



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

“El contrato de franquicia: especial referencia a las relaciones entre las partes contratantes y su tratamiento legal”

Alumno: Jennifer Mejuto Mateo

Convocatoria: Extraordinaria segundo semestre

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es tratar el contrato de franquicia y la problemática de las relaciones internas entre el franquiciador y el franquiciado. Para ello, será necesario empezar analizando la aparición y la relevancia de esta forma contractual desde sus orígenes hasta nuestros días. De la misma manera, se estudiarán los elementos integrantes de dicho contrato, junto con las diferentes tipologías que existen, así como su regulación, para finalizar haciendo hincapié en el complejo entramado de relaciones entre franquiciador y franquiciado, desde las negociaciones precontractuales hasta la extinción del contrato de franquicia, abordando el caso concreto de la extinción por incumplimiento de alguna de las partes mediante la observación de la postura al respecto de la jurisprudencia.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to deal with the franchise contract and the problems of the internal relations between the franchisor and the franchisee. To do this, it will be necessary to start by analyzing the appearance and relevance of this contractual form from its origins to the present. In the same way, the constituent elements of the contract will be studied, together with the different typologies that exist, as well as their regulation, to finish emphasizing the complex network of relationships between franchisor and franchisee, from the pre-contractual negotiations to the termination of the contract, addressing the specific case of termination due to non-compliance by any of the parts by observing the position of jurisprudence regarding this issue.

ABREVIATURAS

Art/s.....	Artículo/s
C.C.....	Código Civil
CEE.....	Comunidad Económica Europea
C.Co.....	Código de Comercio
LCD.....	Ley de Competencia Desleal
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
LM.....	Ley de Marcas
LOCM.....	Ley de Ordenación del Comercio Minorista
R.....	Reglamento
RD.....	Real Decreto
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TJCE.....	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TSJCEE.....	Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Económica Europea
UE.....	Unión Europea

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	1
2.- CONTRATO DE FRANQUICIA.....	3
2.1.- Introducción	3
2.2.- Origen y evolución de la franquicia.....	4
2.3.- Concepto de contrato de franquicia.....	9
2.4.- Elementos y cláusulas principales.....	10
2.4.1.- Las partes contratantes y sus obligaciones	10
2.4.2.- Objeto, concesión y apertura de la franquicia	11
2.4.3.- Duración del contrato y renovación.....	11
2.4.4.- Contraprestaciones económicas.....	12
2.5.- Ventajas e inconvenientes del contrato de franquicia	15
2.6.- Diferentes tipologías del contrato de franquicia	18
2.7.- Legislación aplicable a los contratos de franquicia.....	21
3.- RELACIONES INTERNAS ENTRE EL FRANQUICIADO Y EL FRANQUICIADOR	23
3.1.- Introducción	23
3.2.- Cuadro general de obligaciones y facultades de las partes: la transmisión del package o bloque operativo de franquicia.....	24
3.3.- Deberes de lealtad y competencia en el contrato de franquicia. El control de la ejecución contractual y las facultades discrecionales	29
3.3.1.- Control de las facultades discrecionales del franquiciador en el ordenamiento español.....	31
3.3.2.- El control de la actuación de los franquiciados en el seno de la red	38
3.4.- La extinción del contrato por incumplimiento.....	41
3.4.1.- Incumplimiento derivado de la transmisión del modelo de empresa por parte del franquiciador.....	42
3.4.2.- Incumplimiento relacionado con la transmisión del “know-how”	43
3.4.3.- Incumplimiento de la obligación de formación por parte del franquiciador	43
3.4.4.- Incumplimiento del franquiciado de la obligación de pagos periódicos	44
3.4.5.- Pacto de no competencia	46
3.4.6.- Pacto de confidencialidad	46
RESUMEN Y CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	51

1. INTRODUCCIÓN

La franquicia, como forma de organización empresarial, se halla claramente arraigada en el tejido económico, tanto a nivel nacional como mundial, gozando de un peso relativo nada despreciable y en continuo crecimiento.

Si a lo anterior se añade el hecho de que las relaciones entre las partes intervinientes en el contrato de franquicia, franquiciador y franquiciado, presentan un sinnúmero de particularidades que hacen del contrato de franquicia un instrumento digno de estudio, se llega al motivo por el que he elegido este tema para desarrollar mi Trabajo de Fin de Grado, que no es otro que poder combinar al análisis de aspectos jurídicos con cuestiones relativas a la actualidad económica. En la franquicia he visto la posibilidad de abordar todo ello de una manera conjunta.

Para ello, he decidido estructurar mi Trabajo de la siguiente manera:

En el primer capítulo tras esta introducción, dedicado al contrato de franquicia:

- Se comenzará exponiendo la importancia de este tipo de contrato.
- A continuación, se tratará el origen y la evolución de la franquicia, desde un punto de vista jurídico (contrato de franquicia) y desde un punto de vista económico (como el aumento en la facturación, así como la ampliación de empleos).
- Una vez fijados los comienzos y la evolución de la franquicia, se estará en condiciones de abordar este tipo de acuerdos desde un punto de vista legal.
- Posteriormente, se analizarán los elementos y cláusulas principales del contrato, las principales ventajas e inconvenientes de esta forma contractual y las diferentes tipologías que puede presentar, para finalizar haciendo una recopilación de la normativa aplicable, tanto a nivel nacional como comunitario.

El siguiente capítulo versará sobre las relaciones internas entre el franquiciador y el franquiciado:

- Se iniciará, de la misma manera que el anterior, con una introducción encaminada a plasmar la problemática en cuanto a la regulación de los fundamentos de la responsabilidad precontractual.
- A continuación, se estudiará el cuadro general de las obligaciones y facultades de las partes.
- Una vez encuadradas las obligaciones, se hará referencia a los deberes de lealtad y competencia en el contrato de franquicia y, a partir de ellos, a los aspectos relativos a la responsabilidad extracontractual y contractual del franquiciador y franquiciado en el ordenamiento español.

- Finalmente, se realizará un breve análisis la extinción del contrato por incumplimiento.

Todo lo anterior será objeto de resumen y extracción de conclusiones en la última parte del Trabajo, que finalizará con una recopilación de las fuentes bibliográficas consultadas para su realización.

2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

2.1. INTRODUCCIÓN

El contrato de franquicia es un documento de vital importancia, dado que debe establecer de forma clara los derechos y obligaciones de las partes, sus elementos fundamentales y diferenciadores, los derechos de la propiedad intelectual o industrial, así como los mecanismos de preservación de la identidad común, homogeneidad y reputación de la red de franquicias, de forma que genere confianza y suponga más que un elemento protector de los intereses del franquiciador. Debe verse como una herramienta para cohesionar, gestionar y dar solidez a toda la red de franquicias, protegiendo de esta manera al propio modelo de negocio objeto de la franquicia.

Debido al crecimiento del negocio de la franquicia, se exige un previo y profundo análisis del contrato por el franquiciador, encaminado a determinar todos los parámetros que sustenten la franquicia, de forma que se defina y se estructure la relación contractual y de negocio tanto para el franquiciador como para el franquiciado de forma racional, equilibrada y rentable.

Por lo tanto, en la preparación del contrato deben analizarse en profundidad y previamente al inicio de la actividad franquiciada aquellos extremos que son esenciales en el propio modelo de negocio para regularlos convenientemente.

El contrato de franquicia, por su propia naturaleza jurídica, es un contrato “atípico”, al carecer de regulación específica en nuestro ordenamiento, y muy complejo, en el que suelen coexistir de forma yuxtapuesta o coaligada diversas figuras jurídicas, de naturaleza autónoma, que se imbrican entre sí para dar cuerpo al concepto de negocio en franquicia de que se trate, como pueden ser (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹:

- . Licencia de Uso de Marca.
- . Licencia de Uso de Patente.
- . Licencia de Uso de Métodos o Procesos de Negocio (“know-how”).
- . Suministro de productos.
- . Prestación de Servicios.
- . Licencia de Uso de Software.

¹ SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: “El contrato de franquicia”, en ORTEGA BURGOS, e. (Dir.), *La Franquicia, todo lo que siempre quiso saber sobre el sistema comercial de mayor éxito en el mundo*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pág. 188.

. Entrega de bienes en depósito.

Cualquiera de estas figuras puede contar con su propia regulación específica en el contrato de franquicia, por lo que cada franquiciador debe realizar un importante esfuerzo y regular exhaustivamente todas aquellas cuestiones que puedan (y deban) ser reguladas y afectar a la relación futura entre las partes, y cualquier aspecto esencial del modelo de negocio objeto de dicha franquicia. La regulación contractual se “alimenta” de todas las áreas, departamentos y procesos de la empresa franquiciadora, recogiendo todas las especificidades del modelo de negocio, sin dejar aspecto alguno al arbitrio de la improvisación en el desarrollo de la relación franquiciador-franquiciado, lo que supondría generar posibilidades de conflicto entre las partes.

En definitiva, contar con un buen contrato de franquicia, sólido y equilibrado, que pueda considerarse columna vertebral, protección y reflejo del modelo de negocio y que “sirva” al mismo, exige un trabajo en profundidad y en estrecha colaboración entre el asesor jurídico y la dirección de la empresa franquiciadora, pero los frutos y beneficios son reales, tangibles y cuantificables en el tiempo, traduciéndose finalmente en un mejor posicionamiento y fortaleza del modelo de negocio de franquicia en su sector y en el mercado.

Es muy importante por todo lo expuesto que, antes de que un franquiciado se comprometa con un franquiciador, pueda analizar y estudiar su contrato, entenderlo y comprenderlo en su integridad, para apreciar lo que dice y lo que no dice, para considerar sus ventajas y desventajas. Antes de decidir entrar en una red siempre hay que valorar y saber las consecuencias y compromisos que se asumen al firmar el contrato de franquicia e incluso las posibilidades y regulación de una posible salida (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)².

2.2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FRANQUICIA

Los primeros contratos de franquicia se celebraron en los Estados Unidos como consecuencia de la prohibición “antitrust” norteamericana que impedía, ya antes de la Primera Guerra Mundial, a los fabricantes de automóviles vender por sí mismos sus productos a los consumidores finales. Del ámbito de la industria automovilística (General Motors) el contrato se extendió a otros sectores como la industria petrolera (gasolineras), la farmacéutica y la productora de bebidas refrescantes.

En su origen el contrato se estipulaba entre un fabricante o productor y un distribuidor y a través del mismo el segundo quedaba autorizado a la venta de los productos del primero,

² SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: “El contrato de franquicia”, págs. 189-190.

sometiéndose a una serie de obligaciones, relativas a la presentación del producto, a las técnicas de comercialización, y al uso de los signos distintivos del producto en la comercialización de los mismos, lo cual presentaba indudables ventajas para el fabricante, ya que, -realizando íntegramente la distribución de sus productos a través de estos contratos-, podía controlar la distribución de los mismos en modo casi idéntico al modelo de distribución directa existente con anterioridad.

De otra parte, la utilización de la franquicia permitía la utilización de los signos distintivos de productor en los rótulos de los establecimientos de los distribuidores, produciendo con ello un incremento del crédito y de la popularidad, en definitiva, del “good-will” o buen nombre de los mismos.

El contrato de franquicia se presentaba como una forma de distribución de bienes a través de comerciantes seleccionados que actuaban en su propio nombre y por su propia cuenta. El sistema presentaba una ulterior ventaja para el fabricante-franquiciador, la de no tener que realizar inversiones destinadas a la creación de puntos de distribución final, desembolso que corría a cargo de la contraparte contractual, es decir, del distribuidor/minorista (Ruiz Peris, 2000)³.

La importancia económica del contrato de franquicia fue creciendo en el período de entreguerras y especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial. Nace así una segunda generación de contratos de franquicia inspirados en la filosofía del “marketing”. Los planteamientos “marketing” de planificación, coordinación y control de todas las actividades empresariales dirigidas al mercado, con el fin de mejorar la satisfacción del cliente -lo que se refleja en un incremento de las ganancias, de las posibilidades de supervivencia de la empresa en el mercado y de las posibilidades de crecimiento- transformaron el contenido del contrato y su propio significado.

La introducción de las obligaciones relativas a la reproducción por parte del franquiciado en su empresa del método “marketing” utilizado por el franquiciador y la correlativa inclusión de estipulaciones contractuales que aseguraban el control por parte del franquiciador del correcto cumplimiento por el franquiciado de las obligaciones relativas a la ejecución de tal método, transformaron el antiguo contrato de distribución de bienes.

Las diferencias de poder económico entre franquiciador y franquiciado, el carácter de suministrador del producto de aquél, la titularidad de los signos distintivos por parte del franquiciador y los nuevos poderes y obligaciones resultantes del contrato, provocaron un

³ RUIZ PERIS, J.I.: *Los Tratos Preliminares en el Contrato de Franquicia*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2000, págs. 23-24.

incremento de la integración del franquiciado, que llevó a la doctrina a interrogarse sobre el carácter laboral del contrato, la consideración de la empresa franquiciada como filial o la calificación de grupo de empresas de la red de franquicia.

En este nuevo sistema denominado “franchising of the entire business” o “business formate franchising” el franquiciador comunica al franquiciado a través del “package” las reglas de funcionamiento de la empresa franquiciada relativas a la política comercial y a la dirección de la empresa del franquiciador, que éste se obliga contractualmente a cumplir. En este sistema y en su plasmación contractual encuentra su origen el moderno “franchising” europeo y los contratos de franquicia vigentes en la actualidad en nuestro país.

La expansión del contrato de franquicia a otras relaciones de distribución (como las existentes entre un franquiciador que selecciona una gama de productos para distribuir “multimarcas de ordenadores” y un franquiciado que vende dicha selección de productos) o a otros ámbitos de la actividad económica como la fabricación (franquiciador fabricante de un producto y franquiciado fabricante del mismo producto) o la prestación de servicios (restauración rápida, hostelería, agencias matrimoniales, en las que tanto franquiciador como franquiciado ostentan la condición de hotelero, restaurador o agente) tuvo como consecuencia la introducción en el contenido contractual de obligaciones relativas a la licencia de patentes o de otros derechos de exclusiva sobre invenciones o creaciones intelectuales a la comunicación de un “know-how” de carácter técnico o comercial, propio del franquiciador, a la formación y a la asistencia técnica y comercial.

Junto a una franquicia de tipo vertical que unía a empresarios situados en escalones distintos del proceso productivo (fabricante y distribuidor, mayorista/seleccionador y minorista), surge una franquicia de tipo horizontal en el que ambos empresarios se encuentran en el mismo escalón del proceso productivo (minorista y minorista, prestador de servicios y prestador de servicios)⁴.

