



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

**Trabajo de Final de Máster**

**Facultad de Derecho**

---

**Dictamen jurídico sobre un Contrato de  
Franquicia**

---

**AUTOR:** Harutyun Kepydyan

**NIUB:** 18012680

**TUTOR:** David Avilés

**ÁREA TEMÁTICA:** Contratación mercantil

**CURSO:** 2021-2022

## SUMARIO

<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
<b>1. ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....	<b>6</b>
<b>2. DOCUMENTACIÓN NECESARIA</b> .....	<b>9</b>
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b> .....	<b>10</b>
<b>3.1. Cuestiones sustantivas: posibles motivos de nuestra demanda y posibles argumentos de la parte contraria</b> .....	<b>10</b>
<b>3.1.1. Obligación de suministrar información precontractual</b> .....	<b>10</b>
3.1.1.1. Acreditación de la titularidad o propiedad de la marca.....	12
3.1.1.2. Información sobre la experiencia del franquiciador.....	16
3.1.1.3. Información sobre las expectativas de negocio: ventas y rentabilidad.....	18
<b>3.1.2. Posible incumplimiento de las obligaciones de asistencia técnica</b> .....	<b>20</b>
<b>3.1.3. Posible inexistencia de franquicia: inexistencia de un modelo de negocio exitoso e inexistencia de <i>know-how</i></b> .....	<b>23</b>
<b>3.1.4. Consecuencias de la resolución por incumplimiento y de la nulidad absoluta</b> .....	<b>25</b>
3.1.4.1. Consecuencias de la resolución por incumplimiento contractual .....	25
3.1.4.2. Consecuencias de la nulidad absoluta.....	27
<b>3.2. Cuestiones procesales</b> .....	<b>29</b>
3.2.1. Legitimación pasiva .....	29
3.2.2. Plazos .....	30
3.2.3. Competencia.....	31
3.2.4. Posible reconvencción de Sygma .....	32
<b>4. CONCLUSIONES</b> .....	<b>34</b>
<b>5. DICTAMEN</b> .....	<b>37</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>38</b>
<b>ANEXO 1</b> .....	<b>41</b>
<b>ANEXO 2</b> .....	<b>43</b>

## **ABREVIATURAS**

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AEF	Asociación Española de Franquiciadores
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CDEF	Código Deontológico Europeo de la Franquicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOCM	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

## **INTRODUCCIÓN**

El objeto de mi Trabajo de Fin de Máster consiste en la elaboración de un Dictamen jurídico sobre una situación generada a raíz de un contrato de Franquicia, que a su vez fue fruto de un contrato de Máster Franquicia y de Licencia de Marca. Para ello, se me ha asignado un supuesto de hecho donde se explica la controversia suscitada. Acompaño el enunciado del caso como Anexo 1 de este trabajo. Junto al mismo, se acompaña, como Anexo 2, el contrato de Máster Franquicia y de Licencia de Marca, con el fin de permitir un análisis más pormenorizado de los detalles y poder emitir el correspondiente dictamen.

Antes de todo me gustaría destacar que, a pesar de que pueda haber alguna norma sectorial que haga referencia a la franquicia, nos hallamos ante un contrato atípico. Esto significa que para realizar este trabajo mis fuentes principales de apoyo van a ser la jurisprudencia y las obras de diferentes autores sobre la materia, sin perjuicio de que puntualmente haga mis propias aportaciones.

A pesar de lo anterior, no cabe duda de que el contrato de franquicia es un instrumento muy útil y recurrido en un mundo cada vez más internacionalizado. A través de esta figura el franquiciado consigue iniciar un negocio que, en principio, está consolidado y tiene mayor probabilidad de éxito. Por medio de la master franquicia, por su parte, franquiciador no solo faculta a otra persona (máster franquiciado) para explotar su modelo de negocio, sino que además y sobre todo, el máster queda obligado a promover la celebración de nuevos contratos de franquicia con terceros, convirtiéndose en franquiciador frente a estos. Mi trabajo se va a centrar principalmente en la figura de Máster en su rol de franquiciador para con terceros.

Para elaborar este trabajo comenzaré exponiendo los hechos o antecedentes fácticos que ponen de relieve los diferentes conflictos jurídicos y la necesidad de emitir un dictamen sobre ellos. Seguidamente detallaré la relación de documentos a los que haya podido tener acceso, y que tengan relevancia para valorar la situación de mi cliente y las posibles soluciones que le puedo ofrecer, así como aquellos documentos que siendo relevantes no estén a mi disposición. A continuación realizaré un análisis jurídico pormenorizado respecto a cada aspecto controvertido. Este punto será muy importante, puesto que me permitirá fijar las preguntas que se me plantean, y después poder emitir un dictamen

habiendo valorado previamente la realidad jurídica de la situación. El siguiente apartado lo dedicaré a plasmar de forma resumida las conclusiones que haya podido sustraer del análisis jurídico previo. Finalmente emitiré el dictamen propiamente dicho, cuyo contenido consistirá, básicamente, en responder a cada una de las preguntas que se me haya planteado. Es decir, en base todo el análisis jurídico realizado previamente, trataré de ofrecer las respuestas y recomendaciones pertinentes a mi cliente.

## **1. ANTECEDENTES DE HECHO**

Los hechos se sitúan en el marco de un contrato de Máster Franquicia y de Licencia de Marca, en el que intervienen las sociedades Alpha, S.A. (en adelante Alpha), Beta, S.L. (en adelante Beta), y Sygma, S.L. (en adelante Sygma). Posteriormente aparece la figura de Epsilon, S.L. (en adelante Epsilon), que es el cliente que me ha encargado la emisión del dictamen y quien suscribió, a su vez, un contrato de Franquicia con Sygma.. A continuación expondré los hechos que han dado lugar al nacimiento del conflicto entre las partes contratantes. Antes de continuar me gustaría advertir que en este apartado no me centraré en el análisis detallado de las obligaciones de cada parte y las consecuencias de no cumplir con las mismas, puesto que dicho examen corresponde al apartado dedicado al análisis jurídico del caso.

Alpha interviene en calidad de franquiciador. La actividad de Alpha está constituida por la comercialización de todo tipo prendas de vestir y accesorios para la mujer y el hombre. Esto lo hace a través de dos vías: por un lado, a través de sus tiendas propias (12 en total); y por otro lado, a través de su red de franquicias: «Sistema Franquicia Alpha». Como veremos más adelante, este segundo mecanismo es el que forma parte del objeto del contrato controvertido.

Beta interviene en virtud de su condición de titular de la marca «Alpha Wear». Esta marca integra el «Sistema Franquicia Alpha» en virtud de la licencia de marca otorgada por Beta a Alpha. Es decir, los productos comercializados a través de la red de franquicias de éste último salen al mercado bajo la marca titularidad de Beta. Asimismo, en el contrato también se concede la licencia a Sygma.

Sygma, por su parte, interviene en el contrato en calidad de máster franquiciado, comprometiéndose para con Alpha a explotar el modelo de negocio de este (Sistema Franquicia Alpha), así como a promover nuevos contratos de franquicia con terceros. Es decir, por un lado, Sygma es franquiciado frente a Alpha. Pero por otro lado, es franquiciador frente a terceros que quieran explotar el modelo de negocio mencionado, celebrando contratos de franquicia con Sygma. Pero además, Sygma adquiere la Licencia de Marca para utilizar la marca «Alpha Wear», titularidad de Beta.

Por último interviene en los hechos Epsilon, la empresa que ha contratado mis servicios para que emita el presente dictamen. La intervención de esta sociedad se materializa con la celebración de un contrato de franquicia celebrado con Sygma, comprometiéndose Epsilon a explotar el modelo de negocio de Alpha.

Como hemos visto, inicialmente Sygma celebra un contrato de máster franquicia con Alpha. Transcurrido un año desde su formalización, Sygma decide abrir tres franquicias. Las dos primeras son tiendas propias de Sygma, es decir, éste interviene en calidad de franquiciado. Por el contrario, para la apertura de la tercera tienda Sygma, con el consentimiento de Alpha, celebró un contrato de franquicia con Epsilon, para que éste explotase el negocio en calidad de franquiciado frente a Sygma.

Los problemas comenzaron a ponerse de manifiesto un año después de la firma del contrato de máster franquicia, cuando Sygma, ante la falta de resultados económicos, solicitó apoyo técnico a Alpha, pero éste se limitó a remitirse al Manual de Franquicia y alegó que «Sygma tenía poca experiencia y que los resultados llegarían». Sygma, por su parte, alegó que «el sistema no estaba probado y que no ofrecía ningún valor añadido»<sup>1</sup>. Por otro lado, Epsilon tampoco estaba satisfecho con los resultados, por lo que solicitó a su franquiciador, Sygma, para que le diera el soporte y las indicaciones pertinentes para poder obtener resultados del negocio.

Ante esta situación, Sygma, con el objetivo de solucionar la falta de resultados económicos, buscó un proveedor de materiales y un diseñador para realizar mejoras, tanto en sus tiendas propias como en la de Epsilon. Sin embargo, a pesar de los cambios introducidos, los resultados no llegaban. Esto motivó a que Epsilon dejase de pagar el canon a Sygma durante tres meses consecutivos, y además, dejó de cumplir los niveles de compra de productos mínimos, que se fijaron en 10.000 mensuales. Sygma, por su parte, dejó de pagar el canon a Alpha.

Alpha, interpuso reclamación a Sygma por incumplimiento contractual. Por su parte Sygma contestó mediante reconvencción. Y por último, mi cliente Epsilon decide demandar a Alpha y a Sygma, y es por lo que me pide elaborar un dictamen jurídico.

---

<sup>1</sup> Extraído textualmente del enunciado del caso

Antes de continuar es necesario destacar dos circunstancias que concurrían en el momento de la formalización del contrato de máster franquicia. En primer lugar debe tenerse en cuenta que Alpha contaba con apenas 1 año de experiencia en el negocio. En segundo lugar, la marca «Alpha Wear» se encontraba pendiente de inscripción. No obstante, ambos hechos fueron descritos en la información precontractual suministrada al Master. En dicha información precontractual constaban, además, las proyecciones económicas previstas para el negocio, entre otros aspectos. Como veremos en el análisis jurídico posterior, estas circunstancias tienen una relevancia fundamental para entender qué obligaciones ha incumplido o no cada parte contratante.

## 2. DOCUMENTACIÓN NECESARIA

Para poder ofrecer un asesoramiento completo a mi cliente, es necesario contrastar toda la documentación que me aporta, para así tener conocimiento de todos los hechos relevantes. Es probable que la documentación aportada inicialmente sea insuficiente, en cuyo caso será necesario pedir todos aquellos documentos que a mi juicio pueden ser relevantes para emitir un buen dictamen jurídico.

En el presente caso, sin perjuicio del enunciado que ya ofrece algunos datos importantes sobre el asunto, únicamente dispongo del contrato de máster franquicia y licencia de marca celebrado entre Alpha, Beta y Sygma. Por el contrario, no dispongo del contrato de franquicia celebrado entre mi cliente y Sygma. En este sentido, es posible que dicho contrato siga el modelo marcado por el contrato inicial de máster franquicia, en aspectos como por ejemplo obligaciones del franquiciado y del franquiciador, el incumplimiento y sus consecuencias, el *know how* y su transmisión, etc. Dado que se puede emitir un dictamen en base a suposiciones sobre un aspecto tan importante, lo primero que haré es pedir al Epsilon que me facilite el contrato que firmó con Sygma.

Por otro lado, pueden existir documentos que por un lado, revelen hechos significantes para emitir en uno u otro sentido el dictamen, y por otro lado, nos faciliten la actividad probatoria en un futuro procedimiento judicial. Por ejemplo, en el transcurso de su relación con Sygma, mi cliente puede haber mantenido conversaciones con éste: mensajes por correo electrónico, mensajes por plataformas de mensajería instantánea (por ejemplo, Whatsapp), entre otros. También es muy probable que mi cliente disponga de justificantes bancarios relativos al pago de los cánones que pueda haber realizado en su caso. Toda esta información puede ser crucial para la defensa de los intereses de Epsilon, por lo que será necesario analizarla.

Asimismo existen otros documentos a los que hace referencia el contrato celebrado entre Alpha, Sygma y Beta que pueden resultar de utilidad para la elaboración del dictamen. Un ejemplo es el Anexo 1.4 de dicho contrato, relativo a la descripción de la marca «Alpha Wear».

### **3. ANÁLISIS JURÍDICO**

#### **3.1. Cuestiones sustantivas: posibles motivos de nuestra demanda y posibles argumentos de la parte contraria**

En este apartado intentaré plasmar las distintas preguntas que nos pueden surgir y analizaré las diferentes posibilidades que tiene mi cliente en un hipotético procedimiento judicial. Para ello seleccionaré aquellos puntos del supuesto de hecho que a mi entender, teniendo la información que tengo, pueden suponer una fuente de conflicto y motivar la interposición de una demanda<sup>2</sup>. A continuación expondré las previsiones legales y/o jurisprudenciales sobre cada cuestión planteada, para así entender qué conviene a mi cliente y qué no.

