

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Mónica García de Yzaguirre](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Las Palmas

**Fecha:** 30/09/2011

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sección:** Quinta

**Número Sentencia:** 445/2011

**Número Recurso:** 50/2010

**Supuesto de hecho:** Resolución por incumplimiento de contrato de franquicia y valoración de sus consecuencias.

## **RESUMEN:**

La representación procesal de la entidad Creditservices S.A. formuló demanda en los Juzgados de Primera Instancia de Las Palmas contra Salido Ibáñez Miguel S.L.N.E., Don Florian y Don Oscar sobre resolución por incumplimiento de contrato de franquicia, pretensión desestimada por la sentencia de 10 de junio de 2009.

Presentado recurso de apelación por la parte actora en la Audiencia Provincial de Las Palmas, se declaró haber lugar al mismo, para estimar parcialmente la demanda y si bien se confirman, aun cuando por fundamentos jurídicos distintos, la absolución de los demandados Don Florian y Don Oscar se declara resuelto el contrato de franquicia por incumplimiento de la entidad franquiciada, condenándose a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de 60.101,21 euros como pena pactada en la estipulación vigésima por el incumplimiento del contrato y de 133.426,44 euros, como pena pactada por incumplimiento de las obligaciones recogidas en la estipulación vigésimo primera del contrato, más los intereses legales de la expresada cantidad desde la fecha de presentación de la demanda.

## **COMENTARIO:**

De la sociedad se discute su legitimación pasiva y si se encontraba en formación al tiempo de la firma del contrato de franquicia. En consecuencia ya se había producido el convenio societario como acuerdo de voluntades de los partícipes para constituir la sociedad, aunque no se hubiera otorgado la correspondiente escritura pública, constando así que se habían iniciado los trámites para su constitución formal, y se había interesado del Registro Mercantil la certificación negativa respecto de la denominación que iba a darse a la sociedad en formación y por tanto ostentando personalidad jurídica la sociedad no formalizada y en formación, pues cuando los socios o los gestores contratan con terceros exteriorizando su existencia, quedan vinculados con la misma quienes con ella contratan conociendo que entablan las relaciones con la sociedad en fase de adquisición de personalidad, de tal forma que, una vez formalizada e inscrita, esta puede exigir de los terceros el cumplimiento de lo pactado, máxime en el caso cuando la sociedad ha ratificado con sus actos su vinculación al contrato, explotando la franquicia, abonando los royalties y facturas giradas por la parte franquiciante o franquiciadora, y comunicando los rapports mediante el uso de la intranet.

La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de

comercialización de productos o servicios; en España, la franquicia es un contrato nominado porque está previsto en el ordenamiento, pero sigue siendo atípico, porque no goza de regulación legal.

Una de las obligaciones derivadas de este contrato es la de información puntual de la marcha del negocio, que se contempla en el contrato con carácter esencial, pues entre otras se pacta como causa de resolución del contrato como incumplimiento de las partes de las obligaciones estipuladas en el contrato la no información del día a día del negocio, y el no facilitar información puntualmente solicitada por la central sobre el negocio, facturación, listado de clientes o cualquier otra que le fuese requerida y existe incumplimiento generador de la resolución, pues de carta se deriva un reconocimiento expreso del incumplimiento de las obligaciones de información a la franquiciadora contenida en el contrato, que no tiene justificación alguna, afecta a un elemento esencial del contrato y es suficiente para que la actora pretendiera la resolución contractual. Procede pago de cantidad conforme a la cláusula penal del contrato establecida en el contrato por cada día que transcurra sin retirar la franquiciadora las enseñas y los rótulos de sus instalaciones que hacen referencia a la actora, estando plenamente acreditado que la sociedad demandada siguió haciendo uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, del rótulo de establecimiento, publicitándose y atendiendo a los clientes bajo el nombre de ésta, pese a los requerimientos resolutorios y pese a las obligaciones postcontractuales contenidas en el contrato.

#### **ENCABEZAMIENTO:**

Procedimiento: Recurso de Apelación

#### **SENTENCIA**

445/11

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Víctor Caba Villarejo

Magistrados:

D. Carlos Augusto García van Isschot

Da. Mónica García de Yzaguirre (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de septiembre de 2011.

