



Juzgado Primera Instancia 7 Barcelona
Via Laietana, 8-10, 5a. planta

1/15

Procedimiento ordinario 518/2005 Sección 3ª

Parte demandante
Procurador
Parte demandada

SENTENCIA

En Barcelona, a veintiocho de julio del dos mil seis.

Vistos por [redacted], Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Barcelona los presentes autos de juicio ordinario número 518/2005-3ª seguidos a instancia de la entidad [redacted] representada por el Procurador Sr. [redacted], y asistido del letrado Sr. [redacted] contra [redacted] y contra la entidad [redacted] S.L., como demandadas, representadas ambos por el Procurador [redacted] y asistidos del letrado Sr. [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el mencionado Procurador obrando en la representación ya dicha se interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra las demandados, con base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y obran en autos. En suma, solicitaba la resolución del contrato de franquicia concertado entre las partes, celebrado el día 30 de abril de 2.002 por incumplimiento de las demandadas, y a que de igual modo, fueran condenadas a abonar distintas cantidades, unas por las cantidades devengadas y exigibles al tiempo de interposición de la demanda por el importe de la compra en firme realizada por la demandadas para la temporada de verano de 2.005 que asciende a 90.225,32 euros, y los correspondientes a la compra en firme cursada por las demandadas para la temporada de invierno de 2005, que asciende a 79.985,6 euros. Además solicitaba el abono de 272.171,05 euros, en concepto de daños y perjuicios, y a otra serie de pronunciamientos anexos, derivado de la solicitud del cese del uso de todas las marcas, rótulos logotipos y nombres comerciales y demás signos distintivos titularidad de la actora, y a la restitución de todos los soportes físicos a los que se incorporen los signos distintivos titular del franquiciador, y al resto de consecuencias recogidas en el suplemento de la demanda.

1. LUSTRE COL·LEGI DE PROCURADORS
TRIBUNALS DE BARCELONA
12 SET. 2006
TE EFECTES DE NOTIFICACIÓ AMB LA
SIGNATURA DEL PROCURADOR EN LA
DATA INDICADA

12 SEP. 2006 16:53



Dado traslado a la demandada, compareció en autos, bajo la defensa y representación ya dichas, oponiéndose a la estimación de la demanda. Ante la alegación de la nulidad del contrato celebrado, se dio traslado a la actora, que presentó escrito interesando la desestimación de dicha petición de nulidad.

SEGUNDO.- En el acto de la audiencia previa prevista en la ley, la parte actora manifestó que variaba parcialmente las cantidades reclamadas en el escrito de demanda, de tal forma que la cifra solicitada total era la de 475.437,87 euros. Desglosó esta cantidad de tal forma que reclamaba por los royalties (17.768,04 en lugar de los 18.006,72 euros, que se indicaban en el escrito de demanda), y la cantidad de 211.570,04 euros en lugar de los 214.164,33 euros por los daños y perjuicios causados. A continuación, las partes propusieron las pruebas de que intentaron valerse, admitiéndose la que se estimó pertinente. El día de la celebración del juicio se practicó la prueba que se consideró pertinente con el resultado que obra en autos. De la prueba practicada pueden declararse como hechos probados:

Primero, entre la entidad actora, [redacted] y [redacted] celebraron un contrato de franquicia con fecha 30 de abril de 2002, en virtud del cual la demandada se integraba en la red del sistema Neck & Neck, para la explotación comercial en régimen de franquicia de la ropa fabricada por la primera, es decir, para su posterior venta minorista de las citadas prendas y complementos infantiles en su local sito en la calle [redacted]. Así consta en el documento numero 1 de la demanda. Se fijó una duración en el contrato de siete años según consta en la estipulación 3.

Segundo, la demandada [redacted], concertó un contrato de arrendamiento sobre el local sito en la calle [redacted] y que se ha aportado a la demanda como documento numero 3. De igual modo, en la cláusula aneja a dicho contrato se acordaba la cesión en favor de la entidad [redacted]. Esta entidad fue creada por la demandada el día 15 de mayo de 2002, como consta en el documento numero 4 de la demanda. Desde la fecha de su constitución, esta entidad era la que giraba la totalidad de las facturas y la que asumía el pago de los royalties y demás pedidos de la actora.

