al mes.

## 8. 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 0,08 %.
- 2) Tomando como base las sentencias, se observa que el mayor número de procedimientos son instados por el franquiciador con una media del 64,8 %, siendo la principal acción ejercitada la de resolución del contrato de franquicia por incumplimientos, pago de *royalties* y reclamación de cuantías adeudadas.
- 3) Se mantiene una tendencia de resoluciones favorables al franquiciador con un porcentaje medio del 67,95 %.
- 4) En términos absolutos, el número de sentencias tiende a disminuir, a causa de un menor número de demandas instadas por el franquiciador, mientras que el número de procedimientos instados por el franquiciado se mantiene estable.

## MIEMBROS DEL COMITÉ DE EXPERTOS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES

### Ana Úbeda

Partner | Lawyer  
RSM Spain  
C/ Entença, 325 - 335  
08029 Barcelona  
Tel. +34 93 418 47 47 | Fax +34 93 211 11 66  
aubeda@rsm.es | www.rsm.es

### Carlos Terrazas

Glorieta de Quevedo 8, 4ª.  
28015 MADRID  
Tel. 680 421 397  
cterrazas@t4franquicias.com  
www.t4franquicias.com



### Esther de Félix

Almagro, 9,  
28010 - MADRID  
Tel. 915 24 71 36 | Fax 915 24 71 24  
Esther.defelix@cuatrecasas.com  
www.cuatrecasas.com



### Fernando J. García

C/Pau Claris, 139 Ppal.  
08009 BARCELONA  
Tel. 93 487 11 26 | Fax 93 487 00 68  
fgarcia@agmabogados.com  
www.agmabogados.com



### Javier Salvador

Pza. Ntra. Sra. del Carmen, nº 8, 2º  
50004 ZARAGOZA  
Tel. +34 976 482 146  
Móvil +34 655 980 875  
javiersalvador@crecemabogados.com  
www.crecemabogados.com



### Jesús Mandri

Pº de la Castellana 132 1º Izq.  
28046 Madrid  
Tel. +34 91 555 48 86 | +34 91 457 40 43  
jmandri@mandri-abogados.com  
www.mandri-abogados.com



**Jordi Ruiz de Villa**

Paseo de Gracia, 103  
08008 BARCELONA  
Tel. 93 415 00 88 | Fax 93 415 20 51  
jruizdevilla@jausaslegal.com  
www.jausaslegal.com

fieldfisher | JAUSAS

**José Domínguez**

Plaza Pablo Ruiz Picasso, s/n, Torre Picaso 5ª -  
28020 MADRID  
Tel. 91 572 72 09 / 91 572 73 98  
Fax 91 572 76 63 / 91 572 72 00  
Jose.dominguezleandro@es.ey.com  
www.ey.com



**Josep Gajo**

C/ Teodora Lamadrid, 41 bajo  
08022 BARCELONA  
Tel. 93 211 74 04 | Fax 93 211 89 66  
gajofortuny@icab.es  
www.bufetegajo.com

BUFETE  
GAJO FORTUNY

**Prudencio Martínez-Franco**

Avenida Diego Martínez Barrios, 4  
Edificio Viapol Center, planta 7-5ªB -  
41013 SEVILLA  
Tel. 954 09 22 55 | Fax 954 09 22 66  
pmf@martinez-franco.com  
www.martinez-franco.com

martínez-franco  
DERECHO DE LOS NEGOCIOS

**Santiago Maíz**

Calle Capitán Haya 7, 6ºD  
28020 MADRID  
Tel.: 91 597 21 08 | Fax: 91 417 88 17  
smaiz@camachomaiz.com  
www.camachomaiz.com

C&M  
CAMACHO&MÁIZ  
ABOGADOS

**Sergio Sánchez**

Avda. Diagonal, 654, 1º B  
08034 BARCELONA  
Tel.: 93 253 37 00 | Fax: 93 254 39 54  
Sergio.sanchez.sole@garrigues.com  
www.garrigues.com

GARRIGUES



Hablamos de crecer, sí...  
de crecer juntos.



**PLATAFORMA  
COMERCIOS**  
GRUPO COOPERATIVO CAJAMAR

# Todas las soluciones para tu Negocio, ¡a un clic!

|                                                                |                                          |                                                          |                                                      |                                                          |                                              |
|----------------------------------------------------------------|------------------------------------------|----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|----------------------------------------------|
| <b>Soluciones para Franquicias</b>                             | <b>Publicaciones Especializadas</b>      | <b>Soluciones para Prevención de Riesgos</b>             | <b>Soluciones Ahorro y Eficiencia Energética</b>     | <b>Servicios de Defensa Jurídica</b>                     | <b>Soluciones Seguridad / Ciberseguridad</b> |
| <b>Soluciones Contabilidad en la nube / Gestión de tickets</b> | <b>Soluciones E-commerce / Logística</b> | <b>Soluciones para Escaparatismo/ Marketing olfativo</b> | <b>Soluciones financieras Especialista Comercios</b> | <b>Soluciones para Captación Clientes / Fidelización</b> | <b>Soluciones Renting</b>                    |

Alphabet

Paythunder

tarjetacliente

OS

Presentia  
marketing olfativo

acens

COMANDIA  
By Gamespace

anfix  
always On

BARBADILLO  
ASOCIADOS  
asesores en franquicia  
OPTIMIZA  
ENERGÍA

AEF  
ODF  
ENERGÍA

fraterrprevención  
quironsalud  
Emprendedores

ARAG

PROSEQUIR  
ALARMAS

LozoPlus

Te ofrecemos los mejores partners para relanzar tu negocio.



**GRUPO  
COOPERATIVO  
CAJAMAR**

