



Letrado : RUIZ DE VILLA JUBANY, JORDI Fax. 0932042961  
AVDA. DIAGONAL 682. 3ª. 08034-BARCELONA

Ciliente : GRUPO RESTMON, S.L.  
Contra : ASOCIACION DE FRANQUICIADOS DE  
Autos : 34/03 - JUICIO ORDINARIO  
Ante : PRIMERA INST. 2 PRAT LLOBREGAT MI Ref. 52458  
Sr Ref. : NO CONSTA

Juzgado Primera Instancia 2 El Prat de Llobregat  
Narcís Monturiol, 39  
Prat de Llobregat, el Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 34/2003 Sección 1

Parte demandante ASOCIACIÓN DE FRANQUICIADOS DE CANTINA MARIACHI  
Procurador ANTONIO M<sup>o</sup> DE ANZIZU FUREST  
Parte demandada GRUPO RESTMON, S.L.  
Procurador ANGEL MONTERO BRUSELL

**SENTENCIA**

En El Prat de Llobregat, a día nueve de Julio de dos mil cuatro.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. D. Vicente Moliner Cabrera, Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia n° Dos de esta ciudad, ha visto y examinado los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos con el n° 34/03, a instancia de Asociación de Franquiciados de Cantina Mariachi, representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Maria Anzizu Furest y defendida por D. Salvador Jimenez Mariscal, contra Grupo Restmon, representada por el Procurador de los Tribunales D. Angel Montero Brusell y defendida por D. Jordi Ruiz de Villa, sobre declaración de incumplimiento de obligaciones y competencia desleal, y dicta la presente resolución sobre la base de los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que por la parte actora se presentó demanda, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado, contra el mencionado demandado, sobre declaración de incumplimiento de obligaciones y competencia desleal en relación con la franquicia CANTINA MARIACHI, en la que, en párrafos separados exponía los hechos en que basaba su petición, hacía alegación de los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, y terminaba con la súplica de que, previos los trámites legales se dicta sentencia dando lugar a los pedimentos obrados.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada, que compareció en los presentes autos contestando en oposición a la demanda interpuesta de contrario convocándose a las partes a la celebración de la correspondiente audiencia previa, en la que las partes efectuaron alegaciones e interesaron el recibimiento a prueba del pleito instando los medios de prueba que tuvieron por convenientes, señalándose día para la celebración del correspondiente acto de juicio. Celebrado el acto del juicio, en el mismo se practicaron las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos y a continuación, las partes efectuaron sus respectivos informes ratificándose en sus respectivas posturas iniciales en cuanto al objeto del presente pleito;



és còpia 27

quedando a continuación los autos conclusos para dictar ~~la presente~~. El acto de juicio tuvo que ser dividido en dos sesiones por causa de la extensión del mismo.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar la presente resolución a causa por un lado de la duración extensa del juicio expresada y de la documental obrante y, por otro, por los asuntos penales en tramitación en este Juzgado y en especial el relativo a los hechos ocurridos el día 24 de Mayo de 2004 en este Juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora insta, por medio del suplico de su escrito de demanda, en primer lugar, que se declare el incumplimiento de la parte demandada de los contratos de franquicia relativos a CANTINA MARIACHI. Para ello, la parte actora se justifica, por un lado, en el argumento que la entidad demandada ha facilitado el know how propio de la franquicia CANTINA MARIACHI a otras franquicias que la entidad demandada ostenta en el sector de la restauración; y, por otro lado, en el incumplimiento del pacto relativo a la exclusividad territorial en relación con esas otras franquicias mencionadas.