Tercero, en el fundamento segundo de esta resolución se realiza una descripción de los hechos más relevantes expuestos por las partes, a los que se remite el presente.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado esencialmente todos los requisitos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Contrato de franquicia.- Por el contrato de franquicia una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia, entendiéndose por ésta, un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales. La finalidad primordial que persigue dicha figura es, pues, la comercialización de determinados tipos de productos o servicios, para lo cual, el franquiciador ha de ceder al franquiciado el uso de una denominación o rótulo común, ha de comunicarle un determinado "know how", ha de formar al franquiciado y a su personal, ha de prestarle de manera continua asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo y ha de existir una presentación uniforme de los locales y de los medios de transporte. Así define el contrato el que nos encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de junio de 2004, Sección 15ª. En similares términos define el contrato, el artículo 2 del Real Decreto 2485/1998 de 13 de noviembre que desarrolla la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (Ley 7/1996 de 15 de enero).

SEGUNDO.- Incumplimiento del contrato.- La parte actora fija el incumplimiento del contrato en los siguientes puntos. En primer lugar, incumplimiento en materia de aprovisionamiento de prendas. Impagos de pedidos. En la estipulación 7ª del contrato el franquiciado asumió la obligación de adquirir los pedidos correspondientes a cada una de las temporadas. Con tal fin el franquiciador celebraba dos convenciones anuales, donde presentaba las colecciones. Para la temporada de invierno la convención se llevaba a cabo en el otoño anterior y para la temporada de verano, en la primavera anterior. El pedido se formulaba dentro de los diez días siguientes a cada temporada. Por ello, para la temporada primavera-verano de 2005, se celebró una en mayo de 2004, el franquiciado formuló el día 16 de mayo 2004, su pedido por importe de 90.572,06 euros, y para la temporada de otoño- invierno de 2005, se celebró una convención den diciembre de 2004, formulando el día 11 de diciembre de 2004, su pedido por un importe de 79.000 euros.

El pago de estos pedidos se realizaba mediante entrega de un efecto aceptado y avalado por entidad bancaria, que para el primero de los supuestos debía entregarse antes del 1 de enero de 2005, y para el segundo, antes del día 1 de julio de 2005.

De igual modo, la franquiciadora asumió la obligación de recomprar la mercancía excedente del franquiciado por un 50% del precio final facturado, siempre que dicha mercancía fuera entregada antes del día 15 de septiembre de cada año, para la temporada de verano, y del 15 de marzo para la temporada de invierno, es decir, una vez finalizada cada temporada.

El día 16 de mayo de 2004, la actora remitió una carta a la franquiciada en la que le



realizaba una serie de condiciones más ventajosas a las que se establecían en el contrato. En concreto, la devolución del excedente de la temporada de verano, se realizaría al 100 % en lugar del 50 % que se establecía en el contrato. De igual modo, la devolución del excedente de la temporada de verano de 2005 se descontaría por compensación del importe del pedido de la temporada de invierno de 2005; y por último, el importe del pedido de la temporada de verano de 2005, se vería reducido con el coste de la devolución del excedente de la temporada de invierno de 2004. Así consta en el documento numero 5 de la demanda. La confirmación del pedido se realizó a través de la carta aportada al procedimiento como documento numero 6 de la demanda. Otra carta similar se remitió por la actora a la demandada, con fecha 11 de diciembre de 2004, para la temporada siguiente, como consta en el documento numero 7 de la demanda.

La entrega de los pedidos debía realizarse por parte del franquiciador antes del 30 de septiembre de cada año para la temporada de otoño invierno, y para el día 31 de marzo para la temporada de verano, según consta en el estipulación 7.2 del contrato de franquicia.

En resumen, el pedido de la temporada de verano de 2005 (realizado en el mes de mayo de 2004), tendría que estar abonado el día 1 de enero de 2005, con un efecto que vencía el día 1 de junio de 2005. La entrega de la mercancía de esta temporada debía entregarse en el mes de marzo de 2005. De igual modo, el pedido de la temporada de otoño-invierno de 2005, debía abonarse el día 1 de julio de 2005, y su vencimiento se produciría en el mes de noviembre de 2005.

En el mes de febrero de 2005, la demandada remitió carta a la actora en el que le comunicaba sus dificultades de financiación. Ante esta carta, la actora contestó ofreciendo una financiación a los problemas expresados, y que se ha aportado al procedimiento como documento numero 8 de la demanda. La falta de acuerdo sobre esa financiación, llevó a las partes a negociar la compra del negocio por parte de la actora. Así ha sido reconocido por las partes en el acto del juicio y se desprende del documento numero 9 de la demanda. Por un problema surgido durante la negociación, debido a que por la demandada se reclamaba la compensación de una obras de reforma que había hecho en el local, se rompieron las negociaciones. Por ello, la demandada remitió fax el día 2 de marzo de 2005, en el que se ponía de manifiesto que se daban por rotas las negociaciones para la adquisición del local, y que también se daban por finiquitadas las relaciones comerciales entre ambas. Por ello, se anunciaba que antes del día 15 de marzo de 2005, se devolvería la mercancía sobrante de la temporada de invierno de 2004, y que quedaría pendiente tanto el abono de esta cantidad como "el abono de los importes que se me adeudan por diferencia de porcentajes de venta, lo que ruego realicen a la mayor brevedad posible a fin de no acrecentar los daños y perjuicios que se han irrogado hasta la fecha". Así consta en el documento numero 10 de la demanda.



