



Roj: SAP B 7194/2007  
Id Cendoj: 08019370172007100364  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Barcelona  
Sección: 17  
Nº de Recurso: 843/2006  
Nº de Resolución: 368/2007  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: MYRIAM SAMBOLA CABRER  
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL  
DE  
BARCELONA  
SECCIÓN Decimoséptima  
ROLLO Nº 843/2006 -C  
PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 156/2005  
JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 BARCELONA

**SENTENCIA Nº 368/07**

Ilmos. Sres.

D. JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU

D<sup>a</sup>. AMELIA MATEO MARCO

D<sup>a</sup>. MIRIAM SAMBOLA CABRER

En la ciudad de Barcelona, a 18 de Junio de 2007.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoséptima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 156/2005 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 3 Barcelona, a instancia de D/D<sup>a</sup>. Luis Carlos , contra FERROVIAL SERVICIOS INMOBILIARIOS, S.L.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 6 de julio de 2006, por el/la Juez del expresado Juzgado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la representación procesal de Luis Carlos contra "FERROVIAL SERVICIOS INMOBILIARIOS, SL", debo absolver y absuelvo a dicha demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra. Todo ello con expresa imposición al demandante de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2007.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/D<sup>a</sup>. MIRIAM SAMBOLA CABRER.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

No se aceptan los de la sentencia de instancia y,



PRIMERO.- EL Sr. Luis Carlos formula demanda reclamando la devolución de la cantidad de 6960 euros entregada en concepto de reserva al franquiciador y aquí demandado FERROVIAL SERVICIOS INMOBILIARIOS con quien en fecha 29 de mayo de 2003 firmó un precontrato de franquicia para situar en el municipio de Calahorra un establecimiento de servicios inmobiliarios bajo la franquicia " Don Piso" perteneciente a la entidad demandada.

Funda su reclamación en el hecho de que la franquiciadora ha incumplido los compromisos asumidos en el precontrato suscrito pues el presupuesto de acondicionamiento del local resultó ser muy superior al que se le había dicho y a lo acordado inicialmente infringiéndose el artículo 62 de la Ley 7 / 1996 de Ordenación del Comercio Minorista y el artículo 3 del Real Decreto 2485/1993, de 13 de noviembre que la desarrolla.

La demandada contesta y se opone. Argumenta que, según consta en el precontrato, suministró una exhaustiva información previa sobre el funcionamiento de la franquicia.

Y, como indica el pacto segundo, la propia actora reconoce haber recibido esa información.

Comprometiéndose según se expresa en el pacto noveno a asumir las reformas necesarias a través de la empresa escogida por la franquiciadora , "Llaves en mano".

Añade que la entrevista entre las partes tuvo lugar en febrero, y se le informó de todo.

En mayo se firma el precontrato

Precisa que el local fue localizado después de iniciar las conversaciones y por lo tanto después de la firma del precontrato y era un local que precisaba numerosas reformas.

Se le dieron los precios medios pues los definitivos sólo se conocen cuando se hace el presupuesto final sobre el local elegido por el actor.

Se le suministró una estimación de las inversiones y de los gastos necesarios para la puesta en marcha de un negocio tipo y se pacto en el precontrato las condiciones básicas y esenciales del futuro contrato de franquicia .

El único incumplimiento es de la actora que no aceptó que la reforma y adecuación del local la llevara a cabo la empresa "Llaves en mano" facilitada por la demandada por lo que el franquiciador tiene derecho a hacer suyas las cantidades entregadas hasta la fecha.

La sentencia desestima la demanda acogiendo las razones expuestas por la demandada en su contestación y considera que el incremento del coste de adecuación del local es debido a que no era un local previamente preparado para realizar actividad alguna sino que se trataba de un local " en bruto" que requería grandes obras de reforma lo que encareció el precio de las obras a realizar por lo que la actora ha desistido del precontrato y es improcedente la devolución pretendida de las cantidades entregadas a cuenta.

El recurso viene formulado por la actora quien denuncia error en la valoración de la prueba practicada. Subraya que la controversia no estriba en determinar si se dio información suficiente sino en si se proporcionó la información correcta y por escrito antes de la firma del precontrato y si la orientación sobre los gastos de adecuación del local fueron o no correctos.

Afirma que no ha existido información por escrito pese a lo que consta en el precontrato firmado. Y añade que tampoco ha existido información clara, precisa y detallada para que el Sr. Luis Carlos pudiera decidir libremente sobre su adhesión a la franquicia de Don Piso.

SEGUNDO.- Su recurso debe ser estimado por lo que a continuación se razonará.