Considerando la primera de las cuestiones y en aplicación del principio del onus probandi establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe indicarse que, de la propia declaración de las partes, así como de los testigos que son franquiciados de CANTINA MARIACHI, resulta que la entidad demandada, en el desarrollo de su actividad empresarial ostenta la titularidad de las franquicias CANTINA MARIACHI, SKYROS, SUMO, PASTA CITY y ROCK&RIBS; todas relativas a restaurantes si bien con la particularidad -no controvertida- de su especialidad. Así, CANTINA MARIACHI se dedica a la cocina mejicana, SKYROS se dedica a la cocina griega, SUMO a la cocina japonesa, PASTA CITY a la cocina italiana y ROCK&RIBS a la cocina tex-mex. Esta situación determina que cada franquicia genere su propio know how y que deba precisarse, a los efectos de la presente litis, quien tiene el ius disponendi sobre ese know how, si el franquiciador o el franquiciado. Tanto del interrogatorio de las partes y de los testigos que son franquiciados, como del examen de los contratos de franquicia aportados a las actuaciones, se desprende que es el franquiciador quien ostenta ese poder de disposición y que transmite ese know how cuando, mediante contrato, concede una franquicia para su explotación. Todo ello determina que el know how de cada una de las franquicias citadas venga determinado por su especialidad sin perjuicio de ámbitos comunes entre ellas al ir referidas al sector de la restauración en general y, en particular, a un tipo de restaurante de preparación rápida de comidas y precios asequibles -como así lo han definido las partes-; dicha especialidad como criterio diferenciados, que tanto los testigos franquiciados como la actora asumen en sus propias manifestaciones, no plantea problemas entre la franquicia CANTINA MARIACHI y las franquicias SKYROS, SUMO y PASTA CITY, pero sí con la franquicia ROCK&RIBS debido a la similitud entre la cocina tipo mejicana y la tipo tex-mex.

Sobre este extremo, la actora ha aducido el ejemplo del producto elaborado por el testigo Sr. Ángel Bosch que manifiesta por un lado, ser el mismo en CANTINA MARIACHI y en ROCK&RIBS, y por otro lado, ser un producto que surge de una colaboración entre el Sr. A. Bosch y el Sr. Ceravalls -franquiciado de CANTINA MARIACHI- que ha intervenido también como testigo. En cuanto al primero de los planteamientos debe indicarse que el producto en cuestión -pollo- es un producto alimentario de carácter genérico y que tal y como consta en los documentos 10, 12 y 17 adjuntados al escrito de contestación a la demanda (menú de platos de ambas franquicias), la especialidad en una u otra franquicia está en su elaboración, condimentación y su presentación; por tanto, como en cualquier otro genérico alimentario es esa especialidad el elemento diferenciador del



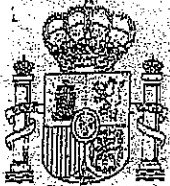
3/7

producto final y esa diferenciación no es más que el resultado de la aplicación del know how propio de cada franquicia. Respecto al segundo de los planteamientos debe indicarse que con independencia del origen lo cierto es que el producto en cuestión fue asumido por la demandada para sus franquicias sin que ello desvirtúe el razonamiento anterior en cuanto a su incorporación al know how de las mismas con la especialidad concreta de cada una, pues no hay que olvidar que es un genérico alimentario y que el know how pertenece a la entidad franquiciadora, es decir, la demandada.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, relativa a la exclusividad territorial de los franquiciados de CANTINA MARIACHI en relación a las otras franquicias de la parte demandada, por un lado, sólo el contrato de franquicia suscrito el día 28 de Octubre de 1994 con el Sr. José Andrés Negrete Ojanguren (documento nº 17 de los adjuntados con la demanda) recoge ese pacto para la ciudad de Bilbao; pacto contractual que sólo vincula a las partes del mismo y, por consiguiente, sólo ese franquiciado puede instar su cumplimiento, no constando que sea parte en el presente pleito de forma directa y principal. Sin perjuicio de ello, establecido que las otras franquicias que ostenta la parte demandada tienen elementos de especialidad que configuran su elemento diferenciador entre sí, no existe causa que justifique esa exclusividad territorial, pretendida por la actora, y sostener lo contrario si alteraría el principio de libre concurrencia.