La actora contestó a esta carta advirtiendo de los incumplimientos en los que a su juicio incurría la demandada, como consta en el documento numero 11 de la demanda. El día 7 de abril de 2005, la demandada volvió a remitir una nueva carta comunicando la resolución contractual como consecuencia del reiterado incumplimiento contractual, que lo centraba en la falta de cumplimiento de las estipulaciones 14.14, 14. 15 y 12 del contrato. Así consta en el documento numero 12 de la demanda. En respuesta a esta carta, la actora se opuso a la resolución contractual, como consta en el documento numero 13 de la demanda.

El pedido de la temporada de verano de 2005, no fue remitido, sino que como se iniciaron las conversaciones sobre la venta del negocio y no se había efectuado el pago del mismo, permaneció en los almacenes de la actora, como se desprende del contenido de la carta aportada al procedimiento como documento numero 11 de la demanda.

De una análisis de estos hechos, se desprende que las demandadas en el mes de marzo de 2005, ponen fin al contrato, instando su resolución. Ponen fin al contrato celebrado puesto que como se verá a continuación, eliminan los elementos configuradores de la marca de la actora del establecimiento, y comienza a vender ropa de niño de otras marcas. Por tanto, o bien debe entenderse que resolvieron el contrato por incumplimiento de la actora, o bien desistieron del contrato, con las consecuencias que ello lleva consigo, y que en esencia vendrán recogidas en el artículo 1.124 del Cc. Es decir, que quedará obligada a la indemnización de los daños y perjuicios que corresponda. Todo ello, en aplicación del artículo 1.256 del Cc que impide que el cumplimiento de los contratos se deje a la voluntad de una de las partes. En el mismo sentido, el artículo 1.594 del Cc. Como se verá a la hora de analizar los incumplimientos alegados por las demandadas, no se ha producido un incumplimiento de las obligaciones por la actora, por lo que debe entenderse que aquellas desistieron del contrato celebrado.

El segundo incumplimiento se centra en la vulneración de la cláusula de no competencia. El hecho esencial más relevante en este caso, es que las demandadas, en el mismo local ocupado para la venta minorista de la ropa [redacted], ha venido desarrollando la misma actividad, pero en este caso, con ropa multimarca. Es decir, desde la resolución del contrato instado por las demandadas (marzo de 2005), han eliminado la marca [redacted], y ha realizado un cambio de la imagen corporativa en el local. Ahora bien, vende ropa dirigida al público infantil. Este hecho no se discute por la demandada, y resulta de los documentos 18,19 y 20 de la demanda. La estipulación 15.1 establece que el franquiciado durante el año posterior a la extinción de la relación contractual se compromete a "abstenerse de ejercer, en ningún caso, por sí, por terceras personas, o por medio de su participación en sociedades mercantiles, actividades de naturaleza idéntica, similar o conexas con aquella que constituye el objeto del presente contrato de



franquicia...".

6/15

La venta de ropa infantil en el mismo local donde antes se ejercía la actividad de venta de la ropa de la marca de la actora, constituye de una forma clara, una actividad de naturaleza idéntica o al menos similar, a la que hasta ese momento se venía desarrollando, lo que supone una vulneración de la cláusula trascrita. A estos fines, la aportación del informe emitido por el Sr. [redacted], poco aporta a la argumentación de las demandadas. En líneas generales, resulta de imposible explicación cómo el desarrollo de idéntica actividad en el mismo local (venta de ropa de niño), no puede calificarse de actividad concurrente o que vulnere el pacto al que se ha hecho referencia. Se trata, tanto en caso de la venta de la ropa de la marca [redacted] como en el caso de la venta de ropa de todo tipo de marcas, de un mismo objeto, destinado al mismo público o similar, con un estilo parecido y con unos precios similares. Por ello, resulta anecdótico que se trate de argumentar que no se trata de una actividad al menos similar, por el hecho de no coincidir la marca o de que la configuración del local sea diferente a los de los franquiciados. El resto de las conclusiones que recoge el perito, no se tratan sino de meras opiniones, que carecen de trascendencia para eludir lo que parece obvio.