El artículo 62 de la Ley 7 / 1996 de Ordenación del Comercio Minorista se establece que el franquiciador debe entregar al franquiciado con una antelación mínima de 20 días y por escrito toda la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y el artículo tercero del RD 2485/1993 de 13 de noviembre, que desarrolla el anterior, en su apartado e) indica que el franquiciador debe proporcionarse una información veraz y no engañosa de determinados aspectos y entre ellos, lógicamente se comprende una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha del negocio tipo.

En el precontrato suscrito en fecha 29 de mayo de 2003 ambas partes manifiestan que el franquiciador ha suministrado una exhaustiva información previa sobre el funcionamiento de la expresada franquicia de la que ha derivado la solicitud por parte del franquiciado de su adhesión a la red de franquicia " Don Piso", (folio

10), mostrando interés en abrir una oficina en CALAHORRA. Y suscriben el precontrato con sujeción a los siguientes PACTOS:

El franquiciador se compromete a Asesorar al interesado, si así lo solicitara, en la selección y contratación del local en el que se instalará la oficina DON PISO.

Y el franquiciado a su vez se compromete en lo que aquí nos interesa a Contratar los servicios de la empresa LLAVE En mano, presentada por el franquiciador para la adecuación del local elegido a la identidad corporativa de las oficinas " Don Piso".

Por un lado la franquiciadora se compromete a asesorar si se le solicita para la selección del local pero se impone al franquiciado G) la obligación de solicitar del franquiciador la aprobación del local en el que se instalaría la oficina de DON PISO y H) contratar a los de La llave en mano para que adecuen el local por lo que no había libertad en este punto sino sujeción a una empresa concreta para efectuar la adecuación del local escogido.

El franquiciado se obliga ( pacto noveno) a proceder al acondicionamiento, decoración y completo equipamiento del local en el que se instalará la oficina " DON PISO", de conformidad con la imagen corporativa de la empresa del franquiciador y según el manual de adecuación y decoración corporativa establecido a tal efecto. Para ello el franquiciador pone a disposición del interesado un "servicio llave en mano" para proceder a la reforma, adecuación corporativa del local objeto de la franquicia. Dicho servicio será de obligada aceptación por el interesado. (folio 13)

También se pacta, pacto décimo que si el interesado desistiere libremente de firmar el contrato de franquicia y no se materializase la apertura en los plazos indicados el franquiciador hará suyas las cantidades entregadas hasta la fecha en concepto de indemnización libremente aceptada.

De acuerdo con esta regulación y según lo pactado la franquiciadora debió informar antes del 9 de mayo de 2003 al actor de las características generales del franquiciador, de la franquicia y del acuerdo. Y dentro de esas circunstancias han de incluirse los gastos de acondicionamiento del local porque suponen una buena parte de la inversión a realizar por el futuro franquiciado.

De lo actuado se desprende que se mantuvieron tres entrevistas antes de la firma del contrato en fecha 29 de mayo de 2003. Concretamente el broker, Sr. Abelardo, informó al actor de que la inversión estimada en llave en mano era de 600 euros/ m2, sin embargo el proyecto de reforma del local comercial franquicia Don Piso que les elaboran en junio de 2003 es de 61.661,19 euros, (folio 27).

El presupuesto finalmente enviado al Sr. Luis Carlos por ALIF BRANDING SL, ascendía a 1.233,22 euros/ m2, es decir más del doble del precio que verbalmente se le había comunicado.

El día 3 de julio de 2003 Inmaculada, empleada de DON PISO, envía mail al actor diciéndole que sobre el tema de que el presupuesto es superior al que se comentó en la reunión con el Broker le reconoce que el precio que inicialmente le dieron no era correcto. (folio 28). Da como motivo que la reunión fue en febrero y en ese mes se empezó el "restiling" de la imagen corporativa y los brokers todavía no sabían cual sería el precio " aproximado" por metro cuadrado. Añade que se disculpa en nombre de don piso Y PROPONE UNA SOLUCION RAZONABLE QUE PASA POR MODIFICAR LA CLAUSULA DEL PRECONTRATO QUE EXPRESA QUE LLAVE EN MANO ES DE OBLIGADA ACEPTACION POR PARTE DEL FRANQUICIADO Y EN SU LUGAR DECIR QUE EL COMPROMISO CON LLAVE EN MANO SE CIÑE A UNOS ELEMENTOS CONCRETOS DEL LOCAL ( FOLIO 28).

El 22 de julio Inmaculada envía un nuevo mail hablando del malentendido y diciéndole que no hay ningún problema en que la obra se haga con los proveedores del actor y que puede encargarse directamente de la adecuación del local (lo que quiere decir que en virtud de las cláusulas del precontrato aunque la adecuación del local era un coste a asumir por la franquiciada quien lo llevaba a cabo y decidía el constructor y todos los elementos a realizar era -en última instancia- la franquiciadora como lo prueba el contenido valorado en su conjunto de todos los e-mails intercambiados.