La estipulación de estos contratos de franquicia de tipo horizontal se basa en la reproducción por parte del franquiciado de un modelo de empresa (el de franquiciador que ha tenido éxito). Esta idea es la que en el ámbito de las relaciones de franquicia verticales provoca la necesidad de crear empresas piloto por parte de los nuevos franquiciadores en los que experimentar el modelo de empresa que se pretende franquiciar, tal y como señala Ruiz Peris (2000)⁵.

⁴ Se hablará de franquicia vertical y horizontal en el apartado posterior, dedicado a las tipologías de contratos de franquicia.

⁵ RUIZ PERIS, J.I.: *Los Tratos Preliminares en el Contrato de Franquicia*, págs. 25-27.

En ambos casos (franquicia horizontal o vertical) una parte de la actividad económica de la red estará centralizada en la empresa del franquiciador, quien se encargará de dirigir y contratar la publicidad de la red, de realizar los productos que posteriormente se distribuirán, de contratar proveedores y suministradores. La actividad del franquiciador, que corresponde a la centralización de actividades de la red, será más o menos amplia según el tipo de franquicia y según el tipo de contrato, puesto que cabe la existencia de redes que tienden a la centralización (y en las que por ejemplo todas las decisiones en materia de publicidad son adoptadas por el franquiciador, sólo o asistido de un consejo de franquiciados) y otras a la descentralización (de forma que cada franquiciado puede ser libre de adaptar la publicidad común a las peculiaridades de su entorno, solicitando la autorización del franquiciador) (Ruiz Peris, 2000)⁶.

El contrato de franquicia, desde su nacimiento, se ha expandido con rapidez, comenzando por el país que lo vio nacer, los Estados Unidos, y posteriormente por Europa Occidental, Extremo Oriente, y en la actualidad por los países del antiguo bloque comunista, donde representa un sistema eficaz de modernización del comercio y de introducción de los mecanismos empresariales y de mercado en las antiguas economías centralizadas.

El contrato de franquicia está demostrando en la actualidad ser un medio válido de reconstrucción del tejido industrial, comercial y de servicios en los antiguos países del “socialismo real”, carentes de una clase empresarial, sobre todo en el ámbito de la pequeña y mediana empresa, según Ruiz Peris (2000)⁷.

Tomando como base de datos los relativos al cierre del ejercicio 2019, la situación del sistema de franquicias español al inicio del año 2020 arroja una conclusión clara de que la franquicia española ha crecido ligeramente en sus variables de número de redes, de establecimientos y de empleos generados, descendiendo en la cifra de facturación.

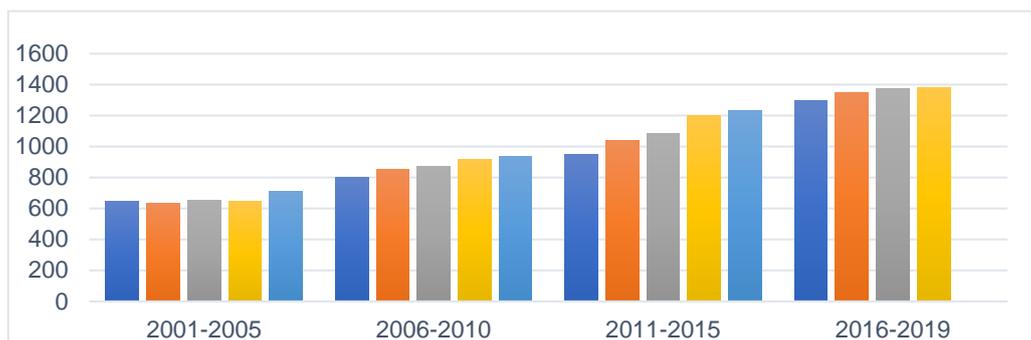
El sistema de franquicias español está integrado por un total de 1.381 enseñas -un 0,36% más que en 2018, año en el que se contabilizaron 1.376 redes-, de las cuales 1.132 son de origen nacional (un 81,9%) y los 249 restantes (un 18,1%) proceden de un total de 26 países.

Porcentualmente, se ha pasado de las 646 redes contabilizadas en el cierre del ejercicio 2001 a las 1.381 contabilizadas en 2019, lo que significa que en la actualidad hay 735 redes más operando en el mercado.

⁶ RUIZ PERIS, J.I.: *Los Tratos Preliminares en el Contrato de Franquicia*, pág. 27.

⁷ RUIZ PERIS, J.I.: *Los Tratos Preliminares en el Contrato de Franquicia*, págs. 31-32.

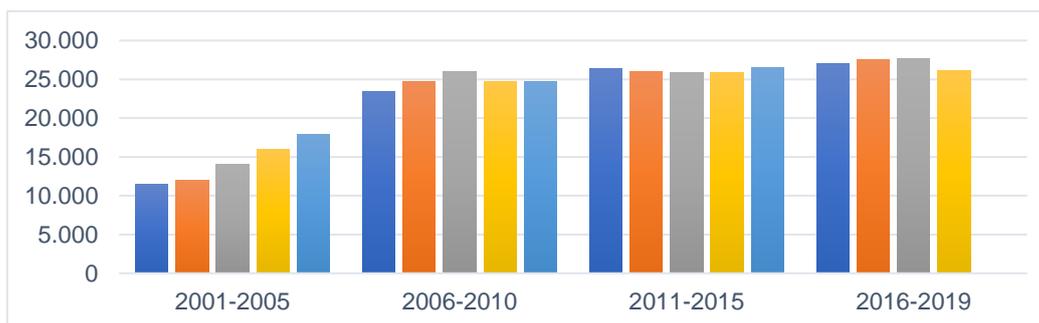
GRÁFICO 1.1: EVOLUCIÓN DE LA FRANQUICIA EN ESPAÑA



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Asociación Española de Franquiciadores

En lo relativo a la facturación total obtenida por el conjunto del sistema de franquicias en España al cierre del 2019, la cifra registrada fue de 26.154,3 millones de euros, por los 27.707,2 millones alcanzados en 2018, lo que significaba un descenso del 5,9%⁸. La facturación del conjunto de la franquicia española ha pasado de los 11.421 millones de euros registrados al cierre del 2001 a los 26.154,2 millones de euros de 2019, es decir, 14.733,3 millones de euros más en estos años.

GRÁFICO 1.2: EVOLUCIÓN DE LA FACTURACIÓN DE LA FRANQUICIA EN ESPAÑA



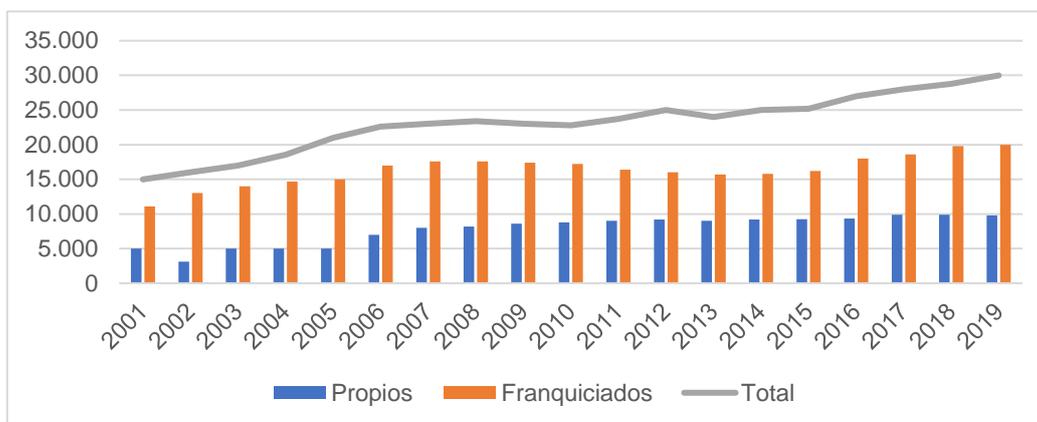
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Asociación Española de Franquiciadores

Uno de los aspectos más significativos del sistema de franquicias es que se sigue generando empleo en España. De esta manera, a finales del 2019 el sistema daba trabajo a 294.231 personas, 359 más (un 0,13%) que en 2018. De esta cifra, 94.507 trabajan en locales propios y los 199.724 restantes en establecimientos franquiciados. Precisamente, y en relación con el empleo generado por el sistema, si en 2008, al comienzo de la crisis económica, había un total de 235.929 personas trabajando en la franquicia, al concluir 2019 esa cantidad había aumentado hasta las 294.231, lo que significa que en la actualidad hay

⁸ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES: <https://franquiciadores.com> (Consultada el 28 de Abril de 2021).

58.302 personas más empleadas en este modelo de negocio, lo que demuestra que la franquicia sigue siendo una fórmula generadora de empleo en nuestro país⁹.

GRÁFICO 1.3: EL EMPLEO DE LA FRANQUICIA EN ESPAÑA



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Asociación Española de Franquiciadores

De esta forma, el contrato de franquicia parece abocado a convertirse en uno de los instrumentos más usados en el ámbito de la colaboración de empresas, sobre todo en los sectores de distribución y de la prestación de servicios. Dicho contrato ha supuesto también un instrumento de modernización de los arcaicos sistemas de funcionamiento propios de los comercios minoristas y de algunos sectores dedicados a la prestación de servicios españoles.

En efecto la aparición en el mercado español de redes extranjeras que habían incorporado métodos más modernos de trabajo, de marketing y de gestión, y a acumulación de capital que el sistema produce en manos del franquiciador o de su franquiciado principal en España, ha provocado la introducción en el mercado español (y no sólo en los propios establecimientos franquiciados) de métodos y formas de aproximación a la clientela que exigen un especial cuidado del “posicionamiento marketing” del negocio y que anteriormente eran dejados de lado, cuando no desconocidos por el pequeño comerciante español (Ruiz Peris, 2000)¹⁰.

2.3. CONCEPTO DE CONTRATO DE FRANQUICIA

En la actualidad, para dar un concepto de contrato de franquicia debemos acudir al Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. Pues bien, en su artículo 2.1 nos dice que: “A los efectos del presente real decreto, se

⁹ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES: <https://franquiciadores.com> (Consulta el 28 de abril de 2021).

¹⁰ RUIZ PERIS, J.I.: *Los Tratos Preliminares en el Contrato de Franquicia*, pág. 33.

entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa,, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos:

a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato.

b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular.

c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente”.

2.4. ELEMENTOS Y CLÁUSULAS PRINCIPALES

2.4.1. LAS PARTES CONTRATANTES Y SUS OBLIGACIONES

El contrato de franquicia se otorga entre una parte, denominada franquiciador, y otra denominada franquiciado.

La normativa (art.2 del Real Decreto 201/2010 de 26 de febrero, por el que se regula en España el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia) exige que el contrato de franquicia incluya los términos por los que se regula el uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial, así como la transmisión por el franquiciador al franquiciado del saber hacer.

Con ello surge la necesidad de que el franquiciador, por una parte, tenga la condición de propietario o licenciatarario (con facultades para el otorgamiento de sublicencias) de la marca objeto de franquicia. Igualmente, el franquiciador debe haber desarrollado un saber hacer, definido por la normativa como un conjunto de información práctica derivada de su experiencia, lo que supone la exigencia de que el franquiciador deberá haber explotado con éxito el negocio durante un tiempo que resulte razonablemente suficiente para permitir la efectiva adquisición o desarrollo del saber hacer que se transmitirá al franquiciado.

El franquiciador deberá haber dado cumplimiento al requisito de estar inscrito en el Registro de franquiciadores, dejando constancia de ello en el propio contrato.

En el contrato de franquicia cabe la posibilidad de que, además del franquiciador y el franquiciado, comparezcan terceros distintos a éstos, ya sea como garantes de las obligaciones del franquiciado o como obligados directos. En relación a ésta última opción, es habitual que los contratos de franquicia incluyan la obligación del franquiciado de guardar confidencialidad en relación a la información (incluido el saber hacer) que le sea revelada por el franquiciador. Igualmente es habitual incluir la prohibición de que el franquiciado desarrolle, durante la vigencia del contrato o con posterioridad a la finalización de su vigencia, actividades que supongan competencia para la del franquiciador (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹¹.

2.4.2. OBJETO, CONCESIÓN Y APERTURA DE LA FRANQUICIA

El objeto del contrato de franquicia es regular los derechos y obligaciones de franquiciador y franquiciado en relación a la explotación, por parte del franquiciado, de un negocio (normalmente ubicado en un local comercial) que quedará incorporado a la red de establecimientos que operan bajo la marca del franquiciador, en régimen de licencia de uso, utilizando el saber hacer del franquiciador, todo ello en la forma y condiciones, y durante el plazo que, en las estipulaciones del contrato, se establezcan.

El contrato de franquicia tiene por objeto la reproducción fiel de la metodología o estilo empresarial del franquiciador. La franquicia no es sólo un sistema de distribución, sino que su objeto es la reproducción de un sistema de producción o comercialización de productos o servicios, o prestación de servicios.

El contrato de franquicia, por otra parte, no sólo otorga al franquiciado el derecho de operar la franquicia, sino que le obliga a ello. El hecho de que el franquiciado cese en la explotación del negocio suele incluirse expresamente como causa de resolución del contrato, como también se incluye la obligación de iniciar la actividad en una fecha máxima. El inicio de la actividad por parte del franquiciado requiere el cumplimiento de distintas obligaciones previas, como su asistencia al programa de formación inicial por el franquiciador y la adecuación del local en que vaya a desarrollar la actividad a la imagen corporativa definida por el franquiciador (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹².

2.4.3. DURACIÓN DEL CONTRATO Y RENOVACIÓN

Los contratos de franquicia suelen tener establecida una duración amplia, que por una parte suponga una garantía para el franquiciado de que puede explotar el concepto de

¹¹ SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: "El contrato de franquicia", págs. 191-192.

¹² SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: "El contrato de franquicia", págs. 192-193.

negocio por un plazo suficiente que le permita amortizar la inversión realizada y generar un beneficio neto en los últimos años de duración, una vez realizada la amortización, y asimismo que suponga un cierto límite a la posibilidad de que el franquiciador pueda tener la tentación de terminar discrecionalmente la relación contractual para intentar recuperar u obtener la ubicación en el caso de que el negocio tenga un gran éxito.

No hay una regulación que establezca qué plazo de duración tiene que tener el contrato de franquicia, que en todo caso deberá ser determinada y no indefinida, si bien la duración media en España suele estar entre los 5 y los 7 años, pero pueden oscilar según el modelo de negocio entre los 2 años y los 20 años. Generalmente, a mayor inversión del franquiciado la duración del contrato de franquicia suele ser mayor.

La terminación del periodo de duración del contrato pactado conllevará, por sí, la expiración del contrato y sus acuerdos. No obstante, suelen establecerse supuestos de prórrogas automáticas para el franquiciador siempre y cuando el franquiciado esté al corriente en el cumplimiento de todas sus obligaciones tanto con el franquiciador como con todos los proveedores homologados por la franquicia, o la firma de un nuevo contrato de franquicia en el cual se recogerían los términos usuales que el franquiciador esté planteando a los contratos de franquicia en ese momento, en el que puede negociarse no abonar, o bonificar, un nuevo canon de entrada.