El tercer incumplimiento, se basa en un aprovechamiento del denominado "Know how" que le fue suministrado por la entidad actora, en vulneración de la cláusula 10 del contrato, apartado 3, donde se indica que "el compromiso de no competencia a que se refiere el apartado 10.1 se mantendrá vigente durante el periodo del año siguiente a la expiración de este contrato, en el territorio donde el franquiciado haya explotado la presente franquicia". Se trata de un incumplimiento derivado del anterior, aunque accesorio de éste, pero con los mismos efectos.

En suma, se ha producido de una forma clara un incumplimiento contractual de la demandada, al realizar idéntica actividad en el local de la calle Mallor [redacted] inmediatamente después de romper su relación con la actora. Como este incumplimiento es posterior al desistimiento de las demandadas del contrato, resulta superfluo acudir a la vía de la resolución contractual instado por la actora, aunque las consecuencias serán idénticas al amparo de lo previsto en el artículo 1.124 del Cc.

TERCERO.- Por todo ello, la actora reclama las cantidades impagadas correspondientes al pedido de la temporada de verano de 2005, que como se ha indicado no fueron entregados, por un importe de 90.225,32 euros, y el pedido de la temporada de invierno de 2005, que se había realizado por un total de 79.985,6 euros.

En segundo lugar, reclama la indemnización de los daños y perjuicios causados, en ejercicio de la acción resolutoria del contrato. Por ello, reclama la indemnización por



royalties que presumiblemente podría haber generado la relación si se hubiera continuado con el ejercicio de la actividad, con base a la facturación que hasta ahora se venía realizando. De la media de los royalties abonados hasta la fecha, y que cifra en 2.250,84 euros (documento numero 21 de la demanda), los aplica al tiempo previsto para la finalización del negocio, que se estableció el día 30 de abril de 2009 resultando una cantidad de 18.006,72 euros, rectificada en la audiencia previa en 17.768,04 euros, a la vista del informe pericial emitido por el judicialmente nombrado. Según la estipulación sexta del contrato, el franquiciado deberá abonar en concepto de royalty el dos por ciento sobre sus ventas anuales.

De lo expuesto en el anterior fundamento, resulta que las consecuencias del desistimiento de las demandadas, debe suponer que éstas deban asumir los daños y perjuicios causados a la actora (artículos 1.256 del Cc y 1.124 del mismo texto legal). Los perjuicios, no pueden ser otros que valorar el daño emergente y el lucro cesante, como resulta sobradamente conocido. Para ello, la actora realiza un cálculo de las pérdidas que suponen la extinción anticipada del contrato. Así, con relación a los royalties, acompaña como documento numero 21 de la demanda la relación de los abonados por las demandadas y aplica una medida ponderada multiplicándolo por los años que restaban por cumplir (30 de abril de 2009). El cálculo no supone una mera hipótesis sino que tiene como objeto valorar la pérdida por este concepto, multiplicando la media de lo obtenido hasta la fecha de extinción del contrato, por los años que quedaban por cumplir. Y este cálculo resulta adecuado y proporcionado sin que pueda apreciarse causa de peso para negarla. Por esta cifra corresponderían 17.768,04 euros, lo que supone que cada semestre se haya calculado una pérdida por este concepto de 2.221,01 euros. En todo caso, sí que es preciso aclarar que del cálculo para obtener la cifra total, se ha incluido el año 2005.

En segundo lugar, incluye en el apartado de daños y perjuicios, las pérdidas por las cantidades dejadas de ingresar como consecuencia de la falta de compras o aprovisionamientos. El importe de los pedidos durante la duración del contrato (aportados como documentos números 26,27, 28 y 29), han sido incrementados en un 2% anual hasta el año 2008. En estos documentos se expresa el coste unitario de cada prenda, y el precio de venta a la tienda franquiciada. Se acompaña un cuadro explicativo en el documento número 30, sin que haya sido impugnado de contrario. Del examen, resulta el coste medio de los pedidos y el beneficio medio. Ello supone una cantidad de 211.570,04 euros. Como en el caso anterior, las cifras parecen y resultan acordes al desarrollo del contrato, y a una evolución normal del mismo, por lo que como se ha expuesto antes debe estimarse.