SEGUNDO.- La parte actora insta la declaración de competencia desleal como consecuencia del incumplimiento contractual imputado a la demandada y al que se ha hecho referencia en el apartado anterior. De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal, se considera desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, estableciendo un criterio de obrar para la valoración de las conductas. Si tenemos en cuenta el argumento expuesto en el punto anterior ni ha existido incumplimiento contractual por la parte demandada, ni el comportamiento en el mercado de dicha demandada puede ser considerado contrario a la buena fe, ni dicho comportamiento denunciado por la actora resulta tipificado en los artículos 6 y siguientes del mismo Texto legal, en los que se fijan actos concretos de competencia desleal. No debe olvidarse que la buena fe se presume iuris tantum y, en consecuencia, es la parte actora quien ostenta la obligación de acreditar la contravención de dicho principio y con qué actos se ha llevado a cabo la misma; y es en el cumplimiento de esa carga probatoria donde resulta que la demandada ostenta las franquicias antes expresadas en el sector de la restauración y que las explota. Esa explotación, que no es más que el propio desarrollo del objeto social de la entidad demandada y que es el propio origen o la razón de existir de la entidad actora, es la que genera los contratos de franquicia cuyo desarrollo comporta la absorción por el franquiciado de cuotas de mercado que afectan a sectores diferentes de la restauración según el objeto de la franquicia y que es la propia diligencia del franquiciado la que va a determinar el mejor o peor desarrollo de ese contrato. Es por ello que, si el desarrollo del contrato de franquicia (que por aplicación del art. 1258 C.Civil está sujeto a la buena fe) radunda en beneficio de las dos partes contractuales, dado su carácter bilateral, no se desprende causa alguna para considerar contraria a la buena fe y a la normal competencia en el mercado, la explotación de las diversas franquicias que con objetos distintos en el seno del mercado de la restauración, ostenta la entidad demandada.

TERCERO.- La parte actora interesa la declaración de incumplimiento de la demandada en relación con la obligación de suministrar el know how inicial adecuado en materia de seguridad alimentaria y su actualización, y para ello ha aportado sendos informes periciales -documentos 61 y 62 de la demanda- que han sido ratificados en el acto del juicio. Partiendo de lo establecido en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la valoración de los informes periciales, ambos informes, relativos uno a cuatro locales de la provincia de Madrid y el otro a dos locales de la provincia de Barcelona, son informes de parte y, por tanto, deben ser considerados desde esa perspectiva. Los dos peritos, Sr. Ponce y Sra.



és còpia

4/7

Pajares, coinciden en señalar la existencia de deficiencias higiénico-sanitarias-alimentarias tanto en los locales como en relación con los manuales APPC; deficiencias que se califican de importantes. No obstante esa circunstancia, los testigos que son franquiciados y que han intervenido en el acto del juicio, han revelado, bajo juramento, que nunca han tenido incidencia alguna en materia de seguridad alimentaria, que gozan de los correspondientes permisos o licencias administrativas y que ninguno ha sido objeto de inspección administrativa sobre esta materia. Tales circunstancias son especialmente relevantes en este punto, en la medida que la apertura de un local de restauración comporta un control previo por parte de la Administración pública competente sobre la materia aquí cuestionada y sin su aprobación queda vetada la explotación del establecimiento. En el presente caso, es un hecho no controvertido que los franquiciados en general y particularmente los miembros de la actora, han obtenido las licencias administrativas para la apertura de sus locales al público y que esa obtención se ha producido sobre la base del proyecto y directrices que para todos los locales de la franquicia CANTINA MARIACHI ha fijado el franquiciador, formando parte del contrato de franquicia; y esa circunstancia es un hecho asumido por la parte actora que entra en contradicción con la realidad reflejada en los informes periciales indicados. Contradicción que, teniendo en cuenta el criterio de valoración indicado, debe ser resuelta a favor de la realidad objetivamente contrastada y asumida por la parte que insta la declaración de incumplimiento contractual, la cual y por otro lado no consta que haya efectuado denuncia administrativa sobre esta materia pese a la relevancia que ha manifestado dar a ese incumplimiento obligacional expresado.