Lo anterior excluye y desmonta la afirmación sostenida por la apelada de que se le proporcionó toda la información y que se dieron los precios medios pues los definitivos solo se conoce cuando se hace el presupuesto final sobre el local elegido por el actor.

El precontrato firmado en Barcelona es de fines de mayo, aunque el recibo de la cantidad entregada a cuenta es de 30 de abril y el presupuesto se confecciona por escrito y remite en junio de 2003 al franquiciado. (folios 10 a 45).



Considerando también el tenor de la declaración del broker, de la que merece destacar que el Sr. Abelardo estuvo tres veces en Calahorra y que "la primera vez en Calahorra vimos varios (locales) y yo tenía que dar la aprobación de ubicación del local y me pareció correcto lo que pasa es que era un local que había que hacerlo todo y eso no es lo habitual", parece que si la franquiciadora no hubiera dado el visto bueno no habría permitido que se ejecutara la previsión del "servicio llave en mano " previsto en el pacto noveno del contrato y se hubiera iniciado el estudio del local y confeccionado el presupuesto para su adecuación por parte de la empresa ALIF BRANDING SL.

A partir de aquí resulta que la previsión de gastos para el franquiciado se dispara.

De la correspondencia comentada resulta evidente que se proporcionó una información errónea, que la propia demandada reconoce. Por lo tanto hubo un incumplimiento por parte de la franquiciadora que incluso ofrece la modificación del clausulado del precontrato para rebajar el desembolso que suponen las obras de adecuación del local.

Este desajuste de un desembolso importante para el franquiciado es atribuible y por ello reprochable a la franquiciadora y generador de un incumplimiento que provocó una resolución y una devolución de la cantidad entregada a cuenta.

Esta circunstancia hizo que el Sr. Luis Carlos perdiera la confianza en el franquiciador y decidiera no seguir con el negocio amén de que el franquiciador había incumplido su obligación legal de ofrecer información veraz imprescindible para poder formar adecuada y libremente la voluntad negocial.

Por eso puede entenderse la pérdida de confianza que expresa la demandante en el mail de fecha 22 de julio en el que les recuerda que se firmó el precontrato sobre la base de una información incorrecta, lo que ha quedado en evidencia con la correspondencia cruzada entre las partes. Y ello pese a lo que indica el clausulado del precontrato, pues cuando se firmó la actora lo hizo en la creencia de que le había sido comunicada toda la información relevante para poder formar adecuadamente su voluntad acerca de la decisión de adherirse a la red de franquicias.

La relación entre franquiciadora y franquiciado, como toda relación comercial, está basada fundamentalmente en la confianza y en la credibilidad que mutuamente se merecen ambas partes, si ésta se pierde, no de forma caprichosa o de modo arbitrario sino tras un comportamiento concreto de la franquiciadora al proporcionar información errónea- como ella misma reconoce- en un tema relevante como lo es el coste de la adecuación del local, gasto a asumir por la franquiciada, no cabe entender que ha existido un desistimiento voluntario del contrato, sino un incumplimiento de la franquiciadora que ha provocado la pérdida del interés contractual en la adversa que tiene por ello derecho a percibir la cantidad entregada a cuenta, pues ni ha incumplido, ni ha desistido unilateral y voluntariamente sino obligada por las circunstancias examinadas.

TERCERO.- En consecuencia la demanda debe ser estimada procediendo la devolución a la actora de la cantidad entregada a cuenta, con más sus intereses desde la reclamación extrajudicial efectuada en fecha 24 de febrero de 2004. (folio 33).

La estimación del recurso comporta no efectuar especial declaración sobre las costas de esta alzada y las de la instancia deben ser impuestas al recurrente. ( Artículo 394 y 398 LEC).

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Luis Carlos Contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2006 por el juzgado de primera instancia numero 3 de Barcelona en autos de Juicio Ordinario n. 156/05 de que el presente rollo dimana, debemos revocar la expresada resolución y en su lugar y con estimación de la demanda deducida por Luis Carlos contra FERROVIAL SERVICIOS INMOBILIARIOS, SL. debemos condenar y condenamos a FERROVIAL SERVICIOS INMOBILIARIOS, SL a satisfacer al Sr. Luis Carlos la cantidad de seis mil novecientos sesentas euros con mas sus intereses desde el 24 de febrero de 2004 y al pago de las costas causadas.

No procede efectuar especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Barcelona, en la misma fecha. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