En cuanto al abono de los pedidos formalizados para la temporada 2.005, se solicita el pago íntegro de los mismos. Sin embargo, como se ha expresado, las consecuencias que ahora se



analizan están íntimamente relacionadas con el perjuicio causado, al amparo del artículo 1124 del Cc. En este caso, no se ha acreditado que la paralización de los procesos de fabricación de la ropa haya causado perjuicio alguno, por cuanto no se ha traído al procedimiento dato alguno que lo corrobore. Debe entenderse por tanto, que la pérdida sufrida por la actora, no es otra que la pérdida por la falta de ingreso de los royalties, y la pérdida por el margen de beneficio que hubiera podido obtener por las ventas de género. En cuanto a los royalties de la temporada 2005, se encuentran incluidos en la cifra de 17.768 euros aludida anteriormente, por cuanto como se expresa en la propia demanda, se multiplican por ocho semestres. En cuanto a la ganancia dejada de percibir en el año 2005, debe estarse al mismo cálculo establecido para fijar el margen comercial, recogido en el documento numero 30 de la demanda, y posteriormente corregido en el informe emitido por el perito judicialmente nombrado. Con base al beneficio esperado en el año 2006 (69.130 euros), se descuenta el 2%, dando un total de 67.748 euros.

En tercer lugar, por vulneración del pacto de no competencia reclama una indemnización equivalente a los ingresos que por todos los conceptos habría obtenido durante un año, que calcula a tenor de las mismas cifras anteriores en 4.501,68 euros por los royalties dejados de percibir y 71.388,11 euros, por el margen comercial en la venta de prendas al citado establecimiento. Sin embargo, para el año 2005, se acaba de indicar que el margen comercial debía haber ascendido a 67.748 euros, y con relación a los royalties se ha indicado que pueden calcularse en 4.442,02 euros cada año.

Es decir, se reclama la misma cantidad que los beneficios que se hubieran obtenido por el desarrollo normal de la tienda abierta al público. El cálculo del daño sufrido por el desarrollo de una actividad concurrente no es sencillo. Ahora bien, resulta excesivo realizar este cálculo igualándolo a las cantidades que se hubieran obtenido si hubiera estado abierta la tienda. En este sentido se considera que los perjuicios que se han podido ocasionar, son aquellos que han provocado que con abuso de la posición en el mercado alcanzada durante la explotación del negocio, ha desarrollado una actividad concurrente, que ha privado de potenciales compradores a otras tiendas de la misma marca. Por ello, se considera suficiente estimar que el daño causado, puede estar en consonancia con la mitad del beneficio que podía haber obtenido, tanto por los royalties como por el margen de beneficio. Es decir, 36.095.01 euros.

CUARTO.- Falta de legitimación de la demandada Dña. [REDACTED]

[REDACTED] La demandada alega que el contrato concertado, aun cuando lo fue con la persona física, en realidad se hizo de este modo, porque la urgencia de la firma del contrato, pero que en realidad ambas partes conocían que el contrato se realizaba con la



9/15

entidad que la Sra. [redacted] pretendía constituir. Además indica que se produjo una cesión del contrato de forma tácita, por cuanto a partir de la constitución de la sociedad, todas las facturas y pedidos se realizaban a nombre de la entidad [redacted] como indica la propia actora en su escrito inicial del procedimiento. Para resolver la cuestión debe indicarse que la estipulación 11 del contrato, prohíbe la cesión del contrato, concediendo dicha facultad si existe previa y expresa voluntad del franquiciador. En nuestro caso, ni consta la previa voluntad, que debería haberse hecho constar en el contrato de franquicia o en documento anexo al mismo, ni tampoco consta que el franquiciador haya expresado su voluntad de que la Sra. [redacted] quedara sustituida por la entidad [redacted].

Es cierto, y así se indica en la demanda, que una vez constituida la sociedad, el negocio giró entre ambas sociedades. Ahora bien, ello no quiere decir, que la entidad actora prestara su consentimiento a que la Sra. [redacted] como persona física, quedara desligada del negocio. Para lograr este efecto, debió prestarse el consentimiento por la actora, conforme indica la cláusula que se ha indicado, y en consonancia con el artículo 1.205 del Cc.

QUINTO.- La demandada alega como motivos de oposición a la demanda, que se ha producido el incumplimiento de la actora, tanto con anterioridad al otorgamiento del contrato, como con posterioridad a éste.

Incumplimiento anteriores al otorgamiento del contrato. Se indica que el dossier informativo de franquicia acompañado como documento numero 1 de la demanda, no contiene los requisitos establecidos en la Ley 7/1996 de Ordenación del comercio minorista y en el Real Decreto 2485/1998, que desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996. Por ello, entiende que o bien, el incumplimiento de esta falta de información da lugar a la nulidad del contrato por vicio del consentimiento al haber sido prestado o bien con dolo, o por error, y en el caso de que no se apreciara dicha causa de nulidad, se entendería que concurre causa para instar la resolución del contrato de franquicia, o que la actora no podría alegar el incumplimiento del contrato en virtud del artículo 1.124 del Cc.