##### **3.1.1. Obligación de suministrar información precontractual**

Aunque el contrato de franquicia es eminentemente atípico, existen algunas obligaciones legales que se le aplican con carácter general. Es el caso del artículo 62.2 LOCM que establece la obligación del franquiciador de proporcionar información precontractual al franquiciado en los siguientes términos:

«Con una antelación mínima de 20 días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias»

Para entender mejor esto en el caso que estamos analizando, debemos acudir al artículo 3 del RD 201/2010<sup>3</sup>, que regula de forma más detallada las distintas obligaciones

---

<sup>2</sup> Dado que mi trabajo se centra en el análisis de un concreto caso, no voy a realizar un estudio que abarque el contrato de franquicia en su totalidad, sino que me centraré en los temas que entiendo pueden ser motivo de conflicto desde la perspectiva de mi cliente. Asimismo, tampoco es el fin de este trabajo el estudio del derecho de marcas, sin perjuicio de las puntualizaciones que haga sobre esta materia.

<sup>3</sup> 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.

específicas que forman parte de aquélla obligación general. Con el objetivo de facilitar la comprensión, a continuación citaré solamente aquéllas que posiblemente serán las que afectarán a nuestro caso:

«[...]

b) Acreditación de tener concedido para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, y de los eventuales recursos judiciales interpuestos que puedan afectar a la titularidad o al uso de la marca, si los hubiere, con expresión, en todo caso, de la duración de la licencia.

[...]

d) Experiencia de la empresa franquiciadora, que incluirá, entre otros datos, la fecha de creación de la empresa, las principales etapas de su evolución y el desarrollo de la red franquiciada.

e) Contenido y características de la franquicia y de su explotación, que comprenderá una explicación general del sistema del negocio objeto de la franquicia, las características del saber hacer y de la asistencia comercial o técnica permanente que el franquiciador suministrará a sus franquiciados, así como una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha de un negocio tipo. En el caso de que el franquiciador haga entrega al potencial franquiciado individual de previsiones de cifras de ventas o resultados de explotación del negocio, éstas deberán estar basadas en experiencias o estudios, que estén suficientemente fundamentados.

[...]

Dicho lo anterior, debemos recordar que en el momento de celebrar el contrato entre Alpha y Sygma, en la información precontractual suministrada por Alpha a Sygma constaba el hecho de que la marca «Alpha Wear», propiedad de Beta, no se encontraba inscrita. Por otro lado, también constaba el hecho de que Alpha tenía una experiencia limitada en el negocio: un año. Por lo tanto, estos hechos fueron tenidos en cuenta por Sygma cuando firmaba el contrato con Alpha. Finalmente, es interesante tener en cuenta las expectativas de éxito que pudo tener Sygma en base a la información precontractual ofrecida por Alpha, hecho que no se concreta en los documentos de que dispongo.

Extrapolando las anteriores consideraciones a la posición de mi cliente, cabe la posibilidad de que las anteriores circunstancias puedan motivar la alegación de un incumplimiento del deber de información precontractual por parte de Sygma, que es el franquiciador en su relación. Asimismo veremos que independientemente de que haya incumplimiento o no, en algunos casos la omisión de esta información puede tener consecuencias como por ejemplo la invalidez del contrato. Esta cuestión no se menciona

en ninguno de los documentos a los que tengo acceso. Es decir, en el caso de Epsilon no sabemos si dicha información se le fue suministrada o no. No obstante, trataré de analizar qué implicaciones tiene dicha obligación, para así valorar si incluir este motivo en la demanda, en el hipotético caso de que dicha información fuese omitida.

### *3.1.1.1. Acreditación de la titularidad o propiedad de la marca*

En cuanto a la acreditación de la titularidad o propiedad de la marca, entiendo que Sygma deberá haber comunicado a Epsilon sobre la licencia que se le otorgó en el contrato celebrado con Alpha y Beta. Además, si analizamos el mismo, vemos que se estableció expresamente la facultad de Sygma para otorgar posteriores licencias. Parecería que no hay motivo para sospechar de una posible controversia relacionada con este aspecto. Sin embargo, es importante prestar atención a lo siguiente. El mencionado contrato, en su cláusula 2.3, relativo a la extensión de la licencia, establece que la licencia sobre la marca se extiende sobre la totalidad de las clases «para las que está registrada» en la OEPM. Podemos observar que el mismo contrato se refiere a una marca que ya está inscrita. Ahora bien, hasta donde alcanza la información de que disponemos, la marca, en el momento de celebrar el contrato entre Alpha, Beta y Sygma, estaba pendiente de inscripción. A partir de aquí pueden surgir preguntas como: ¿Seguía aquella marca pendiente de inscripción un año más tarde, cuando Sygma y Epsilon celebraron el contrato de franquicia? En el caso de que la respuesta fuera positiva, ¿Informó Sygma a Epsilon sobre la situación de pendencia de la inscripción de la marca? Si la respuesta a la primera pregunta es negativa, en principio no habría controversia en relación con la marca. Por el contrario, si la respuesta es positiva, la situación cambia<sup>4</sup>. De este modo, se pueden plantear tres posibles alternativas .

En primer lugar, si la marca estaba pendiente de inscripción y este hecho fue omitido por Sygma, lo primero que podríamos pensar es instar la resolución del contrato por incumplimiento de Sygma. De entrada cabe decir que esta vía no tendría posibilidades de éxito. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de la Rioja, en su

---

<sup>4</sup> Evidentemente, el hecho de que en el momento de la celebración del contrato entre Alpha, Beta y Sigma la marca no estuviese inscrita puede tener consecuencias respecto a dicho contrato. Pero yo me voy a centrar en el estudio del caso desde la perspectiva de mi cliente, Epsilon, sin cuestionar la validez de aquél primer contrato.

sentencia de 2 de septiembre de 2019, que en su fundamento jurídico quinto dispuso que la obligación de información precontractual en el contrato de franquicia se sitúa en un momento anterior a la fase de ejecución del contrato, y concretamente en la fase de formación del consentimiento. Por lo tanto, el incumplimiento de dicha obligación no puede dar lugar a la resolución del contrato, ya que para que proceda dicha resolución se debe estar en la fase de ejecución del contrato<sup>5</sup>. Por el contrario, como veremos a continuación, sí que es posible que haya una posible afectación de la validez del contrato.

En segundo lugar, si nos vamos al ámbito de los elementos esenciales de los contratos, vemos que para que un contrato se perfeccione válidamente se requieren tres elementos: a) Consentimiento; b) Objeto; c) Causa. El consentimiento supone que para que un contrato se perfeccione válidamente se necesita una manifestación de voluntades en el sentido de querer celebrar un determinado contrato. En el presente caso esto se materializaría en que, tanto Sygma como Epsilon, manifiesten su voluntad de querer celebrar un contrato de franquicia, asumiendo cada parte sus obligaciones contractuales. Ahora bien, es necesario que dicho consentimiento esté basado en un previo proceso de reflexión y sea una decisión consciente, en la que el que la preste entienda el significado y el alcance real de su consentimiento. Lo cierto es que en ocasiones concurre un error, que significa que quien presta su consentimiento lo hace sin tener una información veraz sobre determinados aspectos del contrato. Esto puede suponer que el contrato sea declarado nulo<sup>6</sup> por vicios en el consentimiento<sup>7</sup>. En el supuesto que ahora nos ocupa, en el hipotético caso de que en el momento de la celebración del contrato entre Sygma y Epsilon la marca «Alpha Wear» estuviese aun pendiente de inscripción, y dicha circunstancia fuese ignorada por Epsilon, podríamos estar ante un contrato susceptible de ser anulado por vicio en el consentimiento, al concurrir un error en uno de los contratantes.

Sin ánimo de exponer la teoría del error en este trabajo, a continuación expondré de forma resumida qué requisitos deben concurrir para que estemos ante un error invalidante del contrato. En primer lugar debe tratarse de un error sobre «la sustancia de la cosa que fuere

---

<sup>5</sup> En el apartado correspondiente a la obligación de asistencia técnica analizaré de forma pormenorizada la figura de la resolución del contrato.

<sup>6</sup> En esta ocasión hablamos de nulidad relativa o anulabilidad.

<sup>7</sup> Artículo 1265 CC.

objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo»<sup>8</sup>. En lo que respecta al caso en concreto debemos partir de que la cesión de signos distintivos es una prestación esencial del contrato de franquicia<sup>9</sup>. Esta esencialidad la describe también DE ELIAS OSTUA cuando afirma que: «En este sentido los signos distintivos contribuyen necesariamente a la formación de la imagen de red, ya que tanto la marca como el rótulo y el nombre comercial inciden directamente en la apariencia externa y unidad de la red – es decir- el uso de los signos distintivos confecciona la imagen ante la clientela»<sup>10</sup>. Por lo tanto, se puede dar por cumplido este primer requisito. Pero además existe un segundo requisito, en este caso de configuración jurisprudencial, que debe concurrir para que el error determine la anulabilidad del contrato: debe ser un error excusable. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de septiembre de 1996 definió (*a contrario sensu*) qué significa la excusabilidad del error: «(...) es inexcusable el error, cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración»<sup>11</sup>. Es decir, para que se cumpla el segundo requisito es necesario que Epsilon no hubiese podido evitar el error aun habiendo empleado la diligencia debida. Entiendo que en este caso es difícil que se cumpla el requisito de excusabilidad del error, ya que Epsilon podría haberse informado sobre la inscripción de la marca, primero preguntando a Sygma, y segundo, comprobándolo en la propia OEPM. En definitiva, podemos decir que la vía de la declaración de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento causado por error es difícil que prospere en este caso.

---

<sup>8</sup> Artículo 1266 CC. También la STS: «Por otro lado, de existir y haberse probado, el error debería ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato - que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa».

<sup>9</sup> SAP B 1514/2008, de 14 de febrero de 2008 (núm. resolución 86/2008): «(...) lo que constituyen las prestaciones principales del contrato de franquicia a cargo del franquiciador son: 1.- la cesión al franquiciado del uso de los signos distintivos de los que es titular el franquiciador; 2.- la comunicación al franquiciado del "know how" o "saber hacer"; y 3.- la prestación continuada por el franquiciador al franquiciado de la asistencia comercial o técnica».

<sup>10</sup> Jaume MARTÍ MIRAVALLS, *El Contrato de Master Franquicia*, 2009, p. 296.

<sup>11</sup> STS 5105/1996, de 28 de septiembre de 1996 (núm. de resolución 756/1996)

Otra alternativa sería alegar la actuación dolosa de Sygma, que omitió su obligación de facilitar información precontractual<sup>12</sup>. En primer lugar, es importante recordar que el artículo 1270 CC establece que para que el dolo pueda ser motivo de anulabilidad de un contrato, debe ser grave. En este punto resulta interesante la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2020<sup>13</sup>, que recordando otras sentencias del mismo Tribunal afirma que el dolo en estos casos no ha de ser necesariamente una acción directa que induzca a la otra parte a prestar su consentimiento, sino que se admite jurisprudencialmente el denominado dolo negativo o por omisión “siempre que exista un deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico”. Aunque la propia sentencia advierte que el incumplimiento el deber legal de información no siempre es equiparable al dolo, recordemos que en el presente caso puede haber concurrido este incumplimiento del deber de información precontractual. Por lo tanto, si Sygma hubiera omitido su obligación de informar sobre los signos distintivos, una posible vía sería alegar el dolo invalidante del contrato. En cualquier caso, creo que esta opción es bastante arriesgada, ya que a pesar de que probemos la omisión del deber de información, la gravedad del dolo deberá ser apreciada por el juez.

Finalmente, existe otro posible motivo relacionado con la no inscripción de la marca. Ya hemos visto que los signos distintivos son una prestación principal en el contrato de franquicia. También hemos dicho que uno de los elementos esenciales del contrato es su objeto. Por lo tanto, la transmisión de los signos distintivos en un contrato de franquicia forma parte del objeto del contrato, sin el cuál no existirá ningún contrato. Esto nos lleva a pensar en la posibilidad de solicitar la nulidad absoluta del contrato por no existir uno de los elementos esenciales del mismo: el objeto. Me gustaría matizar en este punto la diferencia entre la anulabilidad o nulidad relativa por vicio en el consentimiento (examinada anteriormente) y la nulidad absoluta por carecer el contrato de uno de sus elementos esenciales. En el caso que hemos tratado más arriba, no es que faltase uno de los elementos esenciales del contrato (consentimiento), sino que aún existiendo el mismo, estaba viciado. Por el contrario, en el caso que examinamos ahora, si la marca no estuviese inscrita en el momento de la celebración del contrato, no habría tenido lugar su

---

<sup>12</sup> Artículo 1269 CC: «Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho».

<sup>13</sup> STS 709/2020, de 2 de marzo de 2020 (núm. de resolución 139/2020).

transmisión, y por ende, faltaría su objeto. Por lo que, faltando uno de los elementos esenciales del contrato, el mismo sería nulo de pleno derecho<sup>14</sup>. En mi opinión esta opción tendría más posibilidades de éxito en caso de que la marca aún estuviese pendiente de inscripción.

Llegados a este punto me gustaría destacar que Epsilon podría solicitar incluso la nulidad absoluta del contrato celebrado entre Alpha y Sygma<sup>15</sup>, ya que esta es una de las peculiaridades que tiene este tipo de nulidad. Esta posibilidad ha sido admitida por la doctrina del Tribunal Supremo, por ejemplo, en su STS 8659/1993, de 14 de diciembre de 1993, entre otras<sup>16</sup>. En su fundamento jurídico tercero el tribunal recuerda que un tercero que no haya sido parte en el contrato puede instar la nulidad absoluta del mismo siempre que acredite tener un interés legítimo. Es decir, si Epsilon acredita que el contrato entre Alpha y Sygma le produce un perjuicio, puede demandar a ambas partes solicitando la nulidad absoluta del contrato. Es interesante destacar un aspecto, y es que como dice el TS en la mencionada sentencia, el interés legítimo, al tratarse de una cuestión que condiciona la posibilidad de ejercitar la acción (legitimación *ad causam*), deberá ser apreciado por el juez antes de entrar a valorar si el contrato es nulo o no.