El franquiciado también puede ser obligado por el franquiciador a realizar nuevas inversiones para la adecuación y adaptación de su establecimiento e instalaciones a la imagen y el concepto de negocio que la franquicia esté ofreciendo en dicho momento a sus clientes (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹³.

2.4.4. CONTRAPRESTACIONES ECONÓMICAS

A. Canon de entrada.

El canon de entrada es el pago inicial que efectúa el franquiciado al franquiciador por entrar en su franquicia y acceder a su sistema de negocio, lo que implica recibir fundamentalmente la licencia de uso de la marca, el acceso al “know-how” a través de los manuales, formación y asistencia inicial y con ello a los conocimientos, procesos operativos y ventajas de todo tipo que supone la incorporación a la franquicia.

El canon de entrada no es obligatorio. Dicho importe debe reflejarse en el contrato de franquicia y su cuantificación dependerá de varios factores. El principal es el criterio del

¹³ SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: “El contrato de franquicia”, págs. 194-195.

franquiciador, que discrecionalmente determina su importe en función de parámetros muchas veces difícilmente objetivables, pero que generalmente dependerán de varios factores como:

- . El grado de prestigio, notoriedad y conocimiento del nombre y marca del franquiciador.
- . La integración en un sistema comercial que ha probado en el tiempo su éxito y rentabilidad.
- . La competencia existente y la penetración en el mercado del concepto de negocio del franquiciador.
- . Las ventajas competitivas que se obtienen por la entrada en la franquicia.
- . La extensión de la zona territorial concedida y el plazo de duración del contrato.
- . La realización de estudios de mercado.
- . La rentabilidad esperada del negocio.
- . Los gastos de todo tipo en que incurra el franquiciador en la selección y puesta en marcha de la unidad franquiciada.
- . El conjunto de prestaciones iniciales que ofrezca el franquiciador de apoyo y asistencia a la apertura y lanzamiento del negocio franquiciado.
- . El valor añadido del producto o servicio objeto de la franquicia.
- . La especificidad del “know-how”.
- . El riesgo de copias, plagios competencia o comisión de actos de competencia desleal respecto al concepto de negocio.

Dentro de estas prestaciones iniciales, las más importantes son la capacitación o formación previa a la apertura o inicio de la actividad franquiciada y la utilización o el acceso por el franquiciado a los documentos operativos del franquiciador, ya sea mediante su entrega en mano a la firma del contrato de franquicia o a través de la facilitación de la clave de acceso a una intranet en donde se encuentren todos ellos.

Es positivo y recomendable que, en la planificación y conceptualización del canon de entrada, se puedan introducir elementos como la entrega a su cargo de elementos corporativos, materiales publicitarios, elementos técnicos específicos propios del concepto de negocio, hardware, licencias de software, etc.

El canon de entrada es un concepto muy importante a valorar en cualquier contrato de franquicia, que, pese a su percepción de “pago a fondo perdido”, tiene un fundamento razonable muy claro, pero que también por su alto grado de discrecionalidad puede

constituirse en un elemento que debe ser objeto de explicación y concreción en el contrato de franquicia, sobre el que también pueden establecerse condiciones específicas en función de las características y prestaciones de ambas partes (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹⁴.

B. Royalties periódicos.

Con independencia de las obligaciones financieras únicas e iniciales, es generalizada la inclusión en los contratos de franquicia de otras de carácter periódico durante toda la vigencia del contrato. Son los denominado cánones o royalties de explotación.

Se trata de una cantidad que el franquiciado se obliga a pagar al franquiciador como contraprestación por los derechos que el franquiciado adquiere en virtud del contrato de franquicia y, paralelamente, de las obligaciones que el mismo impone al franquiciador (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹⁵.

La fórmula más habitual suele consistir en un pago mensual, consistente en un porcentaje de la facturación del franquiciado en la mensualidad objeto de liquidación, sin que en tal facturación se incluya la cuota del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) que grave la misma.

En ocasiones se opta por cánones o royalties cuantificados en un importe mensual fijo que, en ese caso, suele ser objeto de actualización anual mediante la aplicación del Índice General de Precios al Consumo que, para la anualidad anterior a cada actualización, sea publicado por el Instituto Nacional de Estadística.

Finalmente, como medio de garantía del franquiciador en aquellos supuestos en que le resulte difícil el control o supervisión de la cifra de facturación del franquiciado, no es extraño encontrar un método mixto de cuantificación del canon o royalty de explotación. Tal método consiste en cuantificar el canon o royalty mensual mediante la aplicación de un porcentaje a la facturación del franquiciado en la mensualidad objeto de liquidación, previéndose que para el supuesto de que la cifra resultante de dicho cálculo sea inferior a una cantidad concreta, será esa cantidad concreta la que el franquiciado deberá pagar al franquiciador en concepto de canon o royalty (Salvador Ortega y Terrazas Terrazas, 2017)¹⁶.

¹⁴ SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: "El contrato de franquicia", págs. 203-204.

¹⁵ SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: "El contrato de franquicia", pág. 205.

¹⁶ SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: "El contrato de franquicia", págs. 205-206.

2.5. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

La mayoría de las personas que deciden invertir en una franquicia no conocen en detalle las reglas del juego del sistema en el que van a desenvolverse. La decisión de invertir en una franquicia conlleva una serie de ventajas, pero también comporta no pocos inconvenientes.

Las principales ventajas e inconvenientes que la franquicia tiene son las siguientes:

A. Ventajas.

. Aminoramiento del riesgo de fracaso.

Todo emprendimiento conlleva un riesgo de fracaso, nadie puede garantizar honestamente que vaya a eliminarlo por completo, pero en un contrato de franquicia éste se ve reducido de forma muy significativa. Ello hace de la franquicia una fórmula de éxito mundial y en permanente progresión.

. Beneficio de las economías de escala.

En una red se generan algunos beneficios propios de la actuación de sus miembros de forma coordinada y dirigida desde una central que es capaz de hacer que esos beneficios sean significativos.

Por lo que, el primer beneficiario de las ventajas derivadas de comprar o producir productos para toda la red, contratar proveedores comunes, etc. será el franquiciador. Puede no gustar al franquiciado, pero la operativa ordenada de una red determinará que esta sea la realidad que, por otro lado, no debería impedir que los franquiciados obtengan su parte de dichos beneficios, como cogeneradores que son de los mismos (Oroquieta Poyo y Barbadillo de María, 2017)¹⁷.

. Formación inicial.

La formación del franquiciado por el franquiciador, basada en su propia experiencia exitosa, es una de las condiciones y características esenciales del sistema de franquicia.

En un mercado tan competido como el actual, este hecho propicia que el franquiciado inicie su actividad con un plus considerable que lo va a elevar sobre aquellos que no dispongan de dicha facilidad.

¹⁷ OROQUIETA POYO, M.A. y BARBADILLO DE MARÍA, S.: "Módulo del Franquiciado", en ORTEGA BURGOS, e. (Dir.), *La Franquicia, todo lo que siempre quiso saber sobre el sistema comercial de mayor éxito en el mundo*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pág. 19.

Dicha formación inicial no sólo conlleva un proceso de aprendizaje en una unidad piloto del franquiciador, sino que conlleva generalmente un apoyo del franquiciador, mediante personal experto, durante el periodo de apertura de establecimiento franquiciado, lo cual constituye el principal rasgo diferenciador y el aspecto más valorado en toda su experiencia como empresario franquiciado.

. Derecho de uso de una marca con prestigio.

La existencia de unidades propias del franquiciador que han operado con éxito durante un cierto periodo de tiempo constituye a menudo la base de un fondo de comercio del que el franquiciado ya se aprovecha desde el inicio de su actividad.

Cuanto más extendida esté la red, más importante será el beneficio que el prestigio de marca aporta al negocio franquiciado, aspecto que favorece a los franquiciados que se incorporan, cuando la red está ya consolidada.

. Mayor concentración en la actividad rentable.

En cualquier negocio el dueño deberá ocuparse de todas aquellas tareas que la gestión del mismo conlleva cotidianamente, cuando sólo unas pocas están estrictamente relacionadas con lo que al final realmente aporta rentabilidad al negocio: la venta.

En una franquicia bien constituida, y en la que el franquiciador asume sus responsabilidades de forma eficiente, el franquiciado se ocupa casi exclusivamente de vender. Tareas como la determinación y negociación con proveedores, la gestión de la comunicación y el marketing, la introducción de mejoras permanentes en el negocio, o elegir un programa informático de gestión adecuado, entre otras, son habitualmente asumidas por el franquiciador, descargando al franquiciado de la necesidad de dedicar tiempo y esfuerzos, generalmente sin que tenga mucho conocimiento en la materia, para permitirle dedicarse a la venta.

. Acceso a una comunicación de mayor alcance.

Los beneficios de las economías de escala se materializan también en el ámbito del marketing y la comunicación en general. La creación de un Fondo de Marketing común, financiado por las aportaciones de todas las unidades de la red, propias y franquiciadas, constituye una ventaja comparativa trascendental en un mercado como el actual, en el que es muy difícil destacar y llegar con un mensaje claro y contundente a nuestro cliente potencial.

. Propietario de su negocio.

A pesar de las limitaciones que operan dentro de una franquicia, este contrato permite al franquiciado en cuanto a poner en práctica su propia iniciativa personal, ya que él sigue

siendo el único dueño de su negocio, con todas las consecuencias. No existe, por tanto, en la relación de franquicia ninguna dependencia que limite dicha titularidad ni imponga dependencias jerárquicas que pudieran asimilar al franquiciado a un empleado, agente o delegado del franquiciador (Oroquieta Poyo y Barbadillo de María, 2017)¹⁸.

B. Inconvenientes.

. Dependencia operativa.

La dependencia operativa o procedimental, que limita al franquiciado en su capacidad de “inventar”, es probablemente el aspecto más delicado para quien piense en convertirse en franquiciado. Consecuencia de recibir un modelo de negocio rentable pero también cerrado, cuyas alteraciones no van a ser permitidas por quien lo desarrolló inicialmente y verificó que funciona. El derecho de uso de la misma marca que ampara los demás negocios de la red obliga a cada franquiciado a una identidad operativa y de oferta.

. Influencia negativa de los problemas del franquiciador.

Una lectura negativa de una de las fortalezas del sistema, como es operar en una red identificada por una marca común, se convierte en un inconveniente, no menor, cuando el negocio franquiciado se ve afectado por situaciones negativas de otros elementos de la red, y especialmente del propio franquiciador.

Cuanto mejor diseñado y estructurado esté el proyecto de franquicia, y más dependencia exista entre franquiciador y franquiciado, más difícil será para el franquiciado continuar operando cuando el franquiciador tenga problemas serios que impidan o limiten mucho su propia actividad. Por el contrario, cuando el proyecto carezca de buenos factores de fidelización que hayan permitido al franquiciado operar prácticamente de forma independiente, su capacidad para seguir adelante sin el apoyo y soporte permanente del franquiciador será mayor.

. Las contraprestaciones económicas al franquiciador.

El franquiciador diseña y desarrolla un proyecto de franquicia no sólo para ganar cuota de mercado, y para que su marca se implante en nuevos territorios y su prestigio crezca, lo hace esencialmente para obtener una buena rentabilidad con ello. Dicha rentabilidad la tiene que generar a través de sus franquiciados, permitiendo que ellos también ganen, pero detrayendo una parte de sus ingresos para financiar y rentabilizar sus aportaciones y servicios como impulsor del proyecto.

¹⁸ OROQUIETA POYO, M.A. y BARBADILLO DE MARÍA, S.: “Módulo del Franquiciado”, págs. 20-21.

A nadie le gusta tener que pagar determinadas aportaciones como un canon de entrada o un canon de mantenimiento o royalty, pero sin ellos, en muchos proyectos, el franquiciador no rentabilizaría su actividad y por tanto no existirían.

Lo importante es que los servicios recibidos por el franquiciado compensen dichos pagos, es decir, que las ventajas superen el inconveniente evidente de tener que pagar por ellas (Oroquieta Poyo y Barbadillo de María, 2017)¹⁹.

2.6. DIFERENTES TIPOLOGÍAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TSJCEE de 28 de enero de 1986) se recogió la clasificación (dentro de las diversas existentes) de los contratos de franquicias (Reglamento Comunitario 4087/88, de 30 de noviembre), atendiendo al sector de actividad al que pertenece el franquiciado:

1. Franquicia industrial o de producción: A través de ella el franquiciador cede al franquiciado, mediante contraprestación, una patente y/o “know-how” técnico para la fabricación de los productos que se comercializarán bajo la marca que distingue a la red, cuyo uso también licencia, poniendo en conocimiento del franquiciado los procedimientos administrativos y de gestión, así como las técnicas de venta empleadas.
2. Franquicia de distribución: En este caso, la empresa franquiciadora, bien suministrando los productos que ella misma fabrica o cuya fabricación encarga a terceros, bien actuando a modo de oficina o central de compras, distingue los productos que se distribuyen en la red con la marca de la franquicia, a la que además aporta un “know-how” comercial experimentado.
3. Franquicia de servicios: A través de ella el franquiciador concede al franquiciado la facultad de prestar a terceros los servicios propios de la franquicia bajo los distintivos de la red y las instrucciones del franquiciador, el cual ha de contar con un “know-how” perfectamente definido y continuamente renovado, dado su alto riesgo de imitación (Lázaro Sánchez, 2000)²⁰.
4. Franquicia mixta: Combinaría las fórmulas anteriores, y son susceptibles de adoptar tantas modalidades como posibilidades pueden darse en la realidad en las distintas relaciones entre sectores.

Pueden realizarse otras clasificaciones, teniendo en cuenta las diferentes modalidades en que la franquicia puede presentarse en el mercado, como son:

¹⁹ OROQUIETA POYO, M.A. y BARBADILLO DE MARÍA, S.: “Módulo del Franquiciador”, págs. 22-23.

²⁰ LÁZARO SÁNCHEZ, E.J.: “El contrato de franquicia (Aspectos Básicos)”, *Anales de Derecho*, vol. 18, 2000, pág. 94.

A. Según el ámbito geográfico:

1. Franquicia territorial: Se produce cuando se asigna al concesionario una zona geográfica definitiva dentro de la cual podrá operar libremente, dándole la posibilidad de abrir varios negocios propios y de concertar dentro de ella acuerdos de franquicia con otros. En la mayoría de los casos, se permite conservar parte de los pagos que dichos subconcesionarios deben realizar al otorgante.

2. Franquicia individual: El derecho queda limitado a una sola persona o a una sola empresa para la explotación de un establecimiento, y el concesionario no tiene la facultad de cederlo a otros como en el caso anterior.