Sin embargo, existen una serie de datos que deben exponerse para desestimar la petición. En primer lugar, la alegación realizada por la demandada, no se basa en que fuera transmitida una información falsa en el denominado dossier, sino que la misma era incompleta. El dato es relevante, por cuanto en el curso de las negociaciones que se siguen en este tipo de relaciones mercantiles, la demandada debió exigir que la información suministrada fuera completada. Máxime si como se expone en la contestación, no se cumplían con algunas de las exigencias de la legislación que se cita. Sin embargo, la demandada asumió como suficiente la información proporcionada al firmar el contrato, sin que quepa alegar ahora defectos que nunca hasta ahora habían sido expuestos ni



comunicados a la contraria. Durante el transcurso del contrato, no se alegó este hecho, de manera que permitiera conocer que la demandada consideraba que los problemas en la rentabilidad del negocio tenían como base esa falta de información. Pero es más, la demandada tampoco alude, en el curso de las negociaciones para poner fin a la relación, que los problemas vengan derivados por esa información insuficiente. Es más, negocian la transmisión del negocio, y finalmente no llegan a un acuerdo por motivos absolutamente ajenos a la existencia de algún incumplimiento contractual. Así se ha expuesto en el acto del juicio por ambas partes, donde estuvieron de acuerdo en que una discrepancia sobre un asunto puntual, provocó la ruptura de las negociaciones. Incluso cuando se remite el primer burofax en el que se comunica que se pone fin a la relación se enuncia como causa, una supuesta falta de liquidación por el porcentaje de ventas, que posteriormente no vuelve a surgir. En la segunda comunicación, documento número 12 de la demanda, se hace referencia a un incumplimiento genérico de la estipulación 12, donde no se cita como una de las obligaciones del franquiciador la de entrega de la información previa. Es decir, que al resolver el contrato, no se tuvo en cuenta ninguna de las circunstancias que concurrieron a la hora de la transmisión de la información previa.

Segundo, la legislación que se cita como incumplida, en la mayoría de los casos tiene un componente administrativo muy acentuado, que puede dar lugar a un tipo de responsabilidades diferentes de las civiles. Así, la falta de datos de identificación del franquiciador en cuanto a su inscripción en el Registro de Franquiciadores (supuesto a del artículo 3 del RD 2485/1998), o la acreditación de vigencia del uso de la marca (supuesto b), o la descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia (supuesto c).

Tercero, en otros casos (supuesto d del Real Decreto citado), la información que proporciona el dossier informativo se considera suficiente a los fines expuestos por el Decreto. Así, el dossier contiene una descripción suficiente sobre su experiencia como empresa franquiciadora (relata su nacimiento en el año 1998, su trayectoria de crecimiento y la existencia de 65 establecimientos), o sobre el contenido y características de la franquicia, donde se realiza entre otros aspectos, una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha del negocio (pagina 12 del dossier y ultima pagina de este).

Cuarto, no se ha probado la relación de causalidad existente entre la omisión de la información y la imposibilidad de cumplimiento del contrato por la demandada. Es decir, debería haberse aportado, qué extremos, de haber sido conocidos posteriormente, hubieran compelido a la demandada a no celebrar el contrato. Así, resulta indiferente que no se acreditara la vigencia del uso de la marca (punto b del RD), si ninguna incidencia se ha producido durante la vigencia del contrato sobre este particular.



Quinto, es igualmente trascendente el hecho de que el contrato tiene con una naturaleza eminentemente mercantil, desarrollado entre personas con un conocimiento de la cuestión, o que al menos, si se carecía de los mismos no debería haber suplido con el asesoramiento necesario. Algunas de las circunstancias que se echan a faltar en la información previa son de fácil acceso al público en general. Así resulta tanto de la información que se puede obtener de la página web de la entidad actora, o de las inscripciones registrales en el resto de los Registros Públicos. En estas páginas o registros, se ofrece una información más completa sobre los aspectos que cita la demandada, esencialmente, la evolución del negocio.

Sexta, alguna de la información que se cita como omitida, no supone sino que el negocio explotado por la actora tiene una expansión importante, con un crecimiento del número de establecimientos en todo el mundo. Esta información incluso podía haber colaborado a tener una idea del negocio más propicia, como medio de inversión. Es decir, la existencia de establecimientos abiertos, incluso dentro del ámbito territorial catalán, se ha venido utilizando como hecho que menoscababa el negocio de la demandada por suponer una competencia directa. Sin embargo, se considera que ese dato por sí solo, no supone una merma del negocio, sino que incluso puede dar lugar a un conocimiento más profundo de la marca y de la calidad de la misma, que proporcione un mayor número de clientes potenciales.