### *3.1.1.2. Información sobre la experiencia del franquiciador.*

Otro de los aspectos que podría resultar controvertido es la experiencia de Sygma en el negocio franquiciado. Sobre este último, en su condición de franquiciado, pesa la obligación de informar sobre su experiencia, lo que incluye: a) la fecha de creación de la empresa; b) las principales etapas de su evolución; c) y el desarrollo de la red franquiciada. La experiencia de Sygma en el momento de la celebración del contrato con Epsilon, es de apenas un año. De los datos a los que tengo acceso no es posible saber si esta información fue suministrada o no a Epsilon. Pero igual que hemos visto en el caso de la inscripción de la marca, a continuación analizaremos cuáles podrían ser las consecuencias del desconocimiento de esta información por parte de Epsilon.

---

<sup>14</sup> Jaume MARTÍ MIRAVALLS, *Redes de Franquicia*, 2018, p. 98.

<sup>15</sup> Recordemos que la marca estaba pendiente de inscripción en el momento de celebración de dicho contrato.

<sup>16</sup> STS 8659/1993, de 14 de diciembre de 1993, (núm. de resolución 1174/1993).

En cuanto a la posibilidad de instar la resolución del contrato por incumplimiento, el mismo no podría prosperar por la misma razón que nos ha llevado a descartar esta opción en el caso de la marca.

En cuanto a la nulidad relativa del contrato, hemos visto que ésta puede tener su fundamento en un vicio del consentimiento<sup>17</sup> por concurrir un error. A continuación veremos si la falta de información acerca de la experiencia de Sygma puede ser un motivo de nulidad relativa del contrato fundado en el error. Primero habrá que examinar si estamos ante un error «sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo». Esto significa responder a la pregunta de si la experiencia de Sygma fue un aspecto determinante que influyó en Epsilon cuando éste tomó la decisión de celebrar el contrato. MARTÍ MIRAVALLS<sup>18</sup> entiende que es muy difícil sostener esta esencialidad, vinculando esta postura a lo que dijo el TS en su sentencia de 27 de febrero de 2012: «(...) lo que parece querer alegar la parte recurrente es que todo sistema de negocio objeto de franquicia debe tener una experiencia tan constatada que, prácticamente, elimine cualquier riesgo para el franquiciado, pero esto no cuenta con apoyo alguno en ninguna de las normas que se citan como infringidas»<sup>19</sup>. Ahora bien, en mi opinión podría argumentarse la esencialidad de del error en este caso. Si acudimos al CDEF<sup>20</sup>, redactado por la *European Franchise Federation*, y adoptado como propio por la Asociación Española de Franquiciadores para su aplicación en España, establece que uno de los compromisos del franquiciador es «haber creado y explotado un concepto de negocio con éxito en el mercado de referencia, durante al menos un año y en al menos una unidad piloto antes de iniciar su red de franquicias en ese mercado». Es importante tener en cuenta que en el supuesto de hecho que ahora nos ocupa, tal y como está redactado el enunciado parece que en el momento de celebrarse el contrato Sygma no contaba con ninguna otra tienda anterior, sino que es precisamente en ese momento cuando decide abrir tres tiendas, una de las cuales es la que explota Epsilon en virtud de su contrato de franquicia. Por tanto, podemos observar que no se cumple la previsión del CDEF. Todo

---

<sup>17</sup> Existen otros motivos que determinan la anulabilidad de un contrato, como por ejemplo la falta de capacidad de las partes para contratar. No obstante, solamente me refiero al vicio en el consentimiento porque es el único motivo que puede derivar de la omisión de información precontractual.

<sup>18</sup> MARTÍ MIRAVALLS, *Redes de Franquicia*, p. 100.

<sup>19</sup> STS 1327/2012, de 27 de febrero de 2012 (núm. de resolución 62/2012).

<sup>20</sup> Código Deontológico Europeo de la Franquicia

esto puede dotar de carácter esencial al error, si tenemos en cuenta que el mencionado Código es aplicable a todos los miembros de la *European Franchise Federation*, como es la AEF.

No obstante, aunque pudiéramos defender el carácter esencial del error, igual que ocurría en el caso de la inscripción de la marca, será muy difícil concluir que se cumple el segundo requisito para que el error invalide el contrato: la excusabilidad. Como bien afirma MARTÍ MIRAVALLS<sup>21</sup>, lo único que tenía que haber hecho Epsilon para constatar la experiencia de Sygma como franquiciador es consultarlo en el Registro de Franquiciadores. Por lo tanto, de haber actuado con esta mínima diligencia le habría sido posible conocer la experiencia de Sygma como Franquiciador.

Asimismo, de la misma forma que en el caso de la marca, aquí también se podría intentar la vía del dolo como motivo de anulabilidad del contrato, en cuyo caso debemos tener en cuenta las consideraciones hechas cuando hablábamos de la información precontractual sobre la marca.

### *3.1.1.3. Información sobre las expectativas de negocio: ventas y rentabilidad*

La letra e) del artículo 3 del RD 201/2010 prevé una obligación de información considerablemente amplia para el franquiciador. En este apartado analizaré la parte relativa a las previsiones de cifras de ventas o resultados de explotación del negocio<sup>22</sup>, que sin ser una información imprescindible de obligado suministro, sí que debe cumplir unos requisitos en caso de que sea facilitada por el franquiciado<sup>23</sup>.

Antes de nada es importante contextualizar esta información en nuestro supuesto de hecho. Si acudimos al enunciado del caso podemos ver que los resultados que derivaban de la explotación de la franquicia no eran satisfactorios. Ante esto es probable que Sygma hubiera creado unas expectativas en Epsilon en la fase precontractual, que posteriormente resultaron ser superiores que los resultados realmente obtenidos en la fase de ejecución

---

<sup>21</sup> MARTÍ MIRAVALLS, *Redes de Franquicia*, p. 100.

<sup>22</sup> En el siguiente apartado uno de los puntos que analizaré es la previsión relativa a la información sobre la asistencia técnica o comercial que el franquiciador suministrará a los franquiciados.

<sup>23</sup> Igual que en los dos casos anteriores, estando en la fase precontractual no cabe hablar de resolución del contrato por incumplimiento de Sygma.

del contrato. Esto podría ser un posible error que produjese vicio en el consentimiento de Epsilon, en el sentido de que si hubiera tenido otras expectativas no habría celebrado el contrato. Evidentemente no parece razonable exigir a Sygma que asegure los resultados que obtendrá Epsilon con su explotación. En este sentido, señala acertadamente MARTÍ MIRAVALLS que nos encontramos ante empresarios independientes que, como tales, asumen un riesgo inherente a su condición, lo que excluye que el franquiciador haya de garantizar unos determinados resultados al franquiciado<sup>24</sup>.

Pese a lo anterior, en caso de que Sygma haya facilitado información a Epsilon acerca de las posibles ganancias, esta debe cumplir unos requisitos por imperativo legal. Así pues, la letra e) del artículo 3 RD 201/2010 establece que si el franquiciado entrega unas determinadas previsiones de venta o resultados al franquiciador, estas «deberán estar basadas en experiencias o estudios que estén suficientemente fundamentados». Por ejemplo, Sygma se podía basar en resultados de otras tiendas de la misma red de franquicias, o en un estudio del mercado en el área geográfica en cuestión.

Me gustaría hacer una breve reflexión sobre el error, del que hemos hablado con anterioridad. Creo que por la naturaleza de la información que estamos tratando, aquí tendría mayor cabida el error, al menos desde el punto de vista de la excusabilidad. Y es que hemos visto en los dos casos anteriores que era muy difícil acreditar que Epsilon no pudo haber evitado el error aunque hubiese empleado la diligencia debida. Por el contrario, entiendo que en el caso de la información sobre los resultados del negocio, para Epsilon no será tan fácil obtener los datos suficientes para poder tomar una decisión. De este modo vemos que en este caso será más fácil que se cumpla el requisito de la excusabilidad del error para que pueda anular el contrato. Esta cuestión fue objeto de debate en el recurso de casación núm. 2135/2005, resuelto por la Sentencia de 30 de junio de 2009<sup>25</sup>. Para analizar el caso el Tribunal tiene en cuenta, por un lado, el hecho de que el franquiciado tenía experiencia en el negocio, lo que significa que pudo gestionar razonablemente sus expectativas. Por otro lado toma en consideración la documentación aportada por el franquiciador, de la que se desprende una información fundada, correcta y veraz. Y finalmente tiene en cuenta el hecho de que el franquiciado no solicitó más información de la que le había facilitado el franquiciador. Finalmente acaba resolviendo

---

<sup>24</sup> MARTÍ MIRAVALLS, *Redes de Franquicia*, p. 104.

<sup>25</sup> STS 4437/2009, de 30 de junio de 2009 (núm. de resolución 545/2009).

que reuniendo la información facilitada esas características, y teniendo el franquiciado otras tres franquicias, no puede sostener que su consentimiento fue viciado por las expectativas creadas por el franquiciador, a pesar de que los resultados no hayan sido los previstos «por causas no imputables a la franquiciante». Vemos que si pretendemos la anulación del contrato por este motivo, suponiendo que Epsilon carece de experiencia en el negocio, será un factor decisivo, por un lado la documentación aportada por Sygma, y por otro lado la diligencia de Epsilon. En mi opinión, teniendo en cuenta que con anterioridad a la celebración del contrato Sygma todavía no había abierto ninguna otra tienda<sup>26</sup>, es difícil que pudiera confeccionar y facilitar una información fundamentada sobre los posibles resultados de negocio. Entiendo que el único modo de facilitar dicha información hubiera sido basarse en las tiendas que explotaba Alpha, que formaban parte de la red de franquicias.

Ahora bien, cabría preguntarse si se cumple el otro requisito, que es la esencialidad del error. De entrada podríamos pensar que sí que se trata de una información esencial, ya que para cualquier persona que quiera entrar en un negocio los resultados que vaya a obtener pueden influir en su decisión. Sin embargo, en este caso hay otros factores que debemos tener en cuenta. No obstante, la SAP de Barcelona de 21 de septiembre de 2004 concluye que la información precontractual que facilita el franquiciador al franquiciado sobre posibles resultados no reúne esa nota de esencialidad necesaria para viciar el consentimiento. En este sentido, en su fundamento jurídico primero afirma que:

«Por el contrario, no puede entenderse que posea la relevancia suficiente para provocar la nulidad del contrato, el incumplimiento por el franquiciador de prestaciones accesorias precontractuales, como es la información sobre previsión de inversiones y gastos en un negocio tipo, y las previsiones sobre cifras de ventas o resultados de explotación del negocio, atendido que en cualquier caso no puede entenderse que hubo en este supuesto un compromiso contractual asumido por el franquiciador de alcanzar una cifra de beneficios determinada, obligación que no aparece como tal descrita en el contrato, siendo así que lo que vincula a las partes, y lo que debe ser tenido en cuenta para declarar en su caso la nulidad del contrato, son los pactos, cláusulas o condiciones contenidas en el contrato, y no en las negociaciones preliminares»<sup>27</sup>.

### **3.1.2. Posible incumplimiento de las obligaciones de asistencia técnica**

Hasta ahora hemos hablado de las obligaciones de Sygma en una fase precontractual, anterior a la perfección del contrato. A continuación expondré dos de las obligaciones

---

<sup>26</sup> Ya que del enunciado del caso se deduce que Sygma solamente abrió tres tiendas (todas al mismo tiempo), una de la cuales era el objeto de la franquicia con Epsilon.

<sup>27</sup> SAP B 11103/2004, de 21 de septiembre de 2004 (núm. de resolución 633/2004).

principales que pesa sobre el franquiciador en la fase de ejecución del contrato: a) la obligación de asistencia técnica al franquiciado; y b) obligación de transmitir el *know-how* (saber hacer). Veremos qué implicaciones tienen estas obligaciones, si las mismas han sido cumplida en el presente caso y qué consecuencias puede tener su incumplimiento.

La obligación de asistencia técnica supone que el franquiciador tiene la obligación comunicar al franquiciado los conocimientos necesarios para una óptima explotación del negocio. Esta obligación rige en los contratos de franquicia aunque no esté expresamente previsto en el contrato. Ello tiene su fundamento en los artículos 1258 CC y 57 CCo, que establecen el principio general de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. El primero de estos establece que las partes contratantes quedan obligadas al cumplimiento no solo de las obligaciones expresamente pactadas, sino que también «a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». En el caso del contrato de franquicia, la obligación de asistencia técnica tiene como contraparte la explotación del negocio, más o menos complejo, por parte del franquiciado. Y precisamente, dicha explotación no se podría llevar a cabo de forma adecuada sin la asistencia del franquiciador, que es quien posee los conocimientos imprescindibles del negocio franquiciado. A continuación veremos, en primer lugar, cuándo se entiende cumplida la obligación de asistencia, y si se ha cumplido en nuestro caso; y en segundo lugar qué consecuencias puede tener el incumplimiento de esta obligación.