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 10 de junio de 2009

APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: CREDISERVICIOS S.A.

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA, el recurso de apelación admitido a la parte demandante, en los resenados autos, contra la sentencia dictada por el JDO. 1ª Instancia no 4 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha de 10 de junio de 2009, en autos de Juicio Ordinario 1769/2007, seguido el recurso a instancia de Creditservicios S.A. representada por la Procuradora Dña. Carmen Cavallero Grillo y dirigida por la Letrada Dña. Josefina Montserrat Bardía, contra D. Florian, representado por la Procuradora Dña. Emma Crespo Ferrándiz y asistido del Letrado D. José Luis Romero Caballero Roldán; y contra Don Oscar, representado por el Procurador D. Bernardo Rodríguez Cabrera y dirigido por el Letrado D. Javier Hernández Cabrera.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: "Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Caballero Grillo en nombre y representación de Creditservicios S.A. contra Salido Ibáñez Miguel S.L.N.E., Don Florian y, Don Oscar

debo absolver y absuelvo a éstos, de los pedimentos contra los mismos formulados con expresa condena en costas procesales a la parte actora .

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (artículo 455 LEC ).El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457 LEC ).

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

**SEGUNDO.-** La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia prueba, se senaló para estudio votación y fallo para el día 1 de marzo de 2011.

**TERCERO.-** Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales, a excepción del término para dictar sentencias por el volumen y complejidad de los autos, y la extensa prueba. Es Ponente de la sentencia la Iltma Sra. Dna. Mónica García de Yzaguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** Se alza la representación de la parte demandante frente a la sentencia dictada en la primera instancia en el particular en el que ésta afirma que de las comunicaciones entre las partes se infiere que la resolución contractual no vino motivada por la falta de información mensual de operaciones sino por el impago de prestaciones económicas, afirmación con la que no está conforme esta parte. Senala la apelante que la Juez basa este extremo en la coexistencia de varios burofax acompañados con la demanda y contestación, constando en alguno de ellos como incumplimiento y causa de resolución del contrato la falta de información y en otros, constando como incumplimiento y causa de resolución, el impago de varias facturas emitidas por la apelante.

La explicación que ofrece la recurrente es que actúa como franquiciador de una Red de franquicias que entre los años 2005 y 2006 llegó a tener hasta 500 oficinas franquiciadas y el personal adscrito a la Central se halla dividido en varios Departamentos. Cuando el Departamento de atención y seguimiento al Franquiciado detecta alguna anomalía remite un comunicado al franquiciado incumplidor, advirtiéndole de su incumplimiento y de sus consecuencias; y lo mismo sucede cuando el Departamento de Contabilidad detecta el impago de alguna factura, razones que explican el envío por la apelante de un burofax y de una carta certificada en la misma fecha, 26 de enero de 2006 (doc. 10 a 12 y 13) así como la coexistencia de los burofax enviados en uno y otro sentido.

Considera la parte apelante que esta coexistencia de notificaciones no es suficiente motivo para que la Juez a quo concluya que la resolución contractual vino motivada por el impago de unas facturas, pues lo relevante son las alegaciones efectuadas en el procedimiento, y por su parte desde la demanda y a lo largo de todo el procedimiento se argumentó que el incumplimiento principal y causa fundamental de la resolución de contrato de franquicia fue la falta de información al franquiciador, remitiéndose a la demanda (hechos 5o y 5o), los documentos 13, 14, 16 y 17, y las conclusiones orales

realizadas por la defensa de la recurrente al final de la vista oral, grabadas en el 2 DVD del juicio, conclusiones que reproduce.

Argumenta la recurrente que es contradictorio que el letrado contrario en sus conclusiones analice los impagos de publicidad y la competencia desleal negando que puedan ser causa de resolución contractual, y, sin embargo, no dedique ni media palabra al principal incumplimiento alegado por la parte, esto es, la falta de información de las operaciones del franquiciado.