Séptimo, en cuanto al punto g) el contrato, se indica que en el dossier informativo se indica de una forma muy somera los elementos esenciales del negocio y que no se recoge en éste, el sistema de pago. Se considera que la norma exige que el dossier contenga los elementos esenciales, ahora bien, no puede negarse el valor esencial del contrato a la hora de fijar las condiciones principales. No se puede alegar desconocimiento alguno de esta forma de pago, cuando se asumieron por la actora mediante la firma y se cumplieron desde el año 2002 hasta el año 2004, sin alegar circunstancia alguna. Es más, la propia demandada reconoce que conocía esta circunstancia en la página 10 de la contestación, desde antes de la fecha del contrato.

Octavo, se alega por último, que en relación con el apartado e), se aporta una cuenta de explotación media estimada que constituye la última hoja del citado dossier informativo, contiene unos datos que no son reales y que inducen a engaño sobre la viabilidad del negocio. En este sentido, se aporta un informe emitido por el Sr. [redacted] que concluye que las cifras mantenidas por el franquiciador no pueden ser logradas en la práctica. Sin embargo, el motivo alegado resulta muy genérico, y sin la necesaria concreción como para ser tenido en cuenta. Pero es que además, la cuenta de explotación media estimada no se ofrece como un cálculo certero de ganancias, sino como una



estimación aproximada, que evidentemente no puede contener una garantía de su producción. Además, no puede resultar extraño a los que se enfrentan a este tipo de negocio, que la rentabilidad de éste está sometido a diversas circunstancias, unas personales y otras relativas al negocio, que no pueden esconder los riesgos que entrañan. Ahora bien, el informe del Sr. _____, tampoco contiene de una lectura de sus conclusiones, que la cuenta de explotación media estimada y que venía incorporada a la última página de la información previa, fuera absolutamente inexacta. Es más, se indica que en el ejercicio 2003, se produjo un volumen de ventas de 202.349,30 euros, y que en el año 2004, donde las demandadas centran sus problemas financieros, se produjo un volumen de ventas algo inferior, en concreto 187.964,05 euros. De estos datos no se desprende que la cuenta de explotación proporcionada sea errónea, sino más bien, todo lo contrario. Se indica también que la política de precios fijados por la franquiciadora provocaba una nula capacidad de ajuste. Sin embargo, esta circunstancia estaba prevista en el contrato, de igual modo que la política de rebajas. El comportamiento del público en general, que espera a la época de rebajas para realizar sus compras, no parece que pueda calificarse de extraño. Por último, se indica que en el ejercicio 2004, se produjo una amortización total de los elementos del inmovilizado, lo que incrementó las pérdidas. Se desconocen los motivos por los que se produjo esa amortización total, cuando en la propia cuenta de explotación estimada, se prevé una amortización gradual, año a año.

Incumplimientos posteriores al otorgamiento del contrato de franquicia.

La demandada indica que la actora incumplió después de la firma del contrato. En primer lugar, se alega que se incumplió la disposición de forma gratuita de la aplicación informática de gestión de negocio establecida en la estipulación 12.3, puesto que a pesar de este pacto establece que el franquiciador pondrá a disposición del franquiciado de forma gratuita la aplicación informática, en realidad cuatro meses más tarde de la firma del contrato, la actora propuso la firma de un contrato de mantenimiento del software, fijándose una cuota mensual de 21,04 euros más el IVA correspondiente. Así se firmó como consta en el documento número 2 de la contestación.

Sin embargo, el motivo no puede prosperar, porque la cuestión es absolutamente superflua para acreditar el incumplimiento de las obligaciones por parte del franquiciador, tanto por la cuantía como por la naturaleza de lo expuesto. No puede entenderse que la situación de dificultades en la explotación del negocio, haya venido dada por la firma de este contrato, dada la cuantía mensual. En todo caso, no consta atisbo alguno, que por la demandada se firmara el contrato que se dice de mantenimiento, obligada.

En segundo lugar, se indica que no se produjo una transmisión del saber hacer a la franquiciada. Se indica que lo único que se ha hecho a este respecto es la entrega de una serie de manuales que se acompañan al escrito de contestación como documentos números 3



a 7. La calificación de éstos como simples que se realiza en la contestación, supone una afirmación excesivamente vaga sobre el particular que evita cualquier pronunciamiento más profundo sobre el particular. Sin más precisiones, baste decir que los mismos se refieren a los procedimientos internos, al control y supervisión, a los temas administrativos, a la estructura del negocio y a la gestión comercial. Debía haberse expresado qué contenidos se echan en falta.