Para entender el contenido de la obligación de asistencia técnica, es muy interesante la SAP de Sevilla 4255/2010, de 13 de diciembre. En esta sentencia el juez tiene en cuenta el hecho de que en el marco de un contrato de franquicia el franquiciador ocupa una posición dominante, en tanto que conoce el negocio. A partir de esta premisa destaca que la asistencia técnica significa «un asesoramiento y un apoyo intelectual de comprensión del negocio». Asimismo, destaca que para cumplir con la obligación de asistencia técnica no es suficiente con entregar unos manuales genéricos o incompletos. De esta forma entiendo que la asistencia exigida al franquiciador debe materializarse en actos que sean apropiados para dar solución a las diferentes situaciones que puedan surgir a lo largo de la vida del contrato. En este sentido también es interesante la aportación de MARTÍ MIRAVALLS, que afirma que a fin de que el modelo de empresa pueda servir al uso

destinado es necesario que el franquiciador adapte «el modelo de empresa a las nuevas necesidades del mercado» y transmita dichos cambios a todos los miembros de la red<sup>28</sup>.

En nuestro caso la necesidad de asistencia técnica se manifiesta en el momento en que los resultados no satisfacen a Epsilon. Ante esa situación, cuando Epsilon le solicitó a Sygma que le diera las instrucciones pertinentes para mejorar los resultados, Sygma buscó un proveedor de materiales y un diseñador para llevar a cabo mejoras, tanto en sus tiendas como en la de Epsilon. Sin embargo, estos cambios no mejoraron los resultados. No sabemos con seguridad si estos cambios fueron los adecuados o no, pero parece que Sygma hizo todo lo que estuvo a su alcance para solucionar los problemas de rentabilidad. Y es que sus tiendas propias estaban en la misma situación, y como hemos visto, los mismos cambios que introdujo en la tienda de Epsilon también los aplicó en sus tiendas propias. No obstante, puede ser que la actuación de Sygma, a pesar de su intención de mejorar los resultados, no fuera la idónea para el cumplimiento de su obligación contractual.

Ante la posibilidad de que Sygma haya incumplido esta obligación, se puede plantear la posibilidad de solicitar en nuestra demanda la resolución del contrato por incumplimiento, prevista en el artículo 1124 CC: «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe». Para que pueda prosperar esta acción, es necesario, primero, que se trate de un incumplimiento propio, que impida a Epsilon obtener el fin perseguido con el contrato. Es decir, no es suficiente que se incumpla una prestación accesoria. Hemos visto que la obligación de prestación de asistencia técnica es precisamente una de las prestaciones principales del contrato de franquicia<sup>29</sup>. En segundo lugar, la parte que solicita la resolución del contrato (Epsilon) debe haber cumplido sus obligaciones, salvo si su incumplimiento es posterior al incumplimiento de la otra parte (Sygma), en cuyo caso Epsilon quedaría liberado. En el presente caso concurre una circunstancia que puede ser un obstáculo para el cumplimiento de este requisito. Y es que tal y como se desprende del enunciado del caso, Epsilon dejó de pagar el canon a Sygma durante tres meses, y al mismo tiempo dejó de cumplir los niveles de

---

<sup>28</sup> MARTÍ MIRAVALLS, *El Contrato de Master Franquicia*, p. 393-400.

<sup>29</sup> SAP B 1514/2008, de 14 de febrero de 2008 (núm. resolución 86/2008), entre otras.

compra de productos mínimos (10.000 €.-/mes). Por lo que la problemática aquí consiste en averiguar quien ha incumplido en primer lugar.

No obstante, en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de septiembre de 2010, el Tribunal recuerda que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, «los mutuos reproches de incumplimientos que puedan imputarse cada una de las partes intervinientes en un contrato, justificando en ellos cada uno de los mismos la resolución del contrato, resultan en la práctica a la extinción del contrato por mutuo disenso»<sup>30</sup>. El efecto típico del mutuo disenso es, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de junio de 2012, la resolución del contrato. Ahora bien, la misma sentencia establece una particularidad de esta forma de extinción del contrato, y es que cuando se da el mutuo disenso, ninguna de las partes puede reclamar indemnización por daños y perjuicios puesto que «la frustración del contrato se imputa a ambas partes»<sup>31</sup>.

### **3.1.3. Posible inexistencia de franquicia: inexistencia de un modelo de negocio exitoso e inexistencia de *know-how***

Otro aspecto importante a tener en cuenta es el hecho de que cuando Sygma solicitó asistencia técnica a Alpha, alegó que «el sistema no estaba probado y que no ofrecía ningún valor añadido». En este sentido, cabe destacar la SAP de Burgos de 10 de abril de 2018<sup>32</sup>, que precisamente analiza un caso en el que negocio es similar al de nuestro caso (artículos de moda y accesorios). En su fundamento jurídico cuarto afirma que para que exista realmente un contrato de franquicia es necesario, en primer lugar, que el franquiciado haya creado y desarrollado un negocio exitoso; y en segundo lugar, que exista un *know-how* o saber hacer entendido como un conjunto de «conocimientos y técnicas singulares y útiles para el desarrollo del negocio». Es decir, si no concurren estos dos elementos en realidad no existe ninguna franquicia sino que una franquicia ficticia. Pues bien, parece que a lo que se refería Sygma es que entre Alpha y Sygma nunca existió un contrato de franquicia, ya que no existía un negocio exitoso («el sistema no esta

---

<sup>30</sup> SAP M 15384/2010, de 17 de septiembre de 2010 (núm. resolución 416/2010).

<sup>31</sup> Iciar BERTOLÁ NAVARRO, «El mutuo disenso como causa de extinción de los contratos», Editorial Jurídica Sepin [en línea]:

<https://blog.sepin.es/2014/11/mutuo-disenso/> [Consulta: 12 de diciembre de 2021].

<sup>32</sup> SAP BU 272/2018, de 10 de abril de 2018 (núm. de resolución 116/2018).

probado») ni un conjunto de conocimientos y técnicas singulares y útiles para el negocio («el sistema no ofrecía ningún valor añadido»). En caso de que se llegue a la conclusión de que esto es así, la consecuencia será que entre Sygma y Epsilon tampoco habrá existido ningún contrato de franquicia. Esto es así porque no hay que olvidar que Epsilon iba a explotar el mismo negocio y el mismo *know-how* creado por Alpha, a pesar de que en este caso el contrato era entre Epsilon y Sygma. A continuación intentaré averiguar si es posible que este motivo prospere, y si prospera, cuáles serán las consecuencias.

En el contrato suscrito entre Alpha y Sygma consta que el sistema de franquicia estaba constituido por «el conjunto de anagramas, prestaciones, know-how operativo, técnicas de venta, promoción y publicidad y, en especial, el sistema informático, así como los manuales relativos a prácticas comerciales, creados por ALPHA para la comercialización de sus productos». Asimismo, según consta en el contrato, Alpha tiene abiertas 12 tiendas propias y posee un «importante know-how en el proceso de comercialización de todo tipo de prendas de vestir y accesorios para el hombre». Parecería que estos hechos son un indicio de que se cumplen los dos requisitos que hemos mencionado para que exista una franquicia. Ahora bien, tal y como se desprende de la citada sentencia, el hecho de que el franquiciador tenga tiendas propias no significa que estas hayan tenido éxito. Asimismo, el hecho de que el franquiciador disponga de programas informáticos y manuales no significa que posea aquél *know-how*, que necesariamente ha de ser fruto de la explotación previa y exitosa del modelo de franquicia. Por otro lado, en el contrato celebrado entre Alpha y Sygma consta lo siguiente: «la típica decoración de sus establecimientos, la atractiva presentación de su mercancía y su estrategia comercial, constituyen factores determinantes en el desarrollo de la Red franquiciada». En la sentencia citada anteriormente, el franquiciador alegaba algo casi idéntico en relación con la decoración y la atractiva presentación de sus tiendas, pero el Tribunal afirma que en su caso, aunque la decoración es atractiva, no deja de ser la decoración típica de las tiendas de moda, y no tiene esa nota de singularidad. De esta forma vemos que en el caso de Alpha es posible que ocurra lo mismo.

La citada SAP de Burgos también se pronuncia sobre los efectos que tendrá la no acreditación por parte del franquiciador de los anteriores requisitos. En este sentido, constatada la inexistencia del contrato por falta de uno de los elementos esenciales del mismo, la consecuencia será la nulidad absoluta o radical del contrato. Es interesante la aportación que hace la sentencia relacionada a la ausencia de elementos esenciales,

porque considera que en este caso se puede entender que falta tanto el objeto como la causa del contrato. Finalmente, también destaca el hecho de que, a diferencia de la nulidad relativa, la nulidad absoluta se puede invocar tanto por vía de acción (demanda o reconvención), como por vía de excepción (en la contestación).

Por último, algo muy interesante de esta sentencia es el hecho de que de la misma se desprende que será el franquiciador quien deberá probar la existencia de los requisitos de modelo de negocio exitoso y *how-know*.

### **3.1.4. Consecuencias de la resolución por incumplimiento y de la nulidad absoluta**

En los anteriores apartados hemos ido viendo que los hechos del presente caso pueden dar lugar a diferentes pretensiones por parte de mi cliente: resolución del contrato, nulidad relativa y nulidad absoluta. En este apartado analizaremos qué efectos producirá la resolución por incumplimiento contractual y la declaración de nulidad absoluta<sup>33</sup>.

#### *3.1.4.1. Consecuencias de la resolución por incumplimiento contractual*

En cuanto a la resolución del contrato, en principio producirá un efecto liberatorio, lo que significa que las partes dejan de tener la obligación de cumplir con lo pactado. Además, las partes deberán restituirse las cosas que hubieran recibido durante la vigencia del contrato. En nuestro caso, por ejemplo, Sygma vendrá obligada a restituir el canon de entrada que pudiese haber pagado Epsilon cuando celebraron el contrato. Esto fue admitido por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2020<sup>34</sup>. En el presente caso, en caso de producirse la resolución del contrato, Epsilon y Sygma dejarán de estar vinculados por la relación contractual, extinguiéndose sus obligaciones. No obstante, como señala PRIEGO QUESADA<sup>35</sup> debemos tener en cuenta las particularidades del contrato de franquicia, puesto que existen elementos sobre los que no se produce dicho efecto liberatorio. Por ejemplo, lo típico en los contratos de franquicia

---

<sup>33</sup> Solamente abordaré los efectos de estas dos pretensiones porque entiendo que son las más importantes en nuestro caso y plantean cuestiones interesantes que cabe analizar.

<sup>34</sup> Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, «Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, 2021, tomo LXXIV, 2021, fasc. I, p. 340.

<sup>35</sup> Antonio Ángel PRIEGO QUESADA, *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. Causas y efectos*, 2018, p. 348 y ss.

es que las partes introduzcan una cláusula de confidencialidad, en virtud de la cual el franquiciado queda obligado a no divulgar el *know how* recibido del franquiciador. En el caso del contrato entre Epsilon y Sygma, no podemos saberlo con absoluta certeza puesto que no tenemos acceso al mismo. Ahora bien, lo normal en los contratos de franquicia es que exista esta cláusula de confidencialidad<sup>36</sup>. En estos casos, la obligación de confidencialidad no se extinguirá aunque se extinga el contrato de franquicia. Por lo que a pesar de que tenga lugar la resolución del contrato, Epsilon deberá mantener el carácter confidencial del *know how* que hubiera podido recibir de Sygma.

Por otro lado, cabe tener en cuenta que la resolución por incumplimiento también puede dar lugar a la indemnización por daños y perjuicios, *ex artículo 1124 CC*<sup>37</sup>. Ahora bien, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que el hecho de que se resuelva un contrato no conlleva automáticamente a tener el derecho de ser indemnizado. Por el contrario, la parte que pretende ser indemnizado tiene la carga de probar que ha sufrido unos daños que han de ser reparados. Por lo tanto, en caso de que Epsilon consiga la resolución contractual, si además pretende ser resarcido con una indemnización, deberá probar la existencia de un daño producido a causa de la resolución<sup>38</sup>.

Por último, podríamos preguntarnos si los efectos de la resolución contractual tienen son retroactivos o no. Sobre este extremo se ha pronunciado el Tribunal Supremo, por ejemplo en su Sentencia del 30 de julio de 2012. El Tribunal considera que partiendo de la base que el contrato de franquicia es un contrato de tracto sucesivo, las partes han visto satisfechos sus intereses en el pasado, de modo que estamos ante situaciones consolidadas. Por tanto, en el momento de resolver el contrato será imposible deshacer las prestaciones ya satisfechas. Es decir, los efectos de la resolución en el contrato de franquicia no son retroactivos<sup>39</sup>. No obstante lo anterior, parece que en el caso de Epsilon y Sygma será difícil sostener este punto de vista, ya que del enunciado del caso se desprende que en ningún momento se han satisfecho los intereses de las partes.

---

<sup>36</sup> En el caso del contrato entre Alpha y Sygma, se prevé expresamente: «Asimismo, SYGMA reconoce el carácter confidencial y reservado de la información y del know-how comercial y técnico recibidos de ALPHA».

<sup>37</sup> Como hemos visto anteriormente, en el caso de que se produzca la resolución por mutuo disenso no se puede reclamar indemnización por daños y perjuicios por ninguna de las partes ya que se imputa la frustración del contrato a ambas partes.

<sup>38</sup> PRIEGO QUESADA, *op. cit.*, p. 352.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 353.

#### 3.1.4.2. Consecuencias de la nulidad absoluta

Otra posibilidad que se ha planteado es solicitar la nulidad absoluta del contrato, ya sea por la falta de inscripción de los signos distintivos o bien por la inexistencia de *know how* o saber hacer. A continuación veremos qué efectos producirá la posible declaración de nulidad radical del contrato.