No está de acuerdo la apelante con la afirmación de la sentencia con respecto a que este incumplimiento "se negó de contrario por el Sr. Oscar en carta de 20 de febrero de 2006 alegando que la actora tenía conocimiento de todas las operaciones realizadas en el año 2005 habiendo convenido la resena de operaciones tras la separación del socio separado y habiendo percibido las correspondientes comisiones por las entidades de intermediación, alegando el incumplimiento de la exclusiva de la reserva de zona". Lo que la carta de 20 de febrero de 2006 (documento 20 de la demanda) afirma textualmente es que "salvo la convenida ausencia de resena de operaciones, para evitar el acceso al Socio separado, no se ha incumplido ninguna de las obligaciones estipuladas en la cláusula vigésima del contrato".

Indica la representación de la recurrente que no es cierto que su mandante conviniera con el Sr. Oscar que no le facilitara la resena de operaciones como lo demuestra que no contestara en ese sentido cuando recibió la primera notificación en enero de 2006, sino que hasta que no se le advierte de la resolución del contrato de franquicia no efectuó tal alegato, que no ha sido probado correspondiéndole la carga de la prueba a quien lo alega.

En su declaración el Sr. Oscar manifiesta que facilitó los rapports hasta septiembre de 2005, que de estas cosas se ocupaba su senora; para terminar concluyendo que es posible que no lo mandara para evitar el acceso al socio.

En cuanto al impago de facturas de publicidad y dossiers se argumenta en la sentencia que no puede constituir una causa de resolución puesto que en el contrato no se estipuló expresamente como obligación del franquiciado el abono de dichas inversiones publicitarias, argumento que no comparte la recurrente. Aún así considera la parte que el aludido incumplimiento principal de no facilitar información al franquiciador es un motivo de suficiente entidad para fundamentar la resolución del contrato de franquicia. Respecto a la exigibilidad de los pagos de las facturas de publicidad y dossiers reitera lo alegado en la demanda en razón a haber sido acordados por la mayoría de franquiciados presentes en las Convenciones convocadas al efecto, como se constata por la declaración del testigo señor Eloy . A estos efectos considera relevante que el primer impago de una factura de publicidad se produzca casi dos años desde la firma del contrato de franquicia, reconociendo en su declaración el señor Oscar que durante un cierto tiempo atendió los pagos y luego dejó de pagar el canon de publicidad porque no era rentable, lo que corrobora su esposa, la testigo Dona Marí Juana .

En la alegación tercera del escrito de interposición del recurso de apelación recuerda la parte que alegó en el juicio oral como hecho nuevo posterior a la audiencia previa la sentencia firme dictada por el Juzgado de 1ª Instancia 21 de Barcelona de 14 de enero de 2009 en Juicio Ordinario 826/2007 con objeto similar en la que se declaró la resolución del contrato de franquicia por el incumplimiento pertinaz, grave y esencial del franquiciado de no informar al Franquiciador del día a día del negocio, condenando a las demandadas en aquel proceso a abonar a CreditServices S.A. cantidades por cláusula penal, y en concepto de uso de los signos distintivos en el período determinado, sin que se admitiera el documento en la instancia, frente a lo que se formuló el recurso y

la protesta oportuna, acompañando al escrito del recurso la referida sentencia a efectos ilustrativos.

En la alegación cuarta del escrito de interposición del recurso se aborda la opuesta falta de legitimación pasiva de los demandados. Pone de relieve la parte que al analizar esta excepción la Juez a quo respecto de los demandados Don Oscar y Don Florian concluye respecto del primero que debe decaer dicha excepción y, sorprendentemente, aprecia de oficio la falta de legitimación pasiva respecto de la sociedad Oscar S.L.N.E., en situación de rebeldía procesal.

Estima la parte que no son ajustadas a Derecho las razones que llevan a la Juzgadora a tales conclusiones respecto a la sociedad y a Don Florian, al razonar que no es aplicable en el presente caso el artículo 15 de la LSA, al que remite el artículo 11.3 de la LSRL ya que al haberse otorgado la escritura fundacional con posterioridad al otorgamiento de los contratos de reserva de zona y de franquicia, proclama que no nos encontramos en presencia de una sociedad en formación, y excluye la responsabilidad de la sociedad. Aduce la parte que los franquiciados firmaron el contrato de franquicia en nombre propio y en nombre de una sociedad a constituir, que esta sociedad se constituyó legalmente y fue inscrita en el Registro Mercantil, y que nunca se negó por parte de los socios constituyentes de la condición de franquiciada de dicha sociedad, al contrario, lo que alegaron precisamente fue que la única franquiciada era la sociedad. Invoca el artículo 57 del Código de Comercio, y alega que la voluntad de los contratantes no admite duda respecto a las obligaciones asumidas por la sociedad Miguel Salido Ibáñez S.L.N.E.