De igual modo, se indica que no se ha impartido ningún programa de formación inicial. Sin embargo, la propia demandada en el acto de la vista reconoció haber asistido a ese programa de formación inicial. En cuanto a los cursos de formación compartidos, la actora ha aportado a la causa como documento numero 37, la aprobación de ayudas concedida por el Ministerio de Trabajo, para las acciones formativas a franquiciados. Cada una de las empresas que consta incluida en el plan firmó un compromiso de participación en el plan, entre las que se encontraba la demandada. En cuanto a la formación inicial, consta y no ha sido objeto de discusión que fue la actora la que dirigió las obras de acondicionamiento del local. Además, la demandada asistió al curso impartido los días 28 y 29 de mayo de 2003, impartido por la entidad Global Estrategias, como ha quedado acreditado por los documentos números 41 y 42 de la demanda (escrito que contesta a las alegaciones de nulidad). En cuanto a la asistencia técnica durante la ejecución del contrato, se han aportado toda una serie de informes como documento numero 43, en los que se relatan todas una serie de incidencias, propuestas de mejora, y problemas existentes por el devenir del negocio, con propuestas de solución por parte el personal de la franquiciadora. De igual modo, se han acompañado correos electrónicos (documentos números 45 y 46 remitidos por la encargada regional de la zona este, Dña. [redacted] en la que se trasladan opiniones, propuestas de acciones, y otra serie de actuaciones que van dirigidas a obtener información directa de la franquiciada, y a solucionar todas aquellas cuestiones que se planteen.

En tercer lugar, se alega el incumplimiento de las obligaciones publicitarias del franquiciador. Se indica que la actora no ha desarrollado ninguna labor en este sentido, y que ha sido la propia demandada la que ha realizado esta labor. Aporta los documentos números 8 a 11, que se tratan de facturas acreditativas de pagos por publicidad durante los años 2002, 2003 y 2004.

Sin embargo, la actora ha aportado una cumplida relación de todas las actividades que con relación a la publicidad del negocio ha llevado a cabo. En resumen, creación del denominado [redacted] (documento numero 2b), inserción de noticias relativas a la franquicia en diversas publicaciones (documento numero 35 y 36), contratos promocionales con terceros (documentos 47 y 48). Claramente suficiente a los fines pretendidos, lo que impide que pueda apreciarse el incumplimiento alegado.



14/15

Séptimo.- En cuanto a las costas, y conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al haber sido estimada parcialmente la demanda, no procede realizar especial condena en costas. No se considera que la alegación contenida por la demandada al contestar la demanda, relativa a la supuesta nulidad del contrato, deba ser considerada como reconvencción implícita.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. [redacted] en nombre de la entidad [redacted] contra Dña. [redacted]

[redacted] contra la entidad [redacted] debo declarar que las demandadas han incumplido el contrato celebrado de fecha 30 de abril de 2002, teniendo a las mismas además por desistidas del mismo. De igual modo, debo condenar a ambas codemandadas de forma solidaria a abonar a la actora con la cantidad total de 333.181,09 euros, en concepto de los daños y perjuicios causados por el desistimiento del contrato y el incumplimiento contractual, más los intereses legales.

De igual modo, se condena a las demandadas al cese inmediato en el uso de todas las marcas, rótulos, logotipos, nombres comerciales y demás signos distintivos titularidad de la demandante. De igual modo, debo condenar a las demandadas, a restituir inmediatamente y a su cargo todos los soportes físicos a los que se incorporen los signos distintivos (marcas, rótulos, nombre comercial, etc) titularidad del franquiciador, soportes ostentados por el franquiciado en calidad de depositario, toda la documentación a la que se haya incorporado en Know- How del franquiciador así como los manuales de franquicia que le fueron entregados.

Por último se condena a las demandadas a que se abstengan de realizar actividad similar en el establecimiento sito en la calle [redacted] de [redacted] urante un año a partir de la fecha de la demanda.

Finalmente, se condena a las demandadas a la publicación de la sentencia en una revista especializada en el sector de la franquicias, concretamente en la revista [redacted] editado por [redacted] y en la revista "Franquicias" editada por Barbadillo. Todo ello, sin realizar especial condena en costas a ninguna a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución haciendo saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días desde la notificación de la



presente.

15/15

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Se ha dado, leído y publicado la sentencia anterior por Magistrado Juez que la ha dictado, celebrando audiencia pública, el día de la fecha. Doy fe.