La regla general cuando hablamos de la nulidad de las obligaciones viene recogida en el artículo 1303 CC, que establece que los contratantes deben restituirse lo que hubieran recibido en virtud de su posición contractual. Ahora bien, en el artículo 1306.2 CC se establece una regla especial, según la cual, si la nulidad del contrato se debe a culpa exclusiva de una de las partes, la otra parte no estará obligada a restituir lo que hubiera recibido en virtud del contrato. En el caso del contrato de franquicia, el Tribunal Supremo tiene en consideración cuál es la causa de nulidad en cada caso concreto, para así determinar si es de aplicación el artículo 1303 CC, o por el contrario el artículo 1306.2 CC<sup>40</sup>. En el caso objeto de enjuiciamiento en la reciente sentencia del Tribunal Supremo<sup>41</sup>, se pretendía la nulidad absoluta del contrato de franquicia debido a la imposición de precios por parte del franquiciador. El Tribunal, una vez confirmada la nulidad absoluta del contrato, analiza los efectos de tal nulidad. Para ello recuerda la STS 567/2009, de 30 de julio, que resolvió un asunto idéntico, y que establecía lo siguiente: «(...) ni la causa de nulidad apreciada tiene la condición de torpe, en su sentido estricto de inmoral, ni ha existido un propósito dañino o malicioso por parte de la franquiciante. La aplicación de la normativa del art. 1.306 CC con el efecto de "dejar las cosas como están" sería claramente injusta, y máxime si se tiene en cuenta que a ambas partes les es imputable en la misma medida consensual la consignación de la cláusula, y conllevaría un claro enriquecimiento injusto para una de ellas». De este modo vemos que para poder aplicar la regla del artículo 1306.2 CC, la causa de nulidad debe reunir uno de los siguientes requisitos: a) ser inmoral («torpe»); o b) que exista un propósito dañino o malicioso por parte del franquiciador.

---

<sup>40</sup> Rafael SAN BRUNO CASUSO, «Nulidad del contrato de franquicia y consecuencias económicas», Rödl & Partner [en línea]: <https://www.roedl.es/es/articulos/nulidad-contrato-franquicia-consecuencias-economicas> [Consulta: 11 de diciembre de 2021].

<sup>41</sup> STS 3191/2021, de 28 de julio de 2021 (núm. de resolución 587/2021).

Esta cuestión es muy interesante si la aplicamos para nuestro caso en concreto, puesto que concurren dos posibles motivos de nulidad absoluta.

En primer lugar hemos planteado la posible nulidad radical o absoluta por la ausencia de inscripción de la marca “Alpha Wear”. Respecto a este motivo de nulidad, en el hipotético caso de que la ausencia de inscripción de la marca fuese omitida con una intención de engañar a Epsilon, podríamos llegar a considerar que se cumple el requisito para la aplicación del artículo 1306.2 CC. Y por tanto, Epsilon no quedaría obligada a restituir lo que hubiera podido recibir con motivo del contrato. Aún así será el juez quien determine si cabe o no la aplicación del citado artículo.

En segundo lugar hemos planteado la posible nulidad absoluta por la inexistencia de *know how* del franquiciador (tanto de Alpha como de Sygma). En este segundo caso, para que se aprecie aquella intención maliciosa o dañina, será necesario constatar que el franquiciador era consciente de que en realidad no existía una franquicia, e hizo creer a Epsilon que sí que existía. También puede ser que no hubiera existido ninguna intención maliciosa, sino que el franquiciador no hubiera sido consciente de la inexistencia de *know how*. Teniendo en cuenta que para afirmar la existencia de una franquicia es necesario como mínimo, tener un modelo de negocio testado y exitoso<sup>42</sup>, entiendo que para evitar la aplicación del artículo 1306.2 CC el franquiciador deberá probar que su modelo de negocio había tenido un mínimo de éxito. Es decir, que la inexistencia de negocio exitoso sea muy discutible. Por tanto, en este punto será primordial la actividad probatoria del franquiciador, puesto que es él quien dispone de todos los recursos necesarios para acreditar esos extremos.

Por último, si Epsilon acredita que la celebración del contrato nulo le ha causado unos daños, tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios. En este sentido se ha pronunciado la SAP de Tarragona de 16 de octubre de 2019, que en su fundamento jurídico segundo afirma que la indemnización por daños y perjuicios es perfectamente compatible con la nulidad del contrato, ya que el efecto de la pretensión indemnizatoria

---

<sup>42</sup> Ya hemos analizado con anterioridad y de forma pormenorizada los requisitos necesarios para que exista una verdadera franquicia.

no es el mismo que el derivado de la restitución del artículo 1303 CC, sino que se trata del resarcimiento del daño<sup>43</sup>.

### **3.2. Cuestiones procesales**

En este apartado examinaremos los aspectos procesales que se deben tener en cuenta a la hora de ejercitar las acciones a las que me he ido refiriendo. En primer lugar analizaremos la legitimación pasiva en cada una de las acciones, en el sentido de determinar cuál de las acciones se dirige contra Sygma, cuál de ellas se dirige contra Alpha, o bien la posibilidad de dirigirla contra ambos. En segundo lugar veremos los plazos que se deben cumplir para el ejercicio de las acciones. En tercer lugar veremos cuáles serán los tribunales competentes para resolver cada una de las cuestiones planteadas. Y por último analizaremos la posible reconvención por parte de Sygma. El motivo de analizar esta cuestión junto con los aspectos procesales es porque, como veremos, las dudas que la reconvención plantea son principalmente de naturaleza procesal.

#### **3.2.1. Legitimación pasiva**

En primer lugar hemos analizado los posibles acciones relacionadas con la información precontractual. Si tenemos en cuenta que las negociaciones previas a la celebración del contrato se han llevado a cabo entre Sygma y Epsilon, la posibles pretensiones de nulidad relativa del contrato por vicios en el consentimiento se deberán dirigir exclusivamente contra Sygma. Ahora bien, cabe recordar que en el marco de la información precontractual, y en concreto, en lo relativo a la inscripción de los signos distintivos, hemos planteado una posible nulidad absoluta del contrato, por carecer el mismo de uno de los elementos esenciales. En este caso la acción de nulidad radical se podrá dirigir o bien contra Sygma, para solicitar la nulidad del contrato celebrado entre este y Epsilon; o bien contra Sygma y Alpha para solicitar la nulidad del contrato celebrado entre ellos<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> SAP T 1658/2019, de 16 de octubre de 2019 (núm. de resolución 589/2019).

<sup>44</sup> Ya hemos visto con anterioridad que esta posibilidad es admitida por el Tribunal Supremo cuando se trata de la nulidad radical.

En segundo lugar hemos analizado el posible incumplimiento contractual por parte de Sygma, al considerar que este ha incumplido su obligación de ofrecer asistencia técnica a Epsilon. En este caso evidentemente la acción se dirigirá exclusivamente contra Sygma, por el principio de relatividad de los contratos consagrado con carácter general en el artículo 1257 CC: «Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos».

En tercer lugar hemos analizado la posible acción de nulidad radical del contrato por la inexistencia de un modelo de negocio testado y exitoso. En este caso es de aplicación lo expuesto para el caso de la nulidad radical por ausencia de inscripción de signos distintivos.

Por último, en el caso de ejercitar una acción de indemnización por daños y perjuicios, entiendo que la misma se dirigirá contra Sygma y contra Alpha en función de si la pretensión principal se dirige contra uno u otro (o ambos). Por ejemplo, si se solicita la nulidad del contrato celebrado entre Alpha y Sygma, reclamaremos la indemnización a ambos por los daños que pueda haber causado dicho contrato a Epsilon.

### **3.2.2. Plazos**

En cuanto al plazo para ejercitar la acción de resolución contractual, la ya citada SAP 1514/2008, que resolvía sobre un caso de contrato de franquicia, estableció lo siguiente: «En este caso, se promueve por la demandante la resolución del contrato por incumplimiento total en relación con la prestación principal de suministro de la maquinaria, alegando su total inhabilidad, por lo que la acción ejercitada se encuentra sometida al plazo general de prescripción de quince años del artículo 1964 CC». Por lo tanto, se aplicará el plazo del artículo 1964 CC. Cabe destacar que cuando se dictó esta sentencia dicho plazo era de 15 años, pero a partir de la reforma introducida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre el plazo pasó a ser de 5 años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación.

En cuanto al plazo para ejercitar la acción de nulidad del contrato de franquicia, es preciso distinguir entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta o radical. En el primer caso, la acción estará sujeta al plazo de caducidad de 4 años, prevista en el artículo 1301, que comenzará a contar desde la celebración del contrato. En el caso de la nulidad radical, tal y como viene estableciendo el Tribunal Supremo de forma reiterada, la acción es

imprescriptible, es decir, no esta sujeta a plazo alguno. Por ejemplo, en Sentencia de 14 de marzo de 2002 el Tribunal se pronunció sobre esta cuestión de la siguiente forma: «La doctrina de esta Sala viene reiterando que los vicios de inexistencia y nulidad radical de los actos o negocios jurídicos no son susceptibles de sanación por el transcurso del tiempo de conformidad con el principio "quodam initium vitiosum est non potest tractu temporis convalescere" (...) por lo que las acciones correspondiente son imprescriptibles»<sup>45</sup>.

### **3.2.3. Competencia.**

En primer lugar es importante determinar la competencia objetiva. Es decir, averiguar si son competentes para conocer de nuestra pretensión los juzgados de Primera Instancia, o por el contrario los Juzgados de lo Mercantil. En primer lugar debemos acudir al artículo 45 LEC, que dispone que todos los asuntos civiles que por disposición legal no se estén atribuidos a otros tribunales serán competencia de los Juzgados de Primera Instancia. En este sentido, el artículo 86 ter. LOPJ prevé un listado de materias cuyo enjuiciamiento lo reserva a los Juzgados de lo Mercantiles. Ahora bien, el caso que ahora nos ocupa no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en ese listado. Por lo tanto, la competencia objetiva corresponderá al Juzgado de Primera Instancia. Por otro lado, cabe mencionar el AAP M 990/2019<sup>46</sup>, entre otros, que vino a afirmar esta competencia de los Juzgados de Primera Instancia.

En segundo lugar, debemos determinar la competencia territorial. Esta cuestión es interesante porque en ocasiones se abre el debate acerca de si cabe la sumisión a unos determinados tribunales. Es decir, se discute sobre la posibilidad de que franquiciador y franquiciado pacten que en caso de que surja un conflicto entre ellos, se someterán a los tribunales de un determinado lugar. Ha habido algún sector que ha sostenido que no es posible dicha sumisión, debido a la prohibición del artículo 54.2 LEC, que establece que no será válida la sumisión cuando estemos ante contratos de adhesión. Este sector considera que el contrato de franquicia es un contrato de adhesión, donde el franquiciado se asimila al consumidor, y el franquiciador al empresario. Ahora bien, la opinión mayoritaria es que en realidad no estamos ante un contrato de adhesión, por lo que cabe

---

<sup>45</sup> STS 1846/2002, de 14 de marzo de 2002 (núm. de resolución 230/2002).

<sup>46</sup> AAP de Madrid 990/219, de 19 de marzo de 2019 (núm. de resolución 99/2019).

el pacto de sumisión a los tribunales de un determinado lugar<sup>47</sup>. Creo que esta es la opción acertada, puesto que como hemos dicho anteriormente, el franquiciado y el franquiciador son empresarios independientes. Precisamente, si acudimos al contrato celebrado entre Alpha y Sygma vemos que estos han establecido una cláusula de sumisión: «En el supuesto de surgir cualquier litigio, discrepancia, cuestión o reclamación derivada del presente CONTRATO, las PARTES expresamente se someten a los Juzgados y Tribunales de la ciudad del demandante con renuncia expresa a su propio fuero, si otros pudiera corresponderles». Por tanto, nada impide a que Sygma y Epsilon hayan establecido una cláusula de sumisión en su contrato. Para el caso de que no exista pacto de sumisión, debemos acudir al fuero general del artículo 51 LEC, que dispone que las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio; o en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

Por último, si alguna de las partes pretende impugnar la competencia, deberá hacerlo dentro de los 10 primeros días desde que se le haya notificado la demanda. Mientras el LAJ resuelve sobre esta cuestión, quedará suspendido tanto el plazo para contestar a la demanda como el curso del procedimiento principal<sup>48</sup>.

#### **3.2.4. Posible reconvencción de Sygma**

En los apartados anteriores, cuando analizábamos las posibles pretensiones de Epsilon, hemos ido viendo qué posibles argumentos podrían aducir los demandados en la contestación a la demanda. Ahora bien, es muy probable que Alpha y Sygma, además de contestar a la demanda, formulen una reconvencción. En este sentido, el artículo 406 LEC establece lo siguiente: «1. Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvencción, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. Sólo se admitirá la reconvencción si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal».

Cuando analizábamos la posibilidad de solicitar la resolución por incumplimiento contractual, hemos visto que para que Epsilon pueda instar la resolución, es un requisito

---

<sup>47</sup> Portal *Infofranquicias*, «Contrato de franquicia: competencia territorial» [en línea]: <https://www.infofranquicias.com/cd-8968/Contrato-de-franquicia-competencia-territorial.aspx>

<sup>48</sup> Artículo 64 LEC.

que haya cumplido sus obligaciones en el contrato. Y en ese punto hemos visto que Sygma, en su contestación, podía alegar que no se cumple este requisito porque Epsilon ha dejado de pagar, durante 3 meses, los cánones a los que venía obligado. Además, ha dejado de cumplir los niveles de compra de productos mínimos (10.000 € mensuales).