CUARTO.- La parte actora insta la declaración de incumplimiento contractual por la demandada y la aplicación del artículo 16.2 del a Ley de Competencia Desleal en relación con la imposición de una plataforma única de distribución a los franquiciados de CANTINA MARIACHI. Dicho precepto califica de desleal la explotación por una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad; circunstancia que se presume cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente y de forma regular otras ventajas adicionales que no se concedan a compradores similares.

Para resolver esta cuestión debe partirse de lo que debe entenderse como contrato de franquicia en los términos contenidos en el Rgto. CEE 4087/1988 (incorporado al Rgto. CE 2790/1999) y en el R.D. 2485/88: la franquicia es un contrato de colaboración entre partes jurídica y económicamente independientes que comporta ventajas para todos los implicados. Para el franquiciador en cuanto representa un método para lograr una rápida introducción en el mercado mediante inversiones limitadas y creación de una red de distribución uniforme. Para el franquiciado en cuanto puede establecer negocios más rápidamente y, en principio, con más posibilidades de éxito debido al soporte y ayuda del franquiciador, con apertura de la posibilidad de competir de forma más eficaz. Para los consumidores y usuarios, en tanto combinan las ventajas de una red de distribución uniforme y de calidad. A los efectos del citado Rgto. CEE se entiende por actividad comercial en régimen de franquicia "aquella que se realiza en virtud de un contrato por el cual una empresa -el franquiciador- cede a otra -el franquiciado- a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y representación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un saber hacer; y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo".

Sentado lo anterior y en relación con la implantación de una plataforma logística única de distribución a los franquiciados, dicha



és copia

obligación no atenta a la propia libertad contractual en cuanto responde a la necesidad de preservar la identidad común y uniformidad de la red de franquicias CANTINA MARIACHI, y en este sentido se pronuncia la Sentencia de la A. Provincial de Barcelona de 23-Diciembre-2003. Por otro lado, dicha implantación de la plataforma logística única no puede ser abstraída en el supuesto de hecho del citado artículo 16 de la Ley de Competencia Desleal en la medida que la misma concepción del contrato de franquicia ya expuesta impone una uniformidad en la distribución o prestación del servicio al amparo del principio de libertad contractual, sin que en el marco de la franquicia CANTINA MARIACHI existan desigualdades entre franquiciados por dicha implantación, que si podrían dar lugar a una situación de prevalencia a los efectos del precepto citado.

QUINTO.- Se insta igualmente por la parte actora la declaración de incumplimiento de la obligación de administración del fondo de publicidad así como de la obligación de hacer publicidad de la marca y de información sobre tales extremos a los franquiciados. Como ya ha sido expresado, los datos que definen la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, y su diferencia con los contratos de suministro o distribución son: que el franquiciador debe transmitir su know how o asistencia o metodología de trabajo, aplicando sus métodos comerciales; y que el franquiciador queda obligado a dirigir, diseñar y sufragar las campañas publicitarias realizadas para difundir el rótulo y la marca. (STJCE 28-Enero-1986; SS 27-Septiembre-1996, 4-Marzo-1997; SAP Barcelona 23-Diciembre-2003)

Sobre la presente cuestión la parte actora y en aras al principio de la carga probatoria, instó dictamen pericial al efecto designándose para ello judicialmente al Sr. Antonio Torrente, el cual emitió el informe que quedó unido a las actuaciones y que ratificó en el acto del juicio, siendo valorado en la presente resolución bajo el criterio expresado en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Visto el contenido del indicado informe así como de las manifestaciones efectuadas por el perito Sr. Torrente en relación con la entidad demandada, y el contenido de las aclaraciones y precisiones realizadas por el perito en el acto del juicio a instancia de las partes, debe resaltarse que si bien conforme al artículo 335 de la Ley Procesal Civil el perito actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, dicha obligación en el presente supuesto debe ser, cuanto menos, cuestionada en su cumplimiento. En este sentido y así se ha constatado en su intervención en el acto del juicio, ha dado un tratamiento expresamente diferenciado respecto de la información contable requerida de los franquiciados en relación con la requerida a la entidad demandada llegando el perito a denunciar la falta de colaboración de dicha demandada en la aportación de la información contable relativa al fondo de publicidad y su aplicación, cuando en realidad se ha puesto de manifiesto que ambas partes han suministrado dicha información requerida en analogo soporte o forma. Por otro lado y en el acto del juicio se ha puesto de manifiesto que los datos contemplados en el informe en relación con el ejercicio del año 2000 no han sido contrastados o comprobados con los documentos que ostentan las partes y que, en relación con diversas facturas de ese ejercicio contable de la demandada, no han sido consideradas pese a contemplar partidas relativas a la publicidad de CANTINA MARIACHI sin justificar, de forma objetiva, el motivo de esa forma de proceder -p.e. facturas 658/00, 715/00 y 758/00-.