3. Franquicia nacional: La franquicia que cuenta con unidades franquiciadas en todo un territorio nacional, en los que los distintos franquiciados ejercen su actividad. Esta actividad es la que adoptan la mayoría de las redes de franquicia, no limitándose sólo a una parte del país.

4. Franquicia internacional: Este tipo de franquicias es el “master franchise”, la que se desarrolla en varios países donde cuenta con unidades franquiciadas (Fernández Seijo, 2007)²¹.

B. Según la tipología del contrato:

1. Franquicia asociativa: Permite, manteniendo la independencia económica del franquiciador y del franquiciado, que aquél participe en la empresa de éste o viceversa, e incluso el cruce mutuo de acciones.

2. Franquicia vertical: Cuando la relación se establece entre distintos niveles del canal de distribución. Según el número de canales que abarque se habla de franquicia integrada o semi-integrada. Un caso de franquicia vertical que merece destacar por su particularidad es aquella en la que el franquiciador es el detallista, que franquicia a los fabricantes. Esta concesión de derechos es muy común en la alta costura.

- Franquicia integrada: La relación abarca la totalidad del canal de producción y de distribución, por ejemplo, el fabricante distribuye sus productos de forma directa a través de sus establecimientos franquiciados minoristas.

- Franquicia semi-integrada: La relación se mantiene entre mayoristas y minoristas, o entre fabricantes y mayoristas.

²¹ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.: *Contrato de agencia, distribución y franquicia*. Editorial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pág. 242.

3. Franquicia horizontal: Creada por varios detallistas quienes, una vez verificado el éxito de su sistema de distribución, se asocian, crean una marca y extienden la red mediante nuevas franquicias. Lo normal es que el nuevo franquiciado entre en un plano de igualdad contractual con los antiguos franquiciados de la red existente.

Se habla también de franquicia horizontal de fabricante a fabricantes, cuando un productor concede a otro u otros productores la facultad de fabricar y distribuir bajo su control los productos de su marca.

4. Franquicia activa: El responsable de la franquicia exige a sus franquiciados que sean ellos los que gestionen directamente los establecimientos.

5. Franquicia financiera: El franquiciado es un mero inversor que, como tal, no gestiona, sino que delega esta responsabilidad en gestores.

6. Franquicia de nueva instalación: El franquiciado adquiere o arrienda el local para desarrollar la franquicia.

7. Franquicia de reconversión: El franquiciado dispone ya de un local, donde venía gestionando otro negocio, y lo convierte para la nueva actividad.

8. Franquicia “corner” o de especialidad de pequeño establecimiento: Se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, en el que existe un espacio franquiciado, que no es la totalidad del local, en el que se venden los productos o se prestan los servicios que llevan la marca del franquiciador, según los métodos y las especificaciones del mismo. Este sistema es un ejemplo típico de explotación del margen de utilidad, puesto que la franquicia contratada permite aumentar la rentabilidad del negocio ya existente, utilizando los medios que ya se encuentran a su disposición, en particular, el espacio para desarrollar la nueva actividad complementaria. Es el caso de algunas tiendas especializadas dentro de grandes almacenes o establecimientos multisectoriales, o pequeños espacios muy especializados en otro tipo de establecimientos. Normalmente el franquiciado es el propietario o arrendatario del local, pero las combinaciones entre propietario, arrendatario y franquiciado son múltiples, pudiendo tratarse de personas diferentes.

9. Multifranquicia: Aparece cuando los franquiciados abren varios establecimientos y no uno solo, pero siempre dentro de la misma cadena. Esta concentración de propiedad dentro de la red permite en muchos casos un mejor desarrollo de capacidades esenciales para el éxito de la franquicia.

10. Plurifranquicia: Un franquiciado gestiona negocios pertenecientes a distintas cadenas, que suelen ser complementarios, pero no competitivos.

11. Franquicia principal o franquicia master: Es un caso concreto de franquicia territorial. Esta figura surge cuando una franquicia fuerte de un país desea implantarse en otro y para ello recurre a una persona o entidad, natural del país en el que se quiere introducir, proporcionándole la correspondiente formación, y transmitiéndole el “know-how”, la posesión de la marca, la asistencia técnica, etc., con el fin de que, en la zona en exclusiva que se le otorga, busque y forme, a su vez, a futuros franquiciados. El franquiciado principal generalmente explota directamente el establecimiento piloto en ese nuevo país, es el responsable de la selección y formación de nuevos franquiciados, de la inversión y de la publicidad global de la red y monopoliza las relaciones con los franquiciados dentro de su territorio. Esta fórmula contractual permite expandirse con más rapidez, lograr una mayor planificación de la expansión, beneficiarse de la habilidad del franquiciado principal para hacer frente a la competencia local, conseguir una mayor proximidad al consumidor, y operar a través de agentes independientes, responsables del éxito y desarrollo de la franquicia en un área geográfica determinada. Por otra parte, presenta problemas derivados de las limitaciones territoriales, de la larga duración que generalmente caracteriza a este tipo de contratos, de los litigios que plantean en el ámbito legal, de la concentración de poder en el franquiciado principal, y de la reducción en el beneficio percibido que sufre el franquiciador.

C. Según la ubicación que posee:

1. Franquicia “shop in shop”: Es una franquicia que se incluye dentro de otro comercio, camuflada y recreada con la misma decoración, aunque sea independiente de ella. Se trataría, por tanto, de una franquicia “corner”²².

2. Franquicia tienda online: Se trata de una modalidad de franquicias basadas en el comercio electrónico. No es necesario tener una ubicación física ya que solo es necesario contar con la plataforma de venta²³.

2.7. LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

Ya que en el próximo capítulo trataremos de las relaciones internas entre el franquiciador y el franquiciado, considero necesario tratar, aunque sea de una manera enumerativa, con anterioridad la legislación vigente aplicable a los contratos de franquicia. Para ello podemos acudir a la página web de la Asociación Española de Franquiciadores donde nos establece que, la legislación aplicable es:

²² EMPRENDE PYME: <https://emprendepyme.net> (Consulta el 4 de mayo de 2021).

²³ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES: <https://franquiciadores.com> (Consulta el 4 de mayo de 2021).

. En el ámbito Comunitario:

- Código Deontológico Europeo de la Franquicia.
- Reglamento (UE) nº 330/2010, de la Comisión de 20 de abril de 2010.

. En el ámbito Nacional:

- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, de Reglamento de Defensa de la Competencia.

. Respecto a los horarios comerciales:

- Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales.

. Respecto al comercio electrónico:

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

. Otras normas:

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).
- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por lo que establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de la garantía de unidad de mercado.
- Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.
- Real Decreto 225/2006, de 24 de febrero, por el que se regulan determinados aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el registro de empresas de ventas a distancia.
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

3. RELACIONES INTERNAS ENTRE EL FRANQUICIADO Y EL FRANQUICIADOR

3.1. INTRODUCCIÓN

No existe en nuestro ordenamiento disposición alguna con alcance general que establezca los fundamentos de la responsabilidad precontractual, o regule con carácter completo las diversas facetas del itinerario formativo del contrato. Existen escasos ejemplos de responsabilidad precontractual codificados en el derecho español, a saber, los arts. 1460, 1483, 1486.2 y similares del C.C., que representan concreciones del universal deber de resarcimiento al comprador de buena fe, que atañe al vendedor de cosa imposible o conscientemente viciada. Al margen de estos preceptos, los supuestos más habituales de responsabilidad precontractual, principalmente infracciones a los deberes de información, lealtad o protección, y ejemplos de ruptura injustificada de las negociaciones, quedan vagamente encomendados a eventuales aplicaciones analógicas o a la moderación de la conducta por el principio general de la buena fe de los arts. 7.1, 1258 C.C. y 57 C. Co.

La solución a las diversas patologías precontractuales, a las que la franquicia es tan propicia, presenta un auténtico dilema respecto al alcance y naturaleza de la tutela en la valoración de la conducta sobre la actividad preparatoria del contrato.

El planteamiento doctrinal y jurisprudencial español sobre la responsabilidad precontractual, muestra una clara dependencia del planteamiento decimonónico, en el que raramente se imponía un deber precontractual no mediando una desproporción de resultados contraria a cualquier fundamento de justicia. De los restantes deberes precontractuales, sólo cabe considerar regulado por el ordenamiento el tratamiento de los conflictos atinentes a la teoría de los vicios de la voluntad, principalmente mediante el error y los actos dolosos comisivos por omisión. La ausencia de información en este sentido, aún hoy, se declara relevante en cuanto trasluce la omisión de un hecho que legítimamente se debía conocer, so pena de inducir a error, o representar dolo viciado de la voluntad. El silencio o la no información precontractual sólo se reconoce así en el estrecho ámbito de la maquinación dañosa o en el de la anulación contractual por error excusable, tal y como señala Echebarría Sáenz (1995)²⁴.

²⁴ ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*. Editorial McGraw Hill, Madrid, 1995, págs. 223-226.

3.2. CUADRO GENERAL DE OBLIGACIONES Y FACULTADES DE LAS PARTES: LA TRANSMISIÓN DEL PACKAGE O BLOQUE OPERATIVO DE FRANQUICIA

La variedad de esquemas de negocio posibles o la capacidad para diseñar libremente diversos niveles de integración funcional, partiendo de la misma estructura de contrato, convierte la labor de fijar los pactos obligacionales del convenio en un desiderátum de buenas intenciones. No importa lo habituales que sean los pactos de prestación que se enuncien, las finalidades del contrato internas o externas se pueden lograr por diversos mecanismos, por lo que un buen número de cláusulas de franquicia se intensifican o desaparecen en el caso, atendiendo a los objetivos concretos del negocio, el efecto restrictivo competencial que produce la combinación de las mismas, y la amplitud o limitación de los objetivos del franquiciador al diseñar la red de distribución.

En un intento de sistematización de los pactos posibles, comenzaremos con la presentación del “paquete” (package) de franquicia, conjunto de prestaciones de entrega y servicio realizadas en el momento de la perfección negocial, a través de cuya reglamentación de uso se establecen las principales facultades y obligaciones de las partes que integran la ejecución contractual.

1. Cualquier negocio de franquicia ha de comenzar por el diseño y delimitación del sector, área, y contenido de la actividad empresarial, cuyo principal efecto es de delimitación negativa o exclusión de actividades y áreas para el franquiciado, así como de orientación conjunta en el desarrollo de las estrategias comerciales y evolución del sistema. Sobre la delimitación del área de actividad se efectuarán los correspondientes estudios de mercado o la fijación de las bases de estimación de rendimientos, que sirven al franquiciador para calcular derechos de entrada y cánones mensuales, y al franquiciado para estimar sus niveles de rentabilidad y expansión potencial. Esta función, básica a todo contrato, se presenta en la franquicia mediante las cláusulas de definición de los productos o servicios ofertados, el reparto de garantías frente a terceros, la delimitación la clientela o destinatario potencial de la actividad comercial, la exclusión o limitación de actividades concurrentes y la delimitación del área de responsabilidad principal o posible exclusiva territorial.

De cara al franquiciador ello supone:

- La obligación de definir y respetar los objetivos generales del sistema.
- Diseñar una estrategia comercial de adaptación al mercado y someterla a contraste y continua evolución.
- Planificar la expansión de la red (Arts. 2 a y b, R. 4.087/88).

De cara al franquiciado ello supone:

- La obligación de limitarse a la diligente promoción empresarial de los bienes y servicios franquiciados. El franquiciado deberá ofrecer una gama completa de prestaciones diseñadas por el franquiciador (Arts. 2 c-e, 3.1 c y f y 3.2 f, R. 4087/88).
- La limitación para ejercer actividades económicas concurrentes o complementarias más allá de lo expresamente estipulado (Arts. 2, c, d y e y 3.1 a-e, R. 4087/88).
- La eventual necesidad de consensuar su expansión comercial (Arts. 3.1 d y 3.2 d, i y j, R. 4087/88).

2. El segundo contenido inexcusable del contrato es la transmisión y delimitación de las condiciones de ejercicio de los derechos sobre la marca, rótulos, enseñas, diseños y demás elementos identificadores externos del sistema de franquicia. Aquí es necesario realizar la primera diferenciación conforme se otorgue al franquiciado el derecho al marcaje activo, la utilización de marcas de servicio, o la simple publicitación y venta de productos de marca, factor que incidirá en la intensidad de la reglamentación y cautelas impuestas al franquiciado.

Compete al franquiciador:

- Transmitir y conservar en el pacífico disfrute de la marca y demás elementos de propiedad industrial al franquiciado (Art. 2 a, R. 4087/88, Art. 31 y siguientes LM, Art. 1474 y siguientes C.C.).
- Diseñar una política de imagen que dote de contenido al derecho y contrastar su adaptación al mercado.
- Controlar la calidad y utilización de la marca en cuanto afecta a la imagen común del sistema (Art. 3.2 h, R. 4087/88).

Son obligaciones del franquiciado:

- Limitarse en el uso de la enseña a los fines de la comercialización. Ceñirse a la posible limitación territorial o sectorial en su uso (Arts. 2 a y d y 3, R. 4087/88).
- Colaborar en la defensa y mantenimiento de los contenidos económicos del derecho registrado (Art. 3.2 c, R. 4087/88).
- Someterse a los pertinentes controles de calidad (Arts. 3.2 h y 3.1 a y b, R. 4087/88).

La articulación de la transmisión no siempre se realiza mediante licencia registrada en la agencia de propiedad industrial, ya que conforme al art. 43 LM, el registro de la licencia no posee efectos constitutivos, sino meramente de efectividad frente a terceros.

3. El “know-how” o método operativo es sin duda fuente de la más compleja y heterogénea gama de obligaciones y facultades de los contratantes. Las técnicas industriales y comerciales aplicables a la franquicia, ocasionalmente amparadas en un derecho de patente, son

obviamente sometidas a la obligación de secreto y defensa conjunta por los contratantes, así como la reglamentación en su uso, control, aplicación frente a terceros, etc. Bajo la transmisión de un “know-how” o de un manual operativo puede esconderse la más completa articulación del nivel de integración funcional entre los contratantes, o de la función externa del sistema, pues la definición del método operativo puede suponer un auténtico acto de dirección comercial técnica, al condicionar la actividad del empresario, los bienes de equipo y recursos materiales de la empresa, y la actividad cotidiana de comercialización.

Son obligaciones del franquiciador:

- Transmitir las técnicas o métodos comerciales al franquiciado con el correspondiente apoyo y asistencia.
- Evitar la divulgación y pérdida de contenido del derecho mediante su secreto y adaptación constante a las circunstancias del mercado.
- Supervisar y controlar su aplicación y efectividad real para los objetivos del sistema.
- Formar o colaborar en la formación del personal técnico de la empresa franquiciada y eventualmente reciclar los conocimientos del franquiciado y su personal (Art. 3.2 e, R. 4087/88).