Muestra su conformidad la recurrente con la sentencia apelada respecto de la no apreciación de la falta de legitimación pasiva de D. Oscar. No así respecto de la falta de legitimación pasiva de D. Florian pues pese a los argumentos de la sentencia de instancia insiste esta parte en que los términos del contrato de franquicia son claros y no dejan lugar a dudas (documentos 5 y 6), y estima que tanto los demandados como la sociedad a constituir solidariamente pasaron a ocupar la posición de franquiciados de la Red de Franquicias CreditServices, con independencia de que asumieran o no la dirección de la oficina franquiciada. La circunstancia de que Don Florian después de firmar en nombre propio el contrato no fuera ni socio ni administrador de la entidad mercantil Miguel Salido Ibáñez S.L.N.E. significa, al entender de la recurrente, que el señor Florian asumió la condición de franquiciado solamente en nombre propio, resultando por ello indiferente, a su juicio, que su esposa Dona Paloma presentara su dimisión como administradora o vendiera sus participaciones que tenía en dicha sociedad a D. Oscar.

Por último manifiesta la apelante que no tiene nada que objetar a la conclusión de la sentencia respecto a que la ubicación de un nuevo franquiciado en la calle Cebrián 7 de Las Palmas era un hecho conocido y consentido por los demandados desde el inicio de la actividad de esta oficina franquiciada.

Termina suplicando a la Sala que con estimación del recurso interpuesto se revoque la resolución recurrida dictando otra en su lugar por la que se estimen íntegramente los pedimentos aducidos en el escrito de demanda, con los pronunciamientos que le son inherentes, con expresa condena de las costas ocasionadas en la primera Instancia y expresa condena en costas en esta alzada a la parte contraria.

SEGUNDO.- Para la correcta resolución del recurso interpuesto debe partirse de la prueba practicada en las actuaciones, habiendo examinado para ello la sala en su integridad el soporte audiovisual en el que figura grabado el acto del juicio, arrojando las declaraciones vertidas el resultado que resumidamente se recoge a continuación.

La declaración de la testigo practicada por videoconferencia está recogida de forma resumida en el acta del juicio levantada en primera instancia.

En cuanto al resto de declaraciones, en el interrogatorio de Don Florian , éste reconoce que firmó el contrato tanto en nombre propio como de la sociedad a constituir. Dice después que antes de empezar a trabajar él se desligó del tema. Se firmó al principio eso porque le llamaron desde Barcelona que tenía que ser rápido o si no vendían la zona, él les dijo que había que montar una S.L. antes de eso, y le contestaron que no, que lo hiciera ya personalmente para no perder la zona y reservártela. Que incluso le dijeron que tiene que ser hoy. Que no llegó a ser ni siquiera socio de la S.L.

Él no estuvo cuando se organizó la operativa bancaria de esa zona, porque empezó un trabajo diferente y nunca visitó ni presentó a nadie. Es cierto que su esposa cesa como administradora de la sociedad Ibáñez Salido el 10 de mayo y vende sus participaciones en diciembre de 2005. Después quedó el señor Oscar como responsable y administrador único.

Que nunca asistió a las reuniones nacionales, ni siquiera a la reunión de formación cuando se montó la franquicia porque él no tenía que ver con el tema después de montar la S.L. Que al montar la S.L. automáticamente ya todo se tramita con la S.L.

Que él está ahora en paro y que ignora a qué se dedica la entidad Ibáñez Salido ahora, que él se desligó hace muchos años. Que su mujer fue una vez nada más a ver qué pasaba con una serie de cosas que no les gustaban y prácticamente se desligó ya desde abril.

Que la zona estaba delimitaba por un mapa. Recuerda que toda la zona del centro pertenecía a Las Palmas 1. Que él no tenía ni idea de cómo se operaba. Que desde que se montó la franquicia se rompieron las relaciones y nunca ha sabido nada más.

Interrogatorio de Don Oscar , dice que era la empresa la franquiciada. Es administrador de la empresa, pero en la actualidad está disuelta.