OK

Por todo ello y en base al mentado principio de la sana crítica, el informe emitido por el perito Sr. Antonio Torrente no puede ser considerado a los efectos probatorios instados por la actora y, en consecuencia, no resulta acreditado el incumplimiento alegado sobre la obligación de administración del fondo de publicidad, de publicidad de la marca CANTINA MARIACHI y de información; máxime cuando resulta la existencia de elementos documentales acreditativos que la actora efectúa inversiones de publicidad (es el caso de las facturas citadas). Por otro lado y del contenido de los contratos de franquicia aportados no resulta la obligación de información relativa al fondo de publicidad con carácter genérico, lo cual tiene

Administració de Justícia a Catalunya - Administració de Justícia en Catalunya



és còr

6/7

relevancia a los efectos del tipo de acción ejercitada por la entidad actora en defensa de derechos colectivos, por lo que no puede instarse la declaración de incumplimiento de una obligación que no existe. Debe añadirse, por último, que de las manifestaciones efectuadas por las partes y por los testigos franquiciados se desprende que los miembros de la entidad actora no están abonando a la demandada el canon de publicidad que por los respectivos contratos de franquicia vienen obligados a satisfacer, sino que, según refieren, dichos importes son depositados extrajudicialmente, conformando una situación de hecho que cuestionaría la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil y, en todo caso, daría lugar a la aplicación de la doctrina de los actos propios.

SEXTO.- La no estimación de las anteriores pretensiones del actor comporta per se la desestimación de la totalidad de los pedimentos contemplados en el número 2 del suplico del escrito de demanda al ser consecuencia de las pretensiones iniciales aquí no estimadas.

SEPTIMO.- Por último, la parte demandada ha hecho alegación de falta de legitimación activa de la entidad demandante, si bien lo realiza de forma poco clara en su escrito de contestación a la demanda. Sobre dicha materia debe indicarse que la propia demandada ha reconocido en el acto del juicio no sólo la existencia de diversos contactos entre ambas entidades en relación con el desarrollo de la franquicia CANTINA MARIACHI sino que se han mantenido negociaciones entre ambas entidades para fijar un marco de relaciones entre franquiciador y franquiciados. Por consiguiente, la demandada no puede obviar esa circunstancia al plantear esa excepción y si en su momento consideró a la actora como posible parte contractual, debe considerar igualmente a la misma como parte en defensa de los intereses colectivos de los asociados.

OCTAVO.- En virtud del principio objetivo del vencimiento establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dado el sentido desestimatorio de la presente resolución, las costas procesales causadas en esta instancia, habrán de ser satisfechas por la parte actora.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por Asociación de Franquiciados Cantina Mariachi, contra la compañía Grupo Restmon, debo absolver y absuelvo a dicha entidad demandada de los pedimentos contra la misma obrados en el presente procedimiento con expresa imposición de las costas devengadas en esta instancia a la parte actora.

La presente resolución, no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días desde su notificación en legal forma.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

IL·TRE·COL·LEGI DE PROCURADORS  
DELS TRIBUNALS DE BARCELONA  
DELEGACIÓ TERRITORIAL D'EL PRAT

15 JUL. 2004

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el juzgado, el día de su fecha. Doy fe.