Son obligaciones del franquiciado:

- Respetar y ceñirse al método operativo del franquiciador. El franquiciado deberá disponer de los recursos necesarios para el correcto desarrollo del método empresarial (Art. 3.2 a y f, R. 4087/88).
- Colaborar en su defensa manteniendo el secreto y evitando su divulgación (Art. 3.2 c, R. 4087/88).
- Colaborar en la conservación de su contenido económico, comunicando al franquiciador las mejoras y descubrimientos que se desprendan del ejercicio del método (Art. 3.2 b, R. 4087/88).

4. El establecimiento de franquicia, su acondicionamiento, aspecto, ubicación y posibilidades de traslado o reproducción, dan lugar a una considerable gama de cláusulas normativas. En torno al establecimiento se centran buen número de disposiciones relacionadas con la dirección comercial del sistema, el grado de control de la empresa franquiciada y el nivel de dependencia económica de la misma. Entre el cuadro habitual de obligaciones destacan:

Como obligaciones y facultades del franquiciador:

- Seleccionar o aprobar el emplazamiento del establecimiento franquiciado, comprobar sus condiciones y aptitud para los fines propios del sistema.

- Diseñar el aspecto, y acondicionamiento externo del establecimiento (Art. 3.2 g, R. 4087/88).
- Diseñar el equipamiento material mínimo y planificación interna para el desarrollo de la actividad, o en su caso, autorizar el propuesto por el franquiciado (Art. 3.2 f, R. 4087/88).
- Regular el derecho de establecimiento conforme al plan estratégico de expansión y los compromisos adquiridos con los miembros del sistema, y en este orden, controlar o autorizar las cesiones y subrogaciones, traslados, y nuevas aperturas de establecimientos de franquicia (Art. 3.2 i y j, R. 4087/88).

Como obligaciones y facultades del franquiciado:

- Ceñirse a las instrucciones del franquiciado en lo relativo al emplazamiento, acondicionamiento y requisitos para el desempeño de la actividad comercial establecidos por el franquiciador.
- Dedicarse a la promoción empresarial y ejercicio de las técnicas y método comercial del franquiciado desde el establecimiento de franquicia o con las limitaciones impuestas contractualmente (Arts. 2 c, d y e, 3.2 d, f y g, R. 4087/88).

5. El precio también es un elemento imprescindible del contrato. Tradicionalmente, tal y como se comentó en el capítulo anterior, éste se articula mediante un derecho de entrada y unos cánones periódicos. El enmascaramiento de los pagos como depósitos, garantías, compras obligatorias, contrataciones forzadas con terceros o comisiones, no esconde su verdadera naturaleza.

Compete al franquiciador:

- El control o inspección del volumen de negocios franquiciados en orden a la determinación de los cánones (Art. 3.2 h, R. 4087/88).

Compete al franquiciado:

- El pago puntual de los derechos.
- Colaborar en la formalización de las liquidaciones periódicas (Art. 3.2 h, R. 4087/88).

6. Otro factor debidamente normado del contrato es el relativo al suministro de productos y su comercialización. Elemento integrado en la causa de contratar, el hecho de que el franquiciador sea productor o licenciante de los productos de marca comercializados, o meramente seleccionador de los productos a comercializar, incidirá sobremano en el grado de intervención normativa. El contrato regula tanto las fuentes de aprovisionamiento, los posibles comerciantes autorizados y la gama de productos mínimos en stock, como las condiciones y cuantía de la comercialización con terceros.

Son facultades y obligaciones del franquiciador:

- Señalar las fuentes de aprovisionamiento autorizadas (Arts. 2 e y 3.1 a y b, con los límites de los Arts. 4 a y 5 b y c, R. 4087/88).
- Fijar en atención al buen funcionamiento del negocio la gama cuantitativa y cualitativa de productos o servicios mínimos del negocio franquiciado, así como el stock de piezas y recambios necesarios para la ordenada marcha del negocio (Arts. 3.1 f y 3.2 g, con límites de los Arts. 2 e y 5 b y c, R. 4087/88).
- Indicar o recomendar precios máximos o mínimos en orden a la defensa del prestigio de la red, el mantenimiento de umbrales de rentabilidad, el cálculo de los márgenes internos de beneficio, la realización de previsiones de amortización en conexión con las cuotas de venta mínimas, etc. (Arts. 5 e y 8 d, R. 4087/88).
- Fijar en atención a la base del negocio la cuantía mínima de ventas (Art. 3.1 f, R. 4087/88).
- Imponer la recompra o devolución de los sobrantes de stock tras la terminación del contrato. Alternativamente autorizar su venta fuera del sistema.

Son facultades y obligaciones del franquiciado:

- Aprovisionarse en las cuantías establecidas con el franquiciador o comerciantes autorizados. Mantener el stock mínimo y una gama de productos y servicios completa (Arts. 3.1 f y 3.2 g, con límites de los Arts. 4 a y 5 b y c, R. 4087/88).
- Realizar los niveles de venta mínima (Art. 3.1 f, R. 4087/88).
- Respetar las restricciones a la comercialización activa fuera del territorio, impuestas en el contrato, con el límite señalado por las autoridades de la competencia (Arts. 2 d y 3.1, con límite del art. 5 g, R. 4087/88).
- No utilización desleal de precios de reventa (Art. 8 d, R. 4087/88 y Art. 17 LCD).

7. La asistencia técnica, por su parte, comprende bajo su formulación las más variadas y heterogéneas obligaciones, configurándose como el auténtico factor determinante del grado de dependencia funcional y subordinación de la empresa franquiciada. La asistencia puede ser técnica o estrictamente comercial, destinada a operar frente a terceros (elaboración, comercialización, publicidad), o administrativa, destinada a operar en la gestión administrativa o financiera de la empresa franquiciada (contabilidad, facturación, gestión de recursos, management, asesoría financiera, apoyo crediticio, etc.).

Son facultades u obligaciones del franquiciador:

- Asistir al franquiciado en la gestión técnica y comercial de los recursos. Seleccionar métodos y técnicas de producción o comercialización. Formar el personal en la aplicación del método operativo (Arts. 1.3 b in fine, Art. 3.2 e y f, R. 4087/88).

- Determinar las condiciones de la comercialización o actividad empresarial, horarios, directivas de promoción, realización de campañas promocionales y de difusión, etc. (Art. 3, R. 4087/88).
- Dirigir las campañas publicitarias, aprobar o asesorar en las de realización propia por el franquiciado, orientar el esfuerzo promocional conjunto en una misma dirección, en consonancia con la política y estrategia del sistema (Art. 3.1 g, R. 4087/88).
- Imponer sistemas contables o de facturación, verificar la contabilidad y capitalización de la empresa franquiciada (Arts. 3.1 f y 3.2 h, R. 4087/88).
- Asistir y asesorar al empresario franquiciado en su estrategia (Art. 1.3, R. 4087/88).
- Eventualmente, financiar a la empresa franquiciada, seleccionar candidatos para líneas de financiación blandas o favorecer indirectamente la financiación externa, acreditando a la empresa franquiciada (cartas de patrocinio).

Son obligaciones del franquiciado:

- Colaborar en las verificaciones contables del franquiciador, con independencia de que lleve su propia contabilidad.
- Someterse a los controles e instrucciones de método operativo y promoción publicitaria.

8. Finalmente, según Echebarría Sáenz (1995)²⁵, contenido habitual del convenio de franquicia son los pactos de reglamentación sobre la propia duración contractual, prórrogas, resolución anticipada y pactos de no competencia (Art. 3.1 a, con el límite del Art. 5 d, R. 4087/88).

3.3. DEBERES DE LEALTAD Y COMPETENCIA EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA. EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL Y LAS FACULTADES DISCRECIONALES

Tanto franquiciador como franquiciado son enormemente vulnerables a los riesgos de una actuación incompetente o desleal de su contraparte, actuación cuyos efectos puede no cesar en los propios contratantes, pues de algún modo serán compartidos con los terceros integrantes de la red, mediante el deterioro de la imagen y operatividad comercial. Factores como el interés común y la creación de una comunidad de intereses, por efecto de la comercialización bajo elementos identificadores unitarios, indican claramente los peligros de un comportamiento que no se rija por la más estricta lealtad y diligencia en la ejecución contractual.

²⁵ ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*, págs. 304-311.

En un proceso de contratación en el que es posible identificar un contratante fuerte y uno débil, las partes afrontan con desiguales recursos esta contingencia. Mientras dichos deberes de lealtad y competencia profesional se establecen claramente como obligaciones del franquiciado, (directamente o mediante deberes complementarios de respeto a los estándares y controles del franquiciador), el franquiciador afronta sus deberes de aportación y dirección comercial sin que habitualmente se determine un nivel de pericia y lealtad concreto, dándose la circunstancia de que sus aciertos y errores serán los que determinen el éxito o el colapso de los negocios franquiciados, y subsecuentemente del conjunto de la red. Las prestaciones conexas con la facultad de dirección comercial, en definitiva, se mueven en un difuso campo entre las obligaciones de medios y las de resultado, entre la facultad discrecional y la potestad reglada. El franquiciador posee igualmente un método de defensa obvio, mediante los mecanismos de resolución contractual habituales en los contratos de franquicia. Aún más, la fijación de controles y niveles de prestación hacen que el franquiciador pueda exigir con bastante claridad la obtención de un resultado.

Teóricamente, esta disparidad de tratamiento obedece a la autocomposición de intereses realizada por las partes como solución más eficiente, pues se parte de la idea de que los contratantes pueden introducir los incentivos que deseen al comportamiento honesto y diligente. La obvia realidad es que el contrato configura al franquiciador como un contratante dotado de facultades discrecionales conexas con su poder de dirección comercial, encomendando a la parte dependiente, el franquiciado, la obtención de promesas explícitas del franquiciador, que éste no estará dispuesto a atender. El posible riesgo de descontrol del franquiciador se acentúa si pensamos que, por efecto de la unidad de imagen, facultades de libre decisión, pertenecientes a la esfera de actividad propia de la empresa franquiciadora, trasciende en sus efectos sobre las empresas franquiciadas, sin que quepa catalogar dichas actividades como prestación u obligación contractual.

En otro orden de cosas, el peligro para el comerciante puede venir, no directamente del franquiciador, sino de otros franquiciados, quienes, al compartir métodos e imagen comercial, poseen una relación no contractual en su sentido formal, pero sí derivada del contrato, en la que se comparten los daños a la clientela, explotada en comunidad por todos ellos.

Las preguntas obvias que se hace Echebarría Sáenz (1995)²⁶ son: ¿posee el franquiciador como contratante dominante y líder del sistema una responsabilidad reforzada o “deber de competencia”, que exceda de la propia por aportación de bienes inmateriales y el

²⁶ ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*, págs. 324-326.

normal desempeño de funciones sinalagmáticas?, ¿en qué condiciones podrían los franquiciados de la red accionar contra el franquiciador incompetente? y ¿poseen los franquiciados legitimación para perseguir las conductas de otros franquiciados que dañan la imagen de la red, causándoles perjuicio indirecto?

3.3.1. CONTROL DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES DEL FRANQUICIADOR EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

A. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

Carentes de una “acción por negligencia” que defienda una conducta razonable u ofrezca a los contratantes protección contra el simple riesgo, nuestra acción de responsabilidad extracontractual (Art. 1902 C.C), parece un instrumento cuya utilización es aún más impropia que su homónima americana, para la defensa contra un liderazgo incompetente. Pese a lo prometedor de su dicción (resarcimiento del daño causado por acción u omisión culpable o negligente), nuestra tradicional distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual hace difícilmente aplicable el Art. 1902 C.C. a un daño, cuyo origen es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación contractual. Mientras el interés del franquiciado-acreedor pueda identificarse como prestación, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual, siendo únicamente los ejemplos de daño ocasional al interés del franquiciado, los de responsabilidad extracontractual. Aun tratando con conductas debitorias que se desarrollan fuera del contrato (la actividad propia del franquiciador), la regla general en el común de los supuestos, será la de responsabilidad contractual, pues es a través del contrato como se determina la conducta a seguir por el franquiciador-deudor. Establecida la compatibilidad de la responsabilidad extracontractual con la responsabilidad contractual, y vista la tendencia jurisprudencial a tratar las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual como una concurrencia alternativa de pretensiones, se hace posible encontrar un campo para la aplicación de esta vía procesal.

Son tres las tesis posibles al respecto:

1. Que sólo exista una pretensión resarcitoria de carácter único, frente a la cual responsabilidad contractual y extracontractual son dos conjuntos normativos en concurso de leyes.

2. Que tratemos con dos pretensiones diferentes, jurídicamente autónomas e incompatibles, con lo que la previa relación contractual excluye la extracontractualidad (STS 9 julio 1984 y jurisprudencia francesa).

3. Que existan dos pretensiones indemnizatorias diferentes y autónomas, configuradas como una opción para el perjudicado, que puede libremente decantarse por una u otra (STS 10 mayo 1984 y 9 marzo 1983).

El Tribunal Supremo mantiene un claro eclecticismo, que con frecuencia supone incurrir en vicio de incongruencia por alteración de la causa de pedir (STS 30 octubre 1984 y 30 diciembre 1980). El Supremo parece partir de la premisa de que se obtienen resultados equivalentes, con independencia de la vía procesal utilizada, lo que puede ser incierto si las partes han incluido algún tipo de cláusula limitativa de la responsabilidad, que no poseería efectos procediendo en vía extracontractual. En realidad, la “ratio decidendi” que impulsa el reparto de los fallos entre la tesis de la incompatibilidad de las pretensiones contractual y extracontractual, y la posibilidad de opción del perjudicado, parece residir en criterios de equidad y economía procesal.

Incide aquí la expresa formulación de nuestros tribunales, conforme a la cual, “no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial” (STS 19 junio 1984 y 2 enero 1990). Responsabilidad contractual es, pues, aquella en el que el daño deriva sola y únicamente de la infracción de una obligación pactada, o bien de una previa relación jurídica, (tenga o no su origen en un contrato), y extracontractual la derivada de la infracción al principio “alterum non laedere”.

La realidad es que la equívoca posición de nuestro Tribunal Supremo respecto a la delimitación entre ambas responsabilidades, ofrece juego a la extensión de la extracontractual cuando se litiga sobre acciones que no afectan al cumplimiento contractual en forma específica. En tales supuestos parece posible la yuxtaposición de ambas, puesto que el acto causante puede no violar en rigor ninguna obligación pactada, pero se produce el daño por la conducta culpable o negligente del franquiciador. Hay que tener en cuenta que nos referimos a facultades pertenecientes a la esfera de actividad propia del franquiciador, que no constituye propiamente una prestación exigible por el franquiciado.