Se le exhiben los documentos 7 y 8 de la demanda, reconoce su firma en ambos.

Hizo el curso de formación, no quedó muy satisfecho, lo calificó bien porque una vez que estás allí ya casi te obligan. Todo el mundo sabe que si dicen que hay que aplaudir, hay que aplaudir.

Se le exhiben los documentos 9 y 20 de la demanda, y reconoce la firma. Dice que no asistió a las convenciones regionales ni nacionales como franquiciado. Dice que es posible que recibiera el burofax que se le pregunta requiriéndole respecto a seguir las directrices. Preguntado por qué no accedió a la solución de buscar a otra persona que se le proponía, dice que él llamó por teléfono y no se puso Constantino , que estaba en una reunión, ni tampoco con el señor Dimas , y era porque él reclamaba que habían puesto otro franquiciado en su misma zona en la calle Cebrián. Que con la señorita Salome ha hablado, como mucho, tres veces, que quien llevaba este tema era su mujer. Que se mandaron las informaciones hasta un punto determinado, porque se hacía por teléfono, y su mujer es la que lo sabe, y la que por teléfono hablaba con esta señorita.

Preguntado sobre el documento 20 de que argumentaron que no enviaban la documentación para evitar el acceso al socio separado (enviado por ellos a la central de Creditservices) dice que no sabe qué decir, que no tiene ni idea, que es posible pero no lo recuerda. Que recuerda que se mandó pero no todo el escrito. Se le exhibe el documentoy dice que si está firmado por él no hay ningún problema.

Preguntado si adeuda cantidades por publicidad dice que él por publicidad siempre se ha negado, aunque ha pagado varias facturas, siempre se ha negado porque no era correcto que le cobraran a él la publicidad. Que cuando él estuvo en Barcelona, en la jornada de formación, a él nadie le dijo que él tenía que pagar publicidad para beneficio de la central. Que varias ha pagado hasta un día que dijo que no, que era ilegal y que él en su

contrato no lo tiene. Que él no ha sacado nada de esa publicidad nacional, no tuvo ninguna operación que le llegara por eso.

Que él no acude a la Convención de Franquiciados de Sitges de 2004, ni ha ninguna, porque le hacían pagar a él dos y tres mil euros. Que eso no es normal, y que nunca fue. Que le han dicho que ha las convenciones iban el franquiciado el amigo y el cunado para sacar votos.

Sabe que algo le decían del resultado de las convenciones, pero que lo que sabe es que si habían quinientos sólo habían votado 200. Que ya se sabe lo que hay, que lo primero que pidió por teléfono es que había un señor metido en su zona, ellos incumplieron con su contrato. Que por esa época él no sabía ni siquiera que existía el burofax y todo lo hacía por teléfono. Que la calle Cebrián está en su zona, y que él lo dijo por activa y por pasiva. Que le fastidiaban todas sus operaciones y no podía buzonear en su zona porque se le llevaba las operaciones, y cuando este señor se fue le vendieron esa misma zona a otro. Que fue a Barcelona, que nunca le contestaron ni lo solucionaron. Que él es de la época antigua, que lo hacía por teléfono, que siempre es la solución más rápida. Que hubo una reunión hace tiempo por ganancia de unos bancos y tuvieron que ir a China, invitados. Habló con el señor Dimas , el segundo de a bordo (que tuvo un accidente fuerte en China), y cuando llegaron le llamó dos o tres veces interesándose por su estado, y le dijo a ver si podían tener un contacto para solucionar el tema de la zona y el franquiciado y le dijo que la semana que viene, y hasta ahora está esperando, tres años. Que ahora es jubilado. Que tuvo Creditservices hasta el año pasado, que ahora hay una peluquería. Que no lo retiró porque nadie de la central le ha venido a hablar ni a negociar con él. Que él no va a retirar nada por un burofax. Que si él tiene un empleado le tuvo que dar su dinerito, que nadie le ha venido a hablar ni a decirle en qué había él fallado, que él no ha fallado en nada ni ha incumplido su contrato, que él ha hecho publicidad conjunta hasta que se enteró que había un franquiciado en su zona. Que le cobraron una publicidad de Tenerife por televisión y