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe la posibilidad de que Sygma pretenda, en primer lugar, el pago de los cánones dejados de pagar. En segundo lugar, puede solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de Epsilon. Precisamente, el cauce procesal para estas pretensiones es la reconvencción<sup>49</sup>, que deberá formular Sygma junto con la contestación a la demanda de Epsilon. Asimismo Sygma podrá solicitar indemnización por daños y perjuicios. Existen dos requisitos fundamentales de naturaleza procesal para que la reconvencción sea admitida. El primer de ellos es que debe existir conexión entre la pretensión de la demanda principal y la demanda reconvenccional. En nuestro caso entiendo que existe tal conexión puesto que el debate gira entorno a la cuestión del incumplimiento del contrato de franquicia. Lo que sería discutible, por ejemplo, es interponer una demanda reconvenccional sobre el derecho de marcas (cuestión que no se aborda en este trabajo) cuando el objeto de la demanda principal sea el incumplimiento contractual. En segundo lugar, es necesario que el Juzgado tenga competencia objetiva para resolver tanto la demanda principal como la demanda reconvenccional. En el caso en que estamos entiendo que en cualquier caso el serán competentes los Juzgados de lo Mercantil, por lo que en principio este requisito no será un obstáculo para que se admita la reconvencción<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> STS 5933/2009, de 30 de julio de 2009 (num resolución 567/2009): «es necesario para la operatividad de la resolución que recaiga la declaración judicial de que está bien hecha por ser conforme al ordenamiento jurídico, para lo cual es preciso que se inste tal declaración mediante demanda o reconvencción, sin que baste una excepción».

<sup>50</sup> Artículo 406 LEC.

## 4. CONCLUSIONES

Hemos visto en el transcurso de las anteriores páginas que el contrato de franquicia puede dar lugar a controversias relacionadas con aspectos muy variados. Partiendo de esta perspectiva general, hemos concretado cuáles de estos aspectos controvertidos son más propensos a surgir en el marco del contrato celebrado entre mi cliente Epsilon, y Sygma. A continuación plasmaré de forma sintetizada las soluciones legales y jurisprudenciales que tenemos a nuestro alcance para defender a mi cliente, valorando las posibilidades de éxito en cada caso:

- I. En primer lugar hemos analizado qué implicaciones tiene el deber de información precontractual característico en los contratos de franquicia. Hemos visto que la información precontractual tiene vital relevancia para que el franquiciado pueda tener el conocimiento suficiente y necesario para prestar un consentimiento válido. En el presente caso concurren unas determinadas circunstancias que plantean dudas acerca de si el consentimiento que prestó Epsilon fue válido, o bien fue un consentimiento viciado por error. Esta cuestión es importante ya que si dicho error reúne las notas de esencialidad y excusabilidad, Epsilon podrá solicitar la nulidad relativa o anulabilidad del contrato.

En la mayoría de los casos hemos visto que será difícil demostrar la excusabilidad del error, puesto que teniendo en cuenta que Epsilon es un empresario independiente, le es exigible una diligencia adecuada para el tráfico empresarial. En este sentido, tanto para el caso de la falta de inscripción de la marca «Alpha Wear», como para el caso de la experiencia limitada de Sygma en el negocio, Epsilon pudo obtener cierta información relevante acudiendo a la OEPM o al Registro de Franquiciadores respectivamente. En cuanto a la información sobre la previsión de ventas, hemos visto que será más fácil acreditar la excusabilidad del error, puesto que en este caso era muy difícil para Epsilon averiguar sobre dichos extremos. Ahora bien, en este caso tampoco hay posibilidades de que la pretensión prospere teniendo en cuenta que según la jurisprudencia citada en su momento, esta información no cumple el requisito de esencialidad.

Además, hemos visto que otra posibilidad, aparte del error, es alegar la actuación dolosa de Sygma como motivo invalidante del contrato. No obstante, no obstante, hemos visto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia ha advertido que el mero incumplimiento del deber de información precontractual no siempre se puede equiparar al dolo.

II. En segundo lugar hemos visto que puede haber lugar a otra pretensión relacionada con la no inscripción de la marca. En este sentido hemos dicho que al constituir la transmisión de los elementos distintivos una prestación principal del contrato de franquicia, si no tiene lugar dicha transmisión podemos estar ante un contrato nulo por falta de objeto.

III. En tercer lugar, hemos analizado el posible incumplimiento de la obligación de asistencia técnica por parte de Sygma, ya que en su condición de franquiciador es quien posee los recursos y conocimientos adecuados para la correcta explotación del negocio por parte de Epsilon. En el presente caso hemos visto que parece que Sygma hizo todo lo que estuvo a su alcance para solucionar los problemas de rentabilidad, buscando nuevos proveedores e implementando cambios tanto en sus tiendas propias como en la de Epsilon. Ahora bien, hemos visto que a pesar de la intención de Sygma es posible que éste no haya prestado la asistencia técnica que le es exigible al franquiciador.

En el hipotético caso de que Sygma hubiera incumplido su obligación de asistencia técnica, hemos planteado una posible acción de resolución contractual, analizando los requisitos que deben concurrir para que se declare la resolución, y posteriormente los efectos que tendrá dicha resolución. Con el fin de no reiterar lo que se dijo en su momento, en este punto me gustaría destacar solamente que un aspecto primordial para que prospere la acción de resolución contractual es acreditar que el hecho de que Epsilon dejara de pagar el canon y de cumplir los niveles de compra mínimos es posterior que el incumplimiento de Sygma de su obligación de asistencia técnica. Y en última instancia, según la jurisprudencia citada en su momento, si tanto Sygma como

Epsilon pretenden una resolución del contrato por incumplimiento (cada uno por el incumplimiento del otro), se puede llegar a la figura del disenso mutuo, similar a la resolución contractual pero con las matizaciones que hemos visto cuando hablábamos de esta figura.

En definitiva, entiendo que instar la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de asistencia técnica podría ser una de las pretensiones con más posibilidades de éxito para Epsilon.

- IV. En cuarto lugar hemos analizado la posible inexistencia de un auténtico contrato de franquicia, debido a la inexistencia de un negocio exitoso y de un conjunto de conocimientos y técnicas singulares y útiles para el negocio (*know how* o saber hacer). Recordemos que estos elementos son esenciales para que exista el contrato de franquicia, por lo que si se llega a la conclusión de que no concurren, estaríamos ante una franquicia ficticia. En definitiva, estos motivos pueden justificar la nulidad absoluta del contrato. Como ya hemos visto en su momento, Epsilon podrá pedir, en primer lugar, la nulidad radical de su contrato celebrado con Sygma. Pero además, podrá pedir la nulidad radical del contrato celebrado entre Alpha y Sygma. Debemos tener en cuenta que en cualquier caso se trata del mismo modelo de negocio: el creado por Alpha. Por lo tanto, si este no existe, no puede existir ni el contrato de Alpha y Sygma, ni el de Sygma y Epsilon. Para solicitar la nulidad radical del contrato de Alpha y Sygma, Epsilon deberá acreditar que aquél contrato nulo le ha causado un perjuicio. Entiendo este perjuicio se podrá demostrar en este caso puesto que Epsilon habrá realizado unas inversiones cuando celebró su contrato con Sygma, y este contrato fue una consecuencia del anterior.

Junto a la nulidad del contrato será interesante pedir indemnización por daños y perjuicios. Como reconoció la SAP de Tarragona de 16 de octubre de 2019, la indemnización por daños y perjuicios es perfectamente compatible con la nulidad del contrato, ya que el efecto de la pretensión indemnizatoria no es el mismo que el derivado de la restitución del artículo 1303 CC, sino que se trata del resarcimiento del daño.

## 5. DICTAMEN

En base a todo lo que hemos visto en las páginas anteriores, la solicitud de nulidad radical del contrato en mi opinión será la vía más acertada teniendo en cuenta lo siguiente. En primer lugar hemos visto que el propio Sygma achacaba contra Alpha que su sistema no estaba probado y que no ofrecía un valor añadido. La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta cuestión y ha establecido que un primer requisito para que exista una franquicia es que el franquiciador haya creado y desarrollado un negocio testado y exitoso. Asimismo ha establecido que el hecho de que el franquiciador haya abierto tiendas con anterioridad no es sinónimo a la existencia de un negocio exitoso. Un segundo requisito es que el franquiciador posea un conjunto de conocimientos y técnicas singulares y útiles para el negocio (*know how*). A este respecto, hemos dicho que el hecho de que el franquiciador disponga de programas informáticos y manuales no significa que posee aquél *know-how*, que necesariamente ha de ser fruto de la explotación previa y exitosa del modelo de franquicia. Finalmente, algo muy importante es que de la jurisprudencia analizada se desprende que será el franquiciador quien deberá probar la existencia de los requisitos de modelo de negocio exitoso y *how-know*. Asimismo, junto a la nulidad del contrato será interesante pedir indemnización por daños y perjuicios.

## 6. BIBLIOGRAFIA

BERTOLÁ NAVARRO, Iciar. «El mutuo disenso como causa de extinción de los contratos», [en línea]. España: *Editorial Jurídica Sepin*, noviembre de 2014. Disponible en: <<https://blog.sepin.es/2014/11/mutuo-disenso/>> [Consulta: 12 de diciembre de 2021].

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. «Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, 2021, tomo LXXIV, 2021, fasc. I, p. 340.

MARTÍ MIRAVALLS, Jaume. *Redes de Franquicia*. 1ª edición. Porto: ed. Juruá, 2018, 303p. ISBN 978-989-712-436-5

MARTÍ MIRAVALLS, Jaume. *El Contrato de Master Franquicia*. 1ª edición. Navarra: ed. Aranzadi, SA, 2009, 621p. ISBN 978-84-9903-352-5.

PRIEGO QUESADA Antonio Ángel, *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. Causas y efectos*. Universitat de Valencia, 2018, p. 493p.

SAN BRUNO CASUSO, Rafael. «Nulidad del contrato de franquicia y consecuencias económicas», Rödl & Partner [en línea]. España: *Rödl & Partner*, septiembre de 2021. Disponible en: <<https://www.roedl.es/es/articulos/nulidad-contrato-franquicia-consecuencias-economicas>> [Consulta: 11 de diciembre de 2021].

*Observatorio Jurisprudencia de Franquicias*. Asociación Española de Franquiciadores (Comité de expertos jurídicos). Madrid-Barcelona, mayo de 2021.

Portal *Infofranquicias*, «Contrato de franquicia: competencia territorial» [en línea]. España <https://www.infofranquicias.com/cd-8968/Contrato-de-franquicia-competencia-territorial.aspx>

## **NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA**

Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

STS 3191/2021, de 28 de julio de 2021 (núm. de resolución 587/2021).

STS 709/2020, de 2 de marzo de 2020 (núm. de resolución 139/2020).

STS 1327/2012, de 27 de febrero de 2012 (núm. de resolución 62/2012).

STS 4437/2009, de 30 de junio de 2009 (núm. de resolución 545/2009).

STS 1846/2002, de 14 de marzo de 2002 (núm. de resolución 230/2002).

STS 5105/1996, de 28 de septiembre de 1996 (núm. de resolución 756/1996)

STS 8659/1993, de 14 de diciembre de 1993, (núm. de resolución 1174/1993).

SAP T 1658/2019, de 16 de octubre de 2019 (núm. de resolución 589/2019).

AAP de Madrid 990/2019, de 19 de marzo de 2019 (núm. de resolución 99/2019).

SAP BU 272/2018, de 10 de abril de 2018 (núm. de resolución 116/2018).

SAP M 15384/2010, de 17 de septiembre de 2010 (núm. resolución 416/2010).

SAP B 1514/2008, de 14 de febrero de 2008 (núm. resolución 86/2008)

SAP B 11103/2004, de 21 de septiembre de 2004 (núm. de resolución 633/2004).