El franquiciador se obliga a realizar prestaciones que constituyen obligaciones de resultado (“know-how”, aportación de marcas, etc.), u obligaciones de medios (deberes de vigilancia, asistencia, dirección técnica y control de calidad), sin que determinadas conductas de su esfera de actuación propia, como la diligencia que exige la ley y la naturaleza del acuerdo (Art. 1104 C.C), sean encuadrables en ninguna de estas dos categorías, pues son simplemente, deberes jurídicos y por tanto valorables en sede contractual o extracontractual.

Nos movemos pues en el nebuloso campo de confluencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual, que surge por las lesiones al interés no principal del acreedor, éste es recogido como prestación, pero que con todo se liga a éste, pues la lesión al interés no prestacional se vincula a la violación de deberes de cautela o diligencia accesorios, que el sujeto infractor debe respetar como perito o profesional, al margen de todo negocio concreto. Es decir, los deberes implícitos que derivan tanto de la ley (reglamento comunitario 4087/88), como de la naturaleza del propio contrato (Art. 1258 C.C), lugares donde se establecería el “ilícito civil”, al crear un deber reforzado de diligencia profesional.

“También, y ya en conexión con las facultades de dirección comercial, hemos de tener en cuenta que la diligencia puede ser conducta exigible en el cumplimiento, obligación al fin, o criterio de imputación de responsabilidad en el incumplimiento. Aquí trataríamos con la diligencia de un profesional que no constituye propiamente obligación, sino carga o criterio de imputación en la ejecución de las mismas, sean contractuales o no. Nos encontramos ante una conducta necesaria (la diligencia profesional), como requisito o presupuesto para el ejercicio de una facultad, la dirección comercial de la empresa franquiciadora, que presenta una doble vertiente, puesto que tal actividad determina tanto la política propia como la de la red franquiciada. El franquiciador es aquí un sujeto pasivo de una carga contractual establecida en interés común de las partes y que serviría como criterio de imputación en el incumplimiento y presupuesto para el nacimiento del derecho de crédito por la producción del daño” (Gómez Asensio, 2013)²⁷

Igualmente, el franquiciador es sujeto pasivo de una carga extracontractual, que no sirve como requisito para la contraprestación, pues el franquiciador ya ha realizado la prestación debitoria, sino como requisito del ilícito civil en relación al comportamiento socialmente exigible. Se abre en consecuencia la vía del Art. 1902 C.C. para aquellas conductas que, perteneciendo a la esfera de actividad de uno de los contratantes, afectan a comportamientos puramente internos, no comprendidos en los deberes de prestación expresamente pactados, o que exceden de la pura bilateralidad del contrato. Ocurre que determinados actos dañosos “extracontractuales”, sólo pueden dañar a quienes entran en relación (incluso contractual) con el causante.

²⁷ GÓMEZ ASENSIO, C.: *Los deberes derivados de la buena fe como límite al poder de dirección del cabeza de red*. Tesis Doctoral Universidad de Valencia, 2013, pág. 514.

A modo de recapitulación sobre la propuesta, pese a la preferencia de la vía contractual, admitir el ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual por la toma de decisiones políticas incompetentes, sólo sería factible en los siguientes casos:

1. Se ha de tratar de acciones u omisiones del franquiciador que producen un resultado lesivo, independientemente del carácter culpable o negligente de la acción.

2. Han de ser exclusivamente conductas que no constituyen un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de obligaciones contractuales principales o accesorias, sino el ejercicio de actividades profesionales o de facultades libres en la esfera de actividad interna de la empresa franquiciadora, para las que no existe exigibilidad real de la contraparte. Las premisas que dan lugar a responsabilidad por esta vía se configuran como competencias o facultades libres del franquiciador, conexas con una carga de diligencia profesional. La indemnización surge, únicamente, por la realización del daño tras no respetarse la observancia de la carga.

3. La conducta ha de ser antijurídica, en contraste al comportamiento “razonable” de un profesional.

4. Sólo tiene la consideración de daño aquel que sea posible probar, y conectar causalmente a la conducta del franquiciador. El daño se manifestará como un contraste entre la situación normal de un negocio y la resultante por la conducta del franquiciador, sin que quepa atribuir la pérdida patrimonial a circunstancias del tráfico general.

Por otro lado, ¿qué ventajas aportaría la utilización del régimen de responsabilidad extracontractual, en relación al contractual, en estos supuestos? Las ventajas del Art. 1902 C.C. en relación al régimen del Art. 1101 y siguientes C.C. son dos: evitar la aplicación del Art. 1124 C.C. y evitar que operen cláusulas de limitación o agravación de responsabilidad impuestas por el franquiciador, que le exonerarían en vía contractual. La exclusión de los pactos exoneratorios de responsabilidad, sin embargo, sólo son admisibles, tal y como recoge Echebarría Sáenz (1995)²⁸ como medida correctora del desigual poder de contratación, o medio de eliminación de las conductas abusivas de la contratación.

B. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Sin embargo, es en el terreno de la responsabilidad contractual donde hemos de encontrar campo propio para la sustanciación de responsabilidades por el ejercicio de facultades libres en la esfera de actuación interna del franquiciador o facultades de dirección

²⁸ ECHEBARRÍA SAENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*, págs. 334-343.

comercial, de carácter discrecional. El conjunto de los conflictos suscitados por la dirección del franquiciador se puede reconducir a supuestos en los que el franquiciador actúa con manifiesta negligencia en la ejecución de sus obligaciones, o más moderadamente, sin la debida diligencia, casos en los que se discute la existencia del deber de prestación, y aquellos supuestos en los que el franquiciador trata de recuperar oportunidades perdidas en la negociación mediante el expediente de alterar la ejecución de las obligaciones, exonerándose de gastos ya comprometidos. En todos estos casos se nos plantea el incumplimiento, o más comúnmente, un cumplimiento defectuoso de las obligaciones, cuya solución pasa por interpretar el contenido de la prestación debida conforme a la buena fe, concretando en particular el nivel de diligencia del franquiciador-deudor, o bien completar los deberes de prestación contractual conforme a la buena fe “integradora”.

B.1 La interpretación y los niveles de diligencia exigibles conforme a la buena fe: los modelos de conducta objetivados.

Planteado el conflicto de intereses entre las expectativas del franquiciado en la ejecución del contrato y la conducta del franquiciador, la primera labor del jurista es de orden interpretativo, a saber, la determinación del alcance real de la prestación debida conforme a la buena fe objetiva, y en su caso, establecer el nivel de consciencia de la acción dañosa conforme a la buena fe subjetiva. Nos referimos a la correcta actitud subjetiva frente al interés ajeno, así como a la adecuación de la conducta a la manifestación de voluntad representada por el contrato.

La valoración de la actitud subjetiva del franquiciador frente a los intereses del franquiciado es cuestión de prueba y nos remite con frecuencia a la prueba de la mala fe, generalmente manifestada por las apropiaciones de clientela y la repercusión de gastos o riesgos al franquiciado, de manera impropia con la lealtad en el tráfico y los dictados del contrato. Este es el campo natural de aplicación del Art. 1107.2 C.C., que en el contexto ha de permitirnos la compensación de los actos dolosos o negligentes del franquiciador que rompen la sinalagmaticidad natural del contrato. El único requisito en esta instancia es la consciencia del resultado contrario a derecho, o la previsibilidad, siquiera hipotética, del daño (“se hubieran podido prever”), o si se prefiere, la constatación de que en el reparto de funciones realizado por el contrato, tratamos con un riesgo perteneciente a la esfera de control del deudor.

Este es también el campo de confluencia natural de las acciones por competencia desleal, que sobre la cláusula del Art. 5 LCD o cualquiera de sus especificaciones, tiende a corregir los efectos anticompetitivos derivados del abuso en la contratación. Incluso es prescindible el juicio de previsibilidad, basta con que el comportamiento resulte contrario a las

exigencias objetivas de la buena fe, aunque en contrapartida sea necesario probar la idoneidad de la conducta para promover la difusión de prestaciones propias o de tercero, o, en otros términos, la finalidad concurrencial del acto discutido.

La dirección comercial, en este sentido, es un aspecto dinámico y no estructural del negocio. Los negocios jurídicos poseen un objeto y una finalidad definida. Entrar en un negocio legal o socialmente tipificado supone, en consecuencia, la voluntad de admitir dicho contenido mientras no exista un pronunciamiento obligacional expreso en contra, pues, en este aspecto, el tipo tiende a estrechar el significado de las manifestaciones de voluntad. El objeto y la finalidad del negocio son la parte relevante para el derecho del objeto de la voluntad, y ésta es el campo de la interpretación. Nos interesa convenir el objeto material del contrato, y la voluntad manifestada mediante la asunción de riesgos aleatorios es manifestación esencial del contenido del negocio y de su finalidad económica, más allá de los motivos personales.

Así, el franquiciador asume la dirección comercial de la red, pero es el franquiciado quien sufre el riesgo de la misma, pues el éxito es un alea sin ninguna garantía de realización. Esto es lo que la doctrina francesa ha querido expresar, con el recurso al argumento de que las obligaciones de dirección comercial y asistencia del franquiciador son de medios, y no de resultado.

Sin embargo, al franquiciador sí le corresponde el riesgo por la obtención de un sistema comercial uniforme y eficiente, fin común de los contratantes, por el mantenimiento de unos estándares de calidad, de un sistema operativo, etc., pues estos elementos son causa del negocio para el franquiciado y parte de la función económico-social del contrato. De aquí resulta, que la diligencia exigible en el desempeño de tales funciones de dirección técnica, control y supervisión de la red sea contenido de la prestación debida, mientras que la propia realización del esfuerzo asistencial es obligación de resultado.

La fijación del nivel de diligencia en la actividad del franquiciador requiere el contraste con la exigida por “la naturaleza de la obligación que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”, actuando la “diligencia del buen padre de familia” o del “ordenado comerciante” como criterio de conducta general.

En el caso que nos ocupa, el riesgo conexo a las aportaciones de bienes inmateriales convierte a la diligencia sobre dicha aportación en obligación accesoria de la misma. Ciertamente, el franquiciador posee un lícito margen de error, y en el contrato, el franquiciado legitima claramente la conducta del deudor-franquiciador para diseñar libremente una estrategia de desarrollo comercial, de la que dependerá su propia rentabilidad empresarial. Aquí existe una específica atribución al franquiciado del riesgo generado por la actividad del

franquiciador, pero no parece aceptable, sin embargo, que el franquiciado corra con el riesgo representado por los deberes de aportación del franquiciador, que poseen un matiz dinámico y una evolución propia (Echebarría Sáenz, 1995)²⁹.

B.2. Deberes de buena fe y lealtad en el tráfico: la creación de deberes de protección.

El principal problema de la ejecución contractual en buena fe del contrato de franquicia es el del uso ilegítimo de las facultades discrecionales: no se plantean recursos a la buena fe integradora cuando existe una carta clara de obligaciones contractuales. En tal caso, es fácil concluir si las expectativas de la parte contratante se han visto, objetivamente, satisfechas de forma razonable, o bien, conforme a lo pactado, existe un legítimo sentimiento de insatisfacción. Por el contrario, tanto la imprevisión como la expresa concesión de un poder de decisión a uno de los contratantes, colocan a la parte dependiente, en este caso prioritariamente al franquiciado, en manos de la buena fe de su contraparte.

La mayoría de los contratos de franquicia otorgan al franquiciador fórmulas, directas o indirectas, para alterar los métodos comerciales, productivos, publicitarios, la presentación y publicitación de la red, la naturaleza y calidad de los productos comercializados, así como la propia existencia del negocio, o bien adolecen de imprecisión en cuanto al alcance y contenido de la prestación debida, surgiendo divergencias entre las expectativas de los contratantes y su nivel de realización. Una vez más debemos recurrir a la noción de contrato de interés común y a la naturaleza jurídica organizativa del contrato, con el fin de enjuiciar la finalidad que rige esas facultades dispositivas del franquiciador, a quien, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, no se entregan capacidades puramente discrecionales sino competencias regladas por la común finalidad, y la buena fe.

Cada intento de configuración de un nuevo deber de protección se planteará como un conflicto retórico entre el interés de satisfacción del franquiciado potencialmente perjudicado y el del franquiciador. En favor del franquiciado jugarán los argumentos de equidad, en tanto representen la defensa del contratante débil, cuyas expectativas pueden verse duramente contrastadas con la realidad negocial. En pro del franquiciador se manifestará el interés, recogido contractualmente, a desarrollar libremente y sin cortapisas la gestión empresarial de la red y obvios argumentos de seguridad jurídica. El interés por la conservación del principio “pacta sunt servanda” entre contratantes independientes, en conexión al reparto de riesgos

²⁹ ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*, págs. 343-349.

como contenido negocial, favorece igualmente el derecho del franquiciador a no convertirse en rehén de la satisfacción económica de sus franquiciados.

En todo caso, la construcción de deberes de protección presenta la ventaja de configurar los deberes derivados de la buena fe como prestaciones autónomas respecto de las prestaciones principales, lo que permite la exigencia de responsabilidad, aún cuando la prestación principal se haya cumplido. La buena fe permite de este modo la corrección del contrato sin afectar a la prestación principal, cuya responsabilidad funciona independientemente. La violación del deber es, pese a ello contractual y supone la aplicabilidad a este tipo de conductas del régimen resolutorio por inexecución o defectuosa ejecución de las obligaciones de los Arts. 1101 y 1124 C.C. Admitida la idea de que la discreción empresarial del franquiciador es una “competencia reglada”, se abre la vía para que los franquiciados que puedan justificar fehacientemente la producción de un daño en conexión con decisiones del franquiciador, sostengan la existencia de una contravención a las obligaciones contractuales, y entren con paso firme en el panteón de la responsabilidad contractual (Echebarría Sáenz, 1995)³⁰.

3.3.2. EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN DE LOS FRANQUICIADOS EN EL SENO DE LA RED

Un análisis de las relaciones internas no puede realizarse válidamente centrándose en la responsabilidad de una sola de las partes. Si hasta ahora hemos tratado de la censura de la actuación discrecional del franquiciador, corresponde en adelante cuestionar los mecanismos de supervisión sobre la actuación del franquiciado.

En principio, ésta parece una cuestión puramente baladí, pues si algún aspecto figura entre las prioridades del franquiciador a la hora de redactar el contrato, es la de asegurar su influencia sobre la gestión que el franquiciado haga de los activos que le transmite. Las cláusulas más habituales son las de protección de la marca, rótulo y signos distintivos, protegidos igualmente contra el abuso del franquiciado por los Arts. 42.2 de la Ley de Marcas, 75.2 de la Ley de Patentes y los Arts. 6 y 7, 12.1 de la Ley de Competencia Desleal, o las férreas restricciones a la divulgación y uso del “know-how” fuera de la red, amparados, a mayor abundamiento, por el Art. 13 de la Ley de Competencia Desleal. En última instancia, todo mecanismo de resolución contractual operará igualmente como elemento disuasorio de las conductas desleales del franquiciado, que ha de temer la decisión, dada su dependencia económica de los activos franquiciados. Consciente de la fragilidad de su posición, el

³⁰ ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*, págs. 353-363.

franquiciador, además, toma precauciones accesorias en la captación de los miembros de la red, mediante procedimientos estrictos de selección, declara la contratación “intuitus peronae”, se reserva secretos en la prestación siempre que es posible, y convierte en prestación exigible el manual operativo o biblia del franquiciador, aumentando, hasta extremos increíblemente precisos, el contenido de las prestaciones de hacer. Múltiples contratos de franquicia incluyen cláusulas resolutorias o penales referentes a la “pérdida del espíritu de colaboración” o la “desconexión con la dinámica de la red”, etc., cuya redacción es más enfática que efectiva.

Se puede afirmar que en la actualidad el ordenamiento jurídico español es generoso con los intereses del franquiciador y plenamente consciente de la necesidad de proteger el esfuerzo creador del empresariado, evitando la rapiña sobre bienes de contenido tan frágil. Junto a las acciones estrictamente derivadas del contrato y el formidable arsenal de acciones del Art. 18 LCD, el R. 4087/88 ha otorgado en su art. 3.2, un benévolo tratamiento a las restricciones competenciales relativas al uso y licencia de bienes inmateriales pertenecientes al franquiciador, en consonancia con el tratamiento homónimo de los acuerdos de licencia en los Reglamentos 556/89 (licencias de know-how) y 2349/84 (licencias de patentes).

Independientemente de la formulación negocial concreta, el franquiciador posee un poder de dirección empresarial, limitado, eso sí, a los fines de optimización comercial que constituyen interés convergente a los contrayentes. Se ha de ser riguroso en la delimitación de las facultades de intervención del franquiciador sobre el franquiciado, y nada autoriza a pensar que si un contrato no recoge una específica facultad de control, ésta haya sido objeto querido de la relación negocial. Es difícil negar la influencia que el elenco de obligaciones que integra el tipo de frecuencia, o la configuración del tipo normativo en el R. 4087/88, ha de tener en la interpretación de las atribuciones genéricas de control, supervisión o determinación, del método operativo de la red. Mal que bien, en todo contrato de franquicia ha de figurar el objetivo de operar bajo criterios estandarizados y crear una imagen común, restringiendo en consecuencia la capacidad del franquiciado para la toma de decisiones comerciales y habilitando al franquiciador para la interdicción de los actos de gestión interna contrarios al interés común de las partes. La franquicia establece per se el deber del franquiciado de atenerse a las instrucciones comerciales del líder de la red en una ejecución contractual de buena fe. Se plantea aquí una tensión entre la condición de empresario independiente del franquiciado y la coerción a la libre gestión que implica la “licencia de personalidad empresarial” cuya representación escénica constituye prestación debida para el franquiciado.

Podemos distinguir algunas propuestas: la primera es afirmar que el derecho de inspección es connatural al propio contrato, independientemente de su estipulación expresa, pues junto al deber de realizar liquidaciones de los derechos de franquicia, siempre cabrá

deducirlo de la obligación de uso de la marca, signos distintivos y “know-how”, o sobreentenderlo en los controles de calidad propios de los derechos de propiedad industrial (Art. 3.2 h, R. 4087/88). Aún sin realizar conexión alguna con deberes ya establecidos, la necesaria homogeneidad del plan de marketing en la red sólo ha de ser posible mediante el contraste efectivo de la actividad en el conjunto del sistema y ello exige la supervisión. En este mismo sentido se pronuncian igualmente los modernos planeamientos del derecho de marcas.

Igualmente, cabe afirmar que la coerción del franquiciador hacia el respeto al “espíritu” o la “dinámica” de la red no son mera retórica, sino facultad que deriva del interés común y de los controles singulares, como la autorización y supervisión de la publicidad, de la apariencia del local, presentación de los productos o servicios, comportamiento del personal, etc. El franquiciado posee necesariamente un margen de autogestión del que se desprende su capacidad para negarse a intervenir ocasionalmente en campañas publicitarias de temporada, a no verse sometido a constantes inversiones de renovación en el establecimiento, rechazar líneas de productos accesorios que estime de difícil salida, adaptar los horarios comerciales a las circunstancias locales, llevar su propio sistema de facturación y documentación, etc. Al franquiciador se le otorga, expresamente, la facultad de programar, y dentro de tal concepto se ha de entender que de forma natural se consiente sobre el control del comportamiento de los sujetos singulares y de los diversos empresarios implicados en la comercialización. Una organización, por limitada que sea, y la franquicia lo es, se constituye en función de un fin, con independencia de que los propios operadores lleguen a perder de vista tal objetivo o a no compartirlo totalmente.

Si al franquiciador como profesional diligente se le puede responsabilizar por los daños derivados de la ausencia de un comportamiento predictivo o adaptado al mercado, sería injusto y poco racional no reconocerle la naturalidad del legítimo acceso al “feedback” del franquiciado o la responsabilización de éste por los daños derivados de la actitud de no colaboración. Dos hechos de diferente orden: el primero, es la circunstancia de que las principales sentencias en las que se reconoce la responsabilidad del franquiciador por su gestión política son casos de desatención a llamados del franquiciado en su labor de “feedback”. Pues bien, la labor de adaptación de la conducta del sistema a los hábitos de la clientela y al entorno exige un contenido de diligencia a ambos contratantes.

Es clara la posibilidad de que el franquiciador utilice junto a las acciones de los Arts. 1101 y 1124 C.C., las acciones por violación del derecho de marca (ocasionalmente de patente) contra el franquiciado que se excede en la utilización del bien inmaterial (Arts. 35 a 40 LM ex Art. 42.2 LM). Acciones que coinciden sustancialmente con las otorgadas por el Art. 18 LCD (declaración, cesación, remoción, indemnización de daños), que, si bien poseen un plazo de preinscripción más corto, ofrecen un campo de aplicación más amplio y ajustado al

supuesto de hecho. La acción de cesación, en especial como medida cautelar provisional (Arts. 25 LCD y 36 c LM, vía Art. 1428 LEC), se presenta como un instrumento coactivo de extrema efectividad (actuación preventiva, tramitación preferente, plazo de 24 horas, eso sí, tras prestar posible fianza o caución) para disuadir al franquiciado en la toma de decisiones contrarias a las instrucciones del franquiciador en su ámbito de competencia.

Más delicada es la posibilidad de utilizar la acción de cesación como medio coactivo ante las conductas omisivas del franquiciado. La acción de cesación procede en aquellos casos en los que existe acto de competencia desleal (Arts. 2 y 5 LCD) e inminencia o peligro de repetición del acto, pero no en los supuestos de simple prestación defectuosa de naturaleza contractual, que necesariamente deberá sustanciarse mediante acciones contractuales ordinarias. No obstante, no podemos descartar la realización de actos desleales por omisión, cuando la conducta del franquiciado que mantiene una actitud pasiva ante las instrucciones del franquiciador es contraria a su deber de actuar y genera un peligro cierto e inminente para la reputación del franquiciador, pero no cuando lo que se discute es la propia obligación de prestar (Echebarría Sáenz, 1995)³¹.

3.4. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO

En el contrato de franquicia conviven diversos tipos de obligaciones como hemos podido comprobar en apartados anteriores, lo que supone que no siempre se trata de cumplir con un acto concreto o determinado sino de llevar a cabo una actividad en la que se interrelacionan también importantes deberes de colaboración. Por ello no están fácil delimitar qué incumplimientos pueden ser tomados en sí mismos como causa de resolución del contrato, puesto que, en ocasiones, nos estaremos refiriendo al incumplimiento de obligaciones consideradas por las partes como principales, pero en otras puede bastar el incumplimiento de una obligación accesoria para que se entienda que existe causa de resolución del contrato.

No obstante, en la mayoría de los contratos de franquicia escritos las partes establecen cuales son las causas cuyo incumplimiento posibilita la resolución del contrato, quedando en estos casos establecidas las mismas. Debiendo criticar, lo que cada vez es más habitual en la práctica, de recoger cláusulas genéricas que establecen como causa de resolución el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el mismo, sin tener en cuenta la consideración de la importancia económica negocial de las mismas.

³¹ ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*, págs. 376-381.

Mi intención en el presente apartado es analizar las principales causas que provocan en la práctica la resolución de los contratos de franquicia como consecuencia del incumplimiento de los mismos. No es el objeto de este trabajo tratar con detalle todas y cada una de las causas que pueden generar dicho incumplimiento, puesto que dependiendo del contrato nos podemos encontrar con que el incumplimiento de cualquier obligación que contenga el mismo puede traer como consecuencia la resolución. Por lo tanto, me centraré en analizar las que entiendo como causas más relevantes, o más habituales, para provocar o reivindicar la citada resolución del vínculo contractual y que, como consecuencia de ello, han sido recogidas por la jurisprudencia (Priego Quesada, 2018)³².

3.4.1. INCUMPLIMIENTO DERIVADO DE LA TRANSMISIÓN DEL MODELO DE EMPRESA POR PARTE DEL FRANQUICIADOR

La transmisión del modelo de empresa se constituye como la base del resto de las obligaciones que asume el franquiciador y, posiblemente, como la esencia del contrato de franquicia, puesto que esa transmisión del modelo de empresa es la que atrae el interés del franquiciado hacia un franquiciador concreto de entre la oferta existente en el mercado.

El modelo de empresa que debe transmitir el franquiciador ha de estar basado en la experiencia propia y previa del franquiciador. Si atendemos a la literalidad de nuestro ordenamiento, no basta con transmitir un negocio creado por el franquiciador, sino que dicho modelo de negocio debería estar basado en una experiencia previa y exitosa. Así lo establece el artículo 2 del Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, que indica que el franquiciador cede la franquiciado *“el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito”*.

Por lo tanto, el franquiciador está obligado a transmitir su modelo de empresa, probado y exitoso, al franquiciado, e incumplirá dicha obligación en el supuesto de que no se produzca la transmisión del modelo o de alguno de los elementos del mismo. El franquiciador transmite al franquiciado, dentro del modelo de empresa, bienes inmateriales, materiales, asistencia técnica y comercial, formación, etc., por lo que es improbable que exista un incumplimiento consistente en la no transmisión o falta del modelo de empresa como tal, sino que más bien el incumplimiento se producirá cuando falte, o no se transmita, alguno de los elementos que lo conforman. El supuesto de no transmisión sería factible fundamentalmente en supuestos de no ejecución del contrato por causa imputable al franquiciador (Sentencia nº 633, de 21 de

³² PRIEGO QUESADA, A.A.: *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisdicción española. Causas y efectos*. Tesis Doctoral Universidad de Valencia, 2018, pág. 198.

septiembre de 2004, Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona) (Priego Quesada, 2018)³³.

3.4.2. INCUMPLIMIENTO RELACIONADO CON LA TRANSMISIÓN DEL “KNOW-HOW”

Como se ha indicado, el Know-How es un elemento esencial del modelo de empresa objeto de transmisión en el contrato de franquicia. El artículo 2 del Real Decreto 201/2010 establece como uno de los elementos esenciales de la relación de franquicia y como una de las principales obligaciones del franquiciador, *“la comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular”*. En lo que respecta al “saber hacer” o el “know-how”, la jurisprudencia en la Sentencia nº 339 del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1979 parte de una concepción simple al declarar que *“el “know-how” es el saber hacer; una serie de conocimientos o métodos con posibles aplicaciones industriales o mercantiles”*, con posterioridad procura una definición descriptiva y amplia del Know-how, que aborda desde su contenido, elementos y consideración como bien inmaterial, hasta su protección jurídica.

Del análisis de la jurisprudencia existente en materia know-how se desprende que hay supuestos de incumplimiento resolutorio, donde no se niega la existencia de know-how por parte del franquiciador, sino que en el caso concreto éste no ha sido objeto de transmisión. En algunas ocasiones la jurisprudencia se limita a confirmar la resolución del contrato de franquicia como consecuencia del incumplimiento de la obligación de transmisión del know-how basándose en que el franquiciador no ha entregado los manuales de la franquicia (Sentencia nº413/2012, de 27 de junio, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid) (Priego Quesada, 2018)³⁴.

3.4.3. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE FORMACIÓN POR PARTE DEL FRANQUICIADOR

En toda relación de franquicia existe una obligación por parte del franquiciador de formar al franquiciado y, en su caso, al personal del mismo, con el fin de que puedan desarrollar el modelo de negocio transmitido con las máximas posibilidades de éxito. Esta obligación de formación, que es plenamente admitida tanto por la doctrina como la jurisprudencia, no encuentra, sin embargo, un soporte legal que recoja dicha obligatoriedad,

³³ PRIEGO QUESADA, A.A.: *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. Causas y efectos*. Pág. 205.

³⁴ PRIEGO QUESADA, A.A.: *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. Causas y efectos*. Pág. 231.

es decir, ni el artículo 62 LOCM (Ley de Ordenación del Comercio Minorista) ni el artículo 2 RD 201/2010 recogen la obligación de formación.

La obligación de formación corresponde al franquiciador como contraprestación directa derivada de la obligación asumida a su vez por el franquiciado de explotación del modelo de negocio transmitido, y que dicha obligación, pese a ser una obligación de medios y no de resultado, supone el desarrollo de una actividad por parte del franquiciador tendente a lograr que el franquiciado obtenga los mayores resultados de su negocio en base a los conocimientos transmitidos (Sentencia nº 326/2011, de 4 de noviembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León) (Priego Quesada, 2018)³⁵.

3.4.4. INCUMPLIMIENTO DEL FRANQUICIADO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGOS PERIÓDICOS

Como hemos tratado con anterioridad, sobre el franquiciado recae la obligación principal del pago del precio o retribución al franquiciador en las condiciones pactadas en el contrato. Por lo que, el régimen económico del contrato más común es exigir al franquiciado el pago de un canon de entrada y de unos cánones periódicos (royalties). Pero hay que decir, que existen redes de franquicia que prevén el pago de un canon de entrada, pero no de royalties, otras que prevén el pago de royalties, pero no de canon de entrada, e incluso redes que no prevén ni canon de entrada ni pago de royalties.

En un primer momento, podemos entender que no existe una verdadera problemática relacionada con el incumplimiento de la presente obligación. Si el franquiciado no cumple con su obligación de pago, el franquiciador tiene la facultad de resolver el contrato por incumplimiento del mismo. No obstante, algunos de los problemas que plantea el incumplimiento de la obligación de pago son, entre otros, los supuestos de mora en el pago, que no constituyen un verdadero incumplimiento, y aquellos otros en los que el impago se produce como consecuencia de un incumplimiento previo por parte del franquiciador.