## ANEXO 1

<b>DICTAMEN JURÍDICO DEL MÁSTER DE LA ABOGACÍA</b>				
<b>MATERIA</b>	<b>DRET MERCANTIL – CONTRACTES MERCANTILS</b>	<b>Nº</b>	<b>MERC</b>	<b>211</b>
<b>TUTOR</b>	<b>DAVID AVILES</b>	<b>CURSO</b>	<b>2021-2022</b>	
<b>CASO PRÁCTICO QUE SE PLANTEA</b>				
<p>Texto que se entrega al alumno. Debe contener elementos sustantivos de la disciplina central y, a ser posible de otra/-s disciplinas jurídicas. Además, necesariamente contendrá elementos procesales</p>	<p>Las mercantiles, Alpha, S.A., Beta, S.L. y Sygma, S.L. suscribieron el contrato de Master Franquicia que se adjunta.</p> <p>Para ello, Alpha suministró la información precontractual que la ley exige, si bien debe tenerse en cuenta que su experiencia en el negocio se remonta a 1 años atrás y que la Marca, propiedad de Beta, estaba pendiente de inscripción en el momento de la suscripción del contrato de franquicia.</p> <p>Ambos hechos (experiencia limitada y falta de inscripción) constaban descritos en la información precontractual suministrada al Master Franquicia, junto, entre otros aspectos, las proyecciones económicas previstas para el negocio.</p> <p>Sygma, tras el estudio de la información precontractual que se le suministró, decidió suscribir el contrato de Master Franquicia.</p> <p>Durante el año siguiente a la firma del contrato, Sygma con el consentimiento de Alpha decidió abrir tres franquicias, dos de ellas como franquiciado directamente y una tercera concediendo una franquicia a un tercero (Epsilon S.L.) en los lugares que había acordado con Alpha.</p> <p>Al cabo de un año de la apertura y a la vista de que resultados económicos no llegaban, Sygma solicitó apoyo técnico a Alpha para la mejora del sistema, pero Alpha se limitó a remitirse al Manual de Franquicia y alegó que Sygma tenía poca experiencia y que los resultados llegarían. Sygma alegaba que el sistema no estaba probado y que no ofrecía ningún valor añadido.</p> <p>A su vez Epsilon, ante los mismos resultados solicitó a Sygma que ésta le diera las indicaciones que fueran necesarias para poder empezar a rentabilizar el negocio. Ante esto, Sygma se dio cuenta que debía hacer algo si no quería que su negocio empezara a hacer aguas, y a la vez que su franquiciado, también pudiera quedar afectado por lo que buscó un proveedor de materiales y un diseñador para realizar mejoras en las tiendas propias y en la de Epsilon. Puso en marcha estas medidas inmediatamente en sus tiendas y en la de Epsilon.</p> <p>Epsilon, a la vista de que las ventas no acompañaban, pese a los cambios introducidos por Sygma, dejó de pagar el canon a Sygma durante tres meses consecutivos y a la vez dejó de cumplir los niveles de compra de productos mínimos (10.000 €.-/mes). Este hecho produjo que a su vez Sygma dejara de pagar el cánon a Alpha.</p> <p>Alpha, interpuso reclamación a Sygma por incumplimiento del contrato. Por su parte Sygma contestó mediante reconvencción. Epsilon demandó a Alpha y a Sygma.</p>			

Posibles clientes o posturas que nos pueden pedir este dictamen	EPSILON
<b>PREGUNTAS QUE NOS PLANTEA EL CLIENTE</b>	
Sustantivas	Cuales serían los motivos de la demanda de EPSILON Plantea los que crees que ALPHA y SYGMA van a incluir contestar en su demanda. Emite tu dictamen sobre la posición de EPSILON
Procesales	Acción a ejercitar por EPSILON Jurisdiccion, tribunales competentes.
<b>LISTADO DE DOCUMENTOS QUE SE LES APORTAN</b>	
Pueden ser documentos reales o ficticios. Si son ficticios hay que explicarlos detalladamente. Si son reales se tienen que adjuntar escaneados	Contrato de Master Franquicia suscrito

## ANEXO 2

### CONTRATO DE MÁSTER FRANQUICIA Y DE LICENCIA DE MARCA

---

En Madrid, a 12 de abril de 2021

#### REUNIDOS

##### De una parte,

La mercantil “ALPHA”, sociedad de nacionalidad española, con domicilio social en [...], y provista de NIF [...], constituida en virtud de escritura pública autorizada por el Notario de Madrid, Don [...], el día [...] de [...] de [...], número 2.217 de orden de protocolo. Inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, en el Tomo [...], Folio [...], Sección [...], Hoja M-[...].

La sociedad está debidamente representada en este acto por Don [...], mayor de edad, de nacionalidad española, con domicilio profesional en [...] y provisto de DNI número [...], actuando en su calidad de Administrador Único de la Sociedad en méritos de escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don [...], el día [...] de [...] de [...], número [...] de orden de protocolo.

En adelante, denominada como “ALPHA”.

##### De otra parte,

La mercantil “BETA”, sociedad de nacionalidad española, con domicilio social en [...] y provista de NIF [...]. Constituida en virtud de escritura pública autorizada por el Notario de Madrid, Don [...], el día [...] de [...] de [...], número [...] de orden de protocolo. Inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, en el Tomo [...], Folio [...], Sección [...], Hoja M-[...].

La sociedad está debidamente representada en este acto por Doña [...], mayor de edad, de nacionalidad española, con domicilio profesional en [...] y provista de DNI número [...], actuando en su calidad de Administradora Solidaria de la Sociedad en méritos de escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don [...], el día [...] de [...] de [...], número [...] de orden de protocolo.

En adelante, denominada como “BETA”.

##### Y de otra parte,

La mercantil “**SYGMA**”, sociedad de nacionalidad española, con domicilio social en [...], y provista de NIF B-[...]. Constituida en virtud de escritura pública autorizada por el Notario de Madrid, Don [...], el día [...] de [...] de [...], número [...] de orden de protocolo. Inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, Tomo [...], Folio [...], Sección [...], Hoja M-[...].

La sociedad está debidamente representada en este acto por Don [...], mayor de edad, de nacionalidad española, con domicilio profesional en [...] y provisto de DNI número [...], actuando en su calidad de Administrador Único de la Sociedad en méritos de escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don [...], en fecha [...] de [...] de [...], bajo el número [...] de su protocolo.

En adelante, denominada como “**SYGMA**”.

En adelante, [...], [...] y [...] serán conjuntamente denominadas como las “**PARTES**” o cualquiera de ellas, ocasionalmente y cuando proceda como la “**PARTE**”.

Las PARTES, según intervienen, de sus libres y espontáneas voluntades, manifiestan tener y se reconocen recíprocamente la capacidad legal necesaria para otorgar el presente documento, a cuyos efectos

## **MANIFIESTAN**

### **I. ALPHA,S.L.**

1.1. Que Es una compañía mercantil cuyo actividad viene constituida por la comercialización de todo tipo prendas de vestir y accesorios para la mujer y el hombre bajo la marca nacional ALPHA (en adelante, los “**Productos**”) y que en la actualidad es propietaria de 12 tiendas propias.

1.2. Que estos Productos, tal y como se definen en el apartado 1.1 anterior, incluyen cualesquiera artículos que en el futuro ALPHA pueda decidir comercializar a través de su red de tiendas propias y a través de la red franquiciada, por lo que la actual gama de éstos no cabe considerarla como limitativa, sino como meramente enunciativa.

1.3. Que ha creado el Sistema FRANQUICIA ALPHA, asociado a calidad y prestigio, que contiene la imagen institucional de ALPHA y que está integrado por la marca ALPHA WEAR, por el conjunto de anagramas, prestaciones, know-how operativo, técnicas de venta, promoción y publicidad y, en especial, el sistema informático, así como los manuales relativos a prácticas comerciales, creados por ALPHA para la comercialización de sus productos.

1.4. Que es titular de una licencia para utilizar la marca ALPHA WEAR que se detalla en el Anexo 1.4. del presente contrato.

1.5. Que como titular de un conjunto de derechos de propiedad industrial relativos fundamentalmente a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, e

igualmente, como poseedora de un importante know-how en el proceso de comercialización de todo tipo de prendas de vestir y accesorios para el hombre, todo ello formando parte del Sistema FRANQUICIA ALPHA, ha sistematizado la concesión de licencias de franquicia para la explotación de establecimientos independientes de venta al por menor de sus productos.

1.6. Que como elementos integrantes del Sistema FRANQUICIA ALHA, la calidad y originalidad de los productos comercializados por ALPHA, la típica decoración de sus establecimientos, la atractiva presentación de su mercancía y su estrategia comercial, constituyen factores determinantes en el desarrollo de la Red franquiciada.

1.7. Que ALPHA está interesada en expandir la red de establecimientos que han adoptado el Sistema FRANQUICIA ALPHA, siempre que la voluntad de los titulares de éstos y las condiciones del local e instalaciones que posean permitan cumplir con los requisitos y exigencias de calidad que se establecen en las normas del Sistema FRANQUICIA ALPHA.

## **II. BETA,S.L.**

2.1. Que es titular de la marca nacional "ALPHA WEAR", pendiente de inscripción (en adelante, la "MARCA").

## **III. SYGMA,S.L.**

3.1. Que dispone de los medios financieros, materiales y humanos necesarios para adquirir el derecho de explotar el Sistema FRANQUICIA ALPHA, diseñado y desarrollado por ALPHA, con la finalidad de concluir contratos de franquicia con terceros, los futuros franquiciados, comprometiéndose a adoptar cuantas medidas sean necesarias para el correcto cumplimiento de todas las obligaciones y los estándares de calidad exigidos por el Sistema FRANQUICIA ALPHA.

3.2. Que reconoce que el cumplimiento de las normas contenidas en los Manuales del Sistema ALPHA constituye un requisito esencial para el éxito de la Red franquiciada y para el de cada uno de los establecimientos incorporados a ella y se compromete a imponer el cumplimiento de dicha obligación a los futuros franquiciadores.

3.3. Que, con el objetivo de establecer y desarrollar la red de franquicias de las tiendas ALPHA WEAR, desea obtener una licencia para el uso de la MARCA propiedad de BETA.

#### **IV. Las PARTES conjuntamente:**

4.1. Que en méritos de la reputación y prestigio de ALPHA en la actividad de comercialización de todo tipo prendas de vestir y accesorios para la mujer y el hombre, y la expresada voluntad de SYGMA de mantener los estándares de calidad exigidos por el Sistema de FRANQUICIAS ALPHA y de obtener una licencia de uso de la MARCA, las PARTES están interesadas en suscribir el presente contrato de máster franquicia y licencia de marca (en adelante, el “**CONTRATO**”), que se regirá por las disposiciones legales que le sean aplicables y, en especial, por las siguientes

### **CLÁUSULAS**

#### **SECCIÓN 1.- DEL ACUERDO DE MÁSTER FRANQUICIA**

##### **1.1. ÁMBITO DE LA MÁSTER FRANQUICIA**

###### **1.1.1. OBJETO**

Constituye el objeto de este CONTRATO la concesión de una autorización por parte de ALPHA en favor de SYGMA para que ésta proceda a explotar el Sistema de FRANQUICIAS ALPHA como máster franquicia, en los términos y condiciones que a continuación se exponen y con sujeción a las normas y procedimientos que ALPHA tiene establecidos con carácter general para todo el conjunto de establecimientos de la red franquiciada.

###### **1.1.2. Territorio**

La explotación de la máster franquicia objeto del presente CONTRATO se desarrollará única y exclusivamente en el territorio de España.

###### **1.1.2. Independencia**

La presente relación contractual entre ALPHA y SYGMA tiene carácter mercantil. Así pues, ambas PARTES declaran expresamente su condición de empresarios independientes, que en modo alguno se verá alterada por la presente relación contractual. En consecuencia, las operaciones realizadas por SYGMA, en virtud del presente CONTRATO se entenderán hechas en su nombre y por cuenta propia. En consecuencia, SYGMA actuará como comerciante con personalidad jurídica independiente, sin producirse identificación ni confusión con la empresa y patrimonio de ALPHA NI BETA, conservando así la plena y completa autonomía y responsabilidad de la dirección y explotación de su empresa, bajo reserva de las obligaciones definidas *en el presente CONTRATO*.

##### **1.2. OBLIGACIONES DE ALPHA**

###### **1.2.1. TRANSMISIÓN DEL MODELO DE EMPRESA**

Por medio del presente CONTRATO, ALPHA autoriza a SYGMA a explotar el modelo de empresa del que es titular para que, a su vez, ésta pueda transmitir a terceros dicho modelo de empresa mediante la estipulación de los correspondientes contratos de franquicia. Para ello, ALPHA se compromete a poner a disposición de SYGMA todos sus conocimientos, transmitiéndole, en consecuencia, el know-how propio de su modelo de negocio, comprometiéndose, a su vez, a prestarle asistencia comercial y/o técnica y formación inicial y continuada.

### **1.2.2. KNOW- HOW, FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA Y/O COMERCIAL**

Son obligaciones de ALPHA las siguientes:

- a) Entregar a SYGMA el Manual de Operativa en el que se contienen las especificaciones relativas al know-how comercial/técnico desarrollado así como entregar cualquier modificación o adición a dicho Manual.
- b) Mantener informado a SYGMA de cualesquiera desarrollos técnicos conseguidos en relación a las materias contenidas en el Manual de Operativa y, en general, asesorarle a fin de que pueda aplicar debidamente las instrucciones que constan en el Manual de operativa, tanto en la puesta en marcha del modelo de la empresa como de la gestión integral de todos los establecimientos en su fase de funcionamiento.
- c) Facilitar a SYGMA formación, asesoramiento y orientación en relación al funcionamiento del modelo de empresa para la finalidad acordada en el presente CONTRATO.
- d) Prestar, tanto de forma periódica como con carácter eventual, a SYGMA asistencia técnica y/o comercial, esto es, atención y/o asesoramiento sobre las cuestiones que surjan o puedan surgir en el desempeño de sus tareas específicas.

### **1.2.3. CONTROL SOBRE LA RED**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula 1.1.3., ALPHA se reserva el derecho de comprobar la correcta y uniforme explotación del modelo de empresa que lleve a cabo SYGMA. Dicho control podrá materializarse, en su caso, y al arbitrio de ALPHA a través del ejercicio de las siguientes facultades:

- a) Aprobar a los candidatos a franquiciado propuestos por SYGMA así como aprobar el contrato tipo de franquicia a estipular e, incluso, aprobar el documento

de información precontractual que SYGMA entregará a sus potenciales franquiciados.

- b) Autorizar la realización de operaciones que exceden de la gestión ordinaria del modelo de empresa.
- c) Supervisar los locales de SYGMA y los establecimientos franquiciados.
- d) Requerir a SYGMA sus documentos contables.

### **1.3. OBLIGACIONES DE SYGMA**

#### **1.3.1. LA EXPLOTACIÓN DEL MODELO DE EMPRESA**

En virtud de lo dispuesto en el presente CONTRATO, SYGMA se obliga a explotar el modelo de empresa y el sistema FRANQUICIA ALPHA, llevando a cabo en todo momento una actividad diligente, y siguiendo, en todo caso, las instrucciones recibidas por ALPHA, debiendo someterse, en consecuencia, a su poder de control.

#### **1.3.2. LA CONCLUSIÓN DE CONTRATOS DE FRANQUICIA**

En contraprestación de la concesión del derecho de explotar el modelo de empresa y el sistema FRANQUICIA ALPHA, SYGMA asume la obligación de concluir contratos de franquicia con terceros, asumiendo, en todo caso, el papel de franquiciador en el mercado.

#### **1.3.3. PAGO DEL PRECIO**

**A) CANON DE ENTRADA:** En contraprestación a la concesión de la máster franquicia, SYGMA satisface a favor de ALPHA un canon de entrada, por un importe de QUINIENTOS MIL EUROS (500.000.-€), que se paga por una sola vez a la firma del presente CONTRATO, que se pagará en el plazo de 120 días desde la firma del presente contrato, de cuya entrega sirve el presente documento como más formal recibo de pago.

**B) CANON TRIMESTRAL:** además de la cantidad fija inicial que se expresa en el apartado anterior, SYGMA deberá satisfacer trimestralmente una cantidad equivalente al 3% de la facturación de la máster franquicia. Esta cantidad se devengará el último día de cada trimestre.

#### **1.3.4. KNOW-HOW**

SYGMA reconoce el derecho que sobre el conjunto del know-how comercial y técnico, previsto en el Manual de Operativa, ostenta en exclusiva ALPHA y se compromete a utilizarlo en la gestión de la máster franquicia con exclusión de otros, explotando el negocio en todo momento con las directrices previstas en el citado Manual.

Asimismo, SYGMA reconoce el carácter confidencial y reservado de la información y del know-how comercial y técnico recibidos de ALPHA, y por ello se obliga:

- a) A no divulgar a terceros, ni durante la vigencia del presente CONTRATO ni con posterioridad a su terminación, el contenido de los documentos recibidos de ALPHA ni los conocimientos que éste le transmita.
- b) A no aplicar el know-how recibido de ALPHA a otros negocios propios ni durante la vigencia del CONTRATO ni con posterioridad a su terminación.

No obstante lo anterior, SYGMA podrá utilizar el know-how recibido tras la expiración del presente CONTRATO, cuando dicho know-how haya devenido de general conocimiento, o fácilmente accesible por causas diferentes a una violación de sus obligaciones.

#### **1.4. DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

##### **1.4.1. DURACIÓN DEL CONTRATO DE MÁSTER FRANQUICIA**

El presente CONTRATO comenzará su vigencia el día de la firma del mismo, que consta en el encabezamiento, y estará en vigor por un periodo de cinco (5) años.

El presente CONTRATO se prorrogará automáticamente por periodos sucesivos de tres (3) años a partir de su vencimiento, a menos que cualquiera de las PARTES notifique por escrito con dos (2) meses de antelación a la fecha del vencimiento inicial o de cada período de prórroga su deseo de no renovarlo.

La expiración del presente CONTRATO y/o de cualquiera de sus prórrogas no dará lugar a indemnización/es, ni compensación/es alguna/s distinta/s de la/s que acaso se halla/n expresamente establecida/s en el presente CONTRATO.

##### **1.4.2. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE SYGMA**

Se considerará a todos los efectos que existe incumplimiento del CONTRATO por parte de SYGMA en los siguientes casos:

- A) Retraso en más de seis (6) meses en comenzar la explotación de la máster franquicia.
- B) Retraso en el pago a SYGMA de las prestaciones económicas previstas en este CONTRATO por término superior a un (1) mes a partir de la recepción de la correspondiente factura girada por ALPHA.
- C) Incumplimiento de la obligación de mantener en secreto el Know-How previsto en el Manual de Operativa y los conocimientos cedidos al mismo por ALPHA, así como el hecho de que cuestione o impugne la titularidad o validez de cualquiera de los derechos de la propiedad industrial o intelectual objeto de la franquicia.
- D) Realización de actividades o mantenimiento de actitudes, especialmente en el trato a los clientes, que perjudiquen a la buena imagen del modelo de empresa y del sistema FRANQUICIA ALPA.
- E) El incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones que se derivan del presente CONTRATO y, en general, el incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del presente CONTRATO (tanto aquéllas en que se menciona expresamente el caso de incumplimiento, como todas las demás).

En caso de incumplimiento por parte de SYGMA, ALPHA podrá optar entre exigir el cumplimiento de la obligación incumplida o dar por resuelto el presente CONTRATO. En el caso de que ALPHA opte por la resolución, ésta se producirá de forma automática, sin necesidad de más trámite que la notificación a SYGMA.

#### **1.4.3. INCUMPLIMIENTO DE ALPHA**

En caso de incumplimiento del presente CONTRATO por parte de ALPHA, SYGMA podrá optar por exigir el cumplimiento de la obligación incumplida o dar por resuelto el presente CONTRATO, sin perjuicio de las indemnizaciones que por daños y perjuicios procedan en cada caso.

#### **1.5. CONSECUENCIAS DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE MÁSTER FRANQUICIA**

Una vez finalizado el contrato de máster franquicia, ALPHA tendrá la facultad de elegir entre continuar con la red de franquicia creada por ALPHA (SYGMA) o bien proceder a la extinción de todos los contratos de franquicia suscritos por ésta.

Por otro lado, la extinción del presente CONTRATO, conllevará para SYGMA las siguientes obligaciones:

- a) Cesar en la actividad de explotación del modelo de empresa y del sistema FRANQUICIA ALPHA respecto a su obligación principal de celebrar contratos de franquicia con terceros, así como en su tarea de franquiciador con relación a los contratos de franquicia efectivamente ejecutados.
- b) Proceder a la devolución de todos aquellos bienes sobre los que no adquirió un poder de disponibilidad total tales como, a título limitado, los manuales operativos, mobiliario, enseres o maquinaria, en su caso.
- c) Deber de secreto en relación a los conocimientos y know-how adquirido durante la vigencia del presente CONTRATO.

## **SECCIÓN 2.- DE LA LICENCIA DE LA MARCA**

### **2.1. OBJETO**

BETA transmite a SYGMA un derecho de uso (en adelante, la “LICENCIA”) sobre la MARCA, en los términos y condiciones que se establecen en el presente CONTRATO.

### **2.2. PRECIO DE LA LICENCIA**

SYGMA abonará a BETA la cantidad de 5.000 euros mensuales por el uso de la MARCA en los términos establecidos en el presente CONTRATO. El pago del precio se realizará en efectivo dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.

### **2.3. EXTENSIÓN DE LA LICENCIA**

La LICENCIA sobre la MARCA recae sobre la totalidad de las clases para las que está registrada en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

### **2.4 ÁMBITO GEOGRÁFICO**

En virtud del presente CONTRATO, SYGMA adquiere el derecho a utilizar la MARCA en el territorio español, comprometiéndose a no utilizarla fuera de la zona determinada en la presente cláusula, salvo autorización expresa de la LICENCIANTE.

Una vez registrada la Marca Comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior, las PARTES podrán suscribir una Adenda al presente CONTRATO ampliando el ámbito geográfico.

## **2.5. NO EXCLUSIVIDAD**

La LICENCIA es de carácter no exclusivo. Por tanto, BETA podrá otorgar nuevas licencias no exclusivas sobre la misma MARCA y utilizarla como considere oportuno en la misma zona en la que se haya otorgado la LICENCIA de conformidad con lo establecido en la Cláusula anterior.

## **2.6. DURACIÓN**

La LICENCIA sobre la MARCA se concede por un plazo de cinco (5) años. Una vez finalizado dicho periodo, BETA y SYGMA podrán negociar la renovación del presente CONTRATO, que en cualquier caso deberá estipularse por escrito.

## **2.7. OTORGAMIENTO DE SUBLICENCIAS**

El presente CONTRATO concede a SYGMA la facultad de otorgar sublicencias sobre la LICENCIA que adquiere, previa autorización de BETA .

# **Sección 3.- Miscelánea**

## **3.1. CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS**

**9.1.** El contenido del presente CONTRATO, así como cualquier información o datos sobre el mismo, se mantendrá con carácter confidencial y no será divulgado por las PARTES, salvo:

- A) En cumplimiento de una obligación legal o de una orden administrativa o judicial.
- B) Para exigir o permitir el cumplimiento de los derechos u obligaciones derivados de este acuerdo, o para información de sus asesores o auditores, siempre que ambos se comprometan a mantenerlo con sus normas profesionales.

**9.2.** A los efectos de lo que dispone la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, las PARTES hacen constar que los datos personales contenidos en el presente CONTRATO o en los documentos previos preparativos del mismo, serán de uso exclusivo a

efectos de las recíprocas relaciones negociales, pudiendo figurar dichos datos en los ficheros automatizados de titularidad privada de cualquiera de los contratantes, en cuyo caso se reconocen mutua y recíprocamente los derechos de acceso, rectificación y cancelación de los respectivos ficheros, así como la confidencialidad y seguridad de los mismos frente a terceros. Las PARTES autorizan y consienten expresamente la cesión de los datos personales que figuran en el presente CONTRATO a la persona o entidad que se encargue de la gestión o administración del CONTRATO.

### **3.2. CESIÓN DEL CONTRATO**

Ninguna de las PARTES podrá ceder el presente CONTRATO sin previo consentimiento por escrito de la otra PARTE.

### **3.3. FUERZA MAYOR**

Ninguna de las PARTES será responsable por cualquier retraso o falta de ejecución total o parcial de sus obligaciones previstas en este contrato si dicho retraso o falta de ejecución se debe a causas de fuerza mayor. Se considerarán causas de fuerza mayor aquellas que reúnen las características expresadas en el artículo 1.105 del Código Civil y, además, todos los supuestos que estuvieran fuera del control de las PARTES.

### **3.4. GASTOS Y TRIBUTOS**

Todos los gastos y tributos que se deriven de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato serán satisfechos según la Ley.

### **3.5. ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA**

Cualquiera de las PARTES podrá en cualquier momento compeler a la otra al otorgamiento de escritura pública para la formalización de este CONTRATO, según lo previsto en el artículo 1.279 del Código Civil, pero los gastos que se generen por el otorgamiento de la correspondiente escritura correrán a cargo de la PARTE que solicite dicho otorgamiento.

### **3.6. INCONGRUENCIA**

Si existieran contradicciones entre el contenido de un documento complementario o un Anexo y el contenido del presente CONTRATO, se deberá dar siempre preferencia a la letra, espíritu y finalidad de las cláusulas de este último, salvo que expresamente se hubiera dispuesto lo contrario.

### **3.7. INDEPENDENCIA E INTEGRACIÓN DE LAS CLÁUSULAS**

Si cualquiera de las cláusulas fuera nula o anulable, dicha declaración no invalidará el resto del contrato, que mantendrá su vigencia y eficacia. La cláusula o cláusulas nulas deberán reemplazarse o integrarse con otras que, siendo conformes a la ley, respondan al espíritu y finalidad de las sustituidas. Las PARTES renuncian a cualquier reclamación por daños y perjuicios que pudiera pedirse por esta circunstancia.

### **3.8. PRIMACÍA Y MODIFICACIONES DEL CONTRATO**

Este CONTRATO (incluyendo sus Anexos, cada uno de los cuales se entiende plenamente incorporado y formando parte integrante del mismo a todos los efectos) representa el compromiso íntegro alcanzado entre las PARTES con respecto a las materias contenidas en el mismo, y sustituye y deroga cualquier tipo de correspondencia oral o escrita, memorándums, cartas de intenciones o acuerdos previos en relación con su objeto.

### **3.9. NOTIFICACIONES**

- a) Salvo disposición expresa en contrario, toda comunicación entre las PARTES relativa al CONTRATO deberá hacerse por escrito, sea por fax, correo certificado o correo electrónico, enviadas a través de los siguientes medios:
- b) A los efectos del presente CONTRATO, las PARTES señalan como domicilios para notificaciones, los siguientes:

ALPHA, S.L.  
SRA. ALPHA, CALLE ALPHA 1  
BARCELONA (ESPAÑA)

BETA, S.L.  
SRA. BETA, CALLE BETA, 1  
MADRID (ESPAÑA)

SYGMA, S.L.  
SR. SYGMA. CALLE SYGMA, 1  
ALICANTE (ESPAÑA)

- c) Los cambios de domicilio o de personas a las que se debe notificar deberán comunicarse a la otra Parte siguiendo el procedimiento establecido en esta misma cláusula.

### **3.10. RENUNCIA**

Si una de las PARTES renunciase a ejercitar acciones por el incumplimiento o violación de cualquiera de las cláusulas de este CONTRATO, ello se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar cualquier acción por incumplimientos o violaciones posteriores de la misma u otra cláusula.

### 3.11. LEY APLICABLE

El presente CONTRATO se registrará y será interpretado de conformidad con las leyes españolas.

### 3.12. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

En el supuesto de surgir cualquier litigio, discrepancia, cuestión o reclamación derivada del presente CONTRATO, las PARTES expresamente se someten a los Juzgados y Tribunales de la ciudad del demandante con renuncia expresa a su propio fuero, si otros pudiera corresponderles.

*Y en prueba de su conformidad*, las PARTES firman el presente CONTRATO por triplicado y a un solo efecto en el lugar y la fecha indicados en el encabezamiento.

[...], S.L.

[...], S.L.

---

Don [...]

---

Doña [...]

[...], S.L.

---

Don [...]