En el supuesto de la mora en el pago deberemos tener en cuenta, sobre todo, el tiempo transcurrido desde la fecha del cumplimiento de la obligación y la posible reiteración de los impagos. Se puede calificar como incumplimiento de la obligación de pago, y no mero retraso, en los supuestos en los que el impago se produce de manera reiterada. En estos casos, podrá el franquiciador resolver el contrato de franquicia por incumplimiento de la obligación de pago del franquiciado. En sentido contrario, parece que no procederá la resolución del contrato de franquicia en los casos en los que el franquiciador intente aprovechar un mero retraso en el

³⁵ PRIEGO QUESADA, A.A.: *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. Causas y efectos*. Pág. 254.

pago para proceder a la denuncia del mismo. Será necesario analizar las concretas circunstancias del caso en relación con el artículo 7 del Código Civil.

Por su parte, cuando el impago se produce como consecuencia de un incumplimiento previo del franquiciador, debemos de tener en cuenta, que si bien el artículo 1.124 C.C. no exige el cumplimiento previo de la parte que promueve la resolución, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara al manifestar que la acción resolutoria corresponde a quien cumplió su obligación. Esta argumentación se ha venido matizando en el sentido de que puede instar la resolución quien ha incumplido como consecuencia de un incumplimiento anterior, ya que se entiende que la conducta del primer incumplidor libera de su obligación al otro. Con base en ello, parece que estará facultado para instar la resolución del contrato de franquicia, el franquiciado que haya dejado de abonar sus obligaciones económicas como consecuencia de un incumplimiento previo del franquiciador. Pero no cuando dicho incumplimiento no exista, ya que dicho incumplimiento previo deberá haber sido denunciado con anterioridad al inicio del impago por parte del franquiciado con el fin de poder poner de manifiesto la relación entre el incumplimiento del franquiciador y el cese de los pagos a los que venía obligado el franquiciado por contrato.

Este carácter esencial viene establecido al configurarse esta obligación como contraprestación directa de las principales obligaciones asumidas por el franquiciador, tal y como se establece por el legislador. Así, el artículo 2 del Real Decreto 201/2010 al definir la actividad comercial en régimen de franquicia ya señala que la cesión por parte del franquiciador del derecho a la explotación de una franquicia se realiza “*a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas*”, y el artículo 3 del mismo texto incluye dentro de los elementos esenciales del acuerdo de franquicia que debe recoger la información precontractual las “*contraprestaciones económicas*”.

La obligación de pago del franquiciado es establecida también por la jurisprudencia como una de las obligaciones del mismo, señalando que el incumplimiento de esta obligación, así como de las demás fijadas en el contrato, da lugar a la aplicación “*de la teoría general de las obligaciones y contrato en orden a la posibilidad de las partes de instar su resolución, cuando no han sido cumplidos los términos pactados, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico así lo permite el artículo 1.124 del Código Civil, cuando se está en presencia de un incumplimiento de lo pactado*”. Así lo establece, por ejemplo, el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia nº 535/2000, de 5 de junio, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada (Priego Quesada, 2018)³⁶.

³⁶ PRIEGO QUESADA, A.A.: *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. Causas y efectos*. Pág. 294.

3.4.5. PACTO DE NO COMPETENCIA

A través de esta cláusula se impone al franquiciado la obligación de no ejercer, directa o indirectamente, una actividad comercial igual o similar a aquella en la que se ejecuta el modelo de la empresa, así como la obligación de no adquirir intereses financieros en el capital de una empresa competidora, que confieran la posibilidad de influir en el comportamiento económico de dicha empresa.

La prohibición de competencia directa limita al franquiciado la posibilidad de involucrarse por cuenta propia en el ejercicio de un comercio idéntico o similar a aquel en el que se ejecuta el modelo de empresa, mientras que la prohibición indirecta restringe su capacidad de actuar en el mercado por medio de una persona interpuesta. La finalidad de esta cláusula es la de asegurar al franquiciado que solo él distribuye el producto en la zona asignada, y garantiza al franquiciador que aquél dedicará todos sus esfuerzos a la promoción de su producto.

El pacto de no competencia puede extenderse hasta un periodo de tiempo razonable luego de finalizado el contrato de franquicia (no superior a un año). La razón yace en que si una vez finalizado el contrato, el franquiciado decide entrar en competencia con el franquiciador, puede existir el riesgo de que los terceros que anteriormente contrataban habitualmente con él sigan pensando que los bienes o servicios ofrecidos son del franquiciador.

La posibilidad de extender esta cláusula más allá de la duración del contrato fue muy discutida, pero lo cierto es que el Reglamento CEE 4087/1988 de la Comisión, de 30 de noviembre, como antes el TJCE, lo admitieron, justificándolo en la necesidad de impedir que los competidores se beneficien del “know-how” del franquiciador y de la clientela adquirida como resultado de éste, de sus signos distintivos y de sus probados métodos comerciales. El cese de la franquicia supone la imposibilidad de que el franquiciado siga empleando todo signo identificativo del modo de operar de la franquiciadora, además de emplear el “know-how” comunicado (Carrasquilla Díaz y Álvarez Estrada, 2017)³⁷.

3.4.6. PACTO DE CONFIDENCIALIDAD

El secreto del “know-how” se salvaguarda incluyendo en el contrato una cláusula de confidencialidad en la que se recoge el compromiso del franquiciado a no divulgar los conocimientos adquiridos durante el tiempo de duración del contrato y un plazo determinado

³⁷ CARRASQUILLA DÍAZ, L.P. y ÁLVAREZ ESTRADA, J.A.: *El contrato de Franquicia y su tratamiento en el Derecho de Competencia de la Unión Europea*. Editorial Educosta, Barranquilla, Colombia, 2017, págs. 68-71.

al terminar este, en tanto dichos conocimientos sigan manteniendo su condición de secretos. Esta cláusula también ampara otra información que tenga el carácter de secreta, como lo pueden ser datos financieros y societarios.

El artículo 4 del Real Decreto 201/2010 contempla de manera especial este deber: “*el franquiciador podrá exigir al potencial franquiciador un deber de confidencialidad de toda la información precontractual que reciba o vaya a recibir del franquiciador*”. Podemos entender que el legislador se refiere a la posibilidad que tienen las partes de celebrar un pacto de reserva, cuestión que se deduce del artículo 1.255 C.C. Además, si lo comunicado es “secreto empresarial” y se produce la divulgación o aprovechamiento por el franquiciado con ánimo de obtener un provecho propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto, se produce un acto de competencia desleal y el franquiciador podrá ejercitar las acciones previstas en el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal.

Dicho pacto también exige un comportamiento activo por parte del franquiciado, en tanto que debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar que terceros puedan apropiarse de estas informaciones (Carrasquilla Díaz y Álvarez Estrada, 2017)³⁸.

³⁸ CARRASQUILLA DÍAZ, L.P. y ÁLVAREZ ESTRADA, J.A.: *El Contrato de Franquicia y su tratamiento en el Derecho de Competencia de la Unión Europea*. págs. 71-73.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Una vez examinados los diferentes aspectos que forman el contrato de franquicia, se puede determinar que nos encontramos ante un contrato complejo, porque, aunque su estructura venga delimitada en el ordenamiento jurídico español, su contenido, por el contrario, queda sometido a los acuerdos a los que lleguen las partes contratantes, siendo, por consiguiente, consensual y sinalagmático. Se trata de un acuerdo mediante el cual el franquiciador se compromete a proporcionar al franquiciado una serie de productos/servicios, e incluso derechos, a cambio de una contraprestación, consistente en el pago de un canon de entrada y de unos royalties periódicos. Es además un contrato de doble interés, en el que una de las partes (franquiciador) muestra el deseo de expandir sus horizontes, mientras que la otra parte (franquiciado) se aprovecha de la actividad de éxito que ha sido desarrollada y testada por el franquiciador.

Llegados a este punto, es necesario hacer una apreciación en cuanto a la regulación aplicable a este tipo de contratos que actualmente existe en el ordenamiento español, que adolece de ser una regulación limitada e incluso escasa, debido a que a la hora de resolver conflictos de cumplimiento que puedan incluso dar lugar a la extinción del contrato, en muchas ocasiones no hay una norma concreta que regule dichas situaciones. Esto hace que sea necesario acudir a un régimen normativo bastante amplio para encontrar la solución al problema planteado, lo cual puede dar lugar a ambigüedades.

El contrato de franquicia va a definir su propia caducidad, puesto que, al tratarse de un contrato consensual, serán las partes las que determinen el momento y las condiciones en las que el contrato debe de finalizar. Dicho contrato debe de proteger a ambas partes por igual. Para ello, el franquiciador se encuentra obligado a prestar una serie de servicios, como la aportación de cierta información al franquiciado. Asimismo, el franquiciado quedará sometido a un determinado número de cláusulas, mediante las cuales se pretende aportar protección al franquiciador, incluso después de extinguido el contrato.

En mi opinión, son precisamente las cláusulas de extinción las que pueden dar lugar a una situación de discriminación del franquiciado frente al franquiciador, ya que entiendo que las cláusulas que extinguen el contrato por parte del franquiciador son aquellas obligaciones o deberes que van intrínsecas en una relación contractual bilateral y consensual, como es este contrato. Por el contrario, el franquiciado se ve en muchas ocasiones sometido a una serie de cláusulas que condicionan su vida laboral incluso después de extinguido su contrato, ocasionando de esta manera un perjuicio tanto económico como laboral/profesional, ya que su actividad pasa a estar limitada. Eso me hace plantearme si el pacto de confidencialidad y de no competencia que debe firmar el franquiciado puede llegar a ser abusivo, debido a su

falta de regulación específica, que hace que encuentre acomodo en normas más generales, como el artículo 20 y 21.2 del Estatuto de los Trabajadores que, si bien permite este tipo de limitaciones, no autoriza su prolongación más allá de los seis meses desde la finalización del contrato, salvo que se trate de trabajos de perfil técnico, debiendo además el trabajador ser compensado económicamente por ello. En muchos contratos de franquicia no se respeta esto, al no adoptar el franquiciado la figura de trabajador de la empresa franquiciadora, sino de empresario independiente, lo que permite la imposición de deberes de no competencia que pueden dejarle en una situación de desamparo durante un tiempo prolongado tras el fin de su relación contractual con el franquiciador, sin que ello suponga incumplir ninguna norma legal.

Finalmente, considero que también puede ser excesiva la limitación a la que debe ceñirse el franquiciado a la hora de llevar su negocio, ya que entiendo que de esta manera se coacciona o cohibe a los empresarios a la hora de aportar creatividad o cambios que puedan ser beneficiosos para la marca.

A pesar de todo lo anterior, observo el contrato de franquicia como una forma jurídica positiva. Gracias a este tipo de contratos, aquellas personas emprendedoras que quieren incorporarse al mundo laboral pueden hacerlo con mayor seguridad, teniendo que asumir un menor riesgo a la hora de poner en funcionamiento su negocio, ya parte de ese riesgo ya ha sido asumido por el franquiciador, y evitando preocupaciones respecto al abastecimiento de los productos, por tener la cadena sus propios proveedores o incluso actuar el franquiciador como tal. Además, contribuye a la generación de empleo y ocasiona mayor accesibilidad de la marca a los consumidores, provocando en estos una seguridad a la hora de adquirir los productos/servicios.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRASQUILLA DÍAZ, L.P. y ÁLVAREZ ESTRADA, J.A.: *El contrato de franquicia y su tratamiento en el Derecho de Competencia de la Unión Europea*. Editorial Educosta, Barranquilla, Colombia, 2017.
- ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A.: *El contrato de Franquicia; definición y conflictos en las relaciones internas*. Editorial McGraw Hill, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.: *Contrato de agencia, distribución y franquicia*. Editorial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- GÓMEZ ASENSIO, C.: *Los deberes derivados de la buena fe como límite al poder de dirección del cabeza de red*. Tesis Doctoral Universidad de Valencia, 2013.
- LÁZARO SÁNCHEZ, E.J.: “El contrato de franquicia (Aspectos Básicos)”, *Anales de Derecho*, vol. 18, 2000.
- OROQUIETA POYO, M.A. y BARBADILLO DE MARÍA, S.: “Módulo del Franquiciado”, en ORTEGA BURGOS, E. (Dir.), *La Franquicia, todo lo que siempre quiso saber sobre el sistema comercial de mayor éxito en el mundo*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2017.
- PRIEGO QUESADA, A.A.: *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisdicción española. Causas y efectos*. Tesis Doctoral Universidad de Valencia, 2018.
- RUIZ PERRIS, J.I.: *Los tratos preliminares en el contrato de la Franquicia*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2000.
- SALVADOR ORTEGA, J. y TERRAZAS TERRAZAS, C.: *El contrato de franquicia*, en ORTEGA BURGOS, E. (Dir.), *La Franquicia, todo lo que siempre quiso saber sobre el sistema comercial de mayor éxito en el mundo*. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2017.

WEBGRAFÍA

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES: <https://franquiciadores.com> (Consultada el 28 de abril de 2021 y el 4 de mayo de 2021).
- EMPRENDE PYME: <https://emprendepyme.net> (Consultada el 4 de mayo de 2021).

LEGISLACIÓN

- LEY 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- LEY 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- LEY 17/2001, de 7 de diciembre, Marcas.
- LEY 34/2002, de 11 de julio, servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- LEY 1/2004, de 21 de diciembre, Horarios Comerciales.
- LEY 3/2004, de 29 de diciembre, por lo que establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
- LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- LEY 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).
- LEY 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.
- LEY 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- LEY 20/2013, de 9 de diciembre, de la garantía de unidad de mercado.
- LEY 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.
- REAL DECRETO de 22 de agosto de 1885, por el que se aprueba el Código de Comercio.
- REAL DECRETO de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil.
- REAL DECRETO 225/2006, de 24 de febrero, por el que se regulan determinados aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el registro de empresas de ventas a distancia.
- REAL DECRETO 261/2008, de 22 de febrero, Reglamento de Defensa de la Competencia.
- REAL DECRETO 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.

- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- REGLAMENTO (CEE) 2349/1984, de 23 de julio, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) a ciertas categorías de acuerdos de patentes.
- REGLAMENTO (CEE) 4087/1988, de 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a categorías de acuerdos de franquicia.
- REGLAMENTO (CEE) 556/1989, de 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de licencia de "know-how".
- REGLAMENTO (UE) 330/2010, de 20 de abril, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas

JURISPRUDENCIA

- SENTENCIA nº 339/1979, de 24 de octubre, del Tribunal Supremo.
- SENTENCIA nº 535/2000, de 5 de junio, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada.
- SENTENCIA nº 633/2004, de 21 de septiembre, de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona.
- SENTENCIA nº 326/2011, de 4 de noviembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León.
- SENTENCIA nº 413/2012, de 27 de junio, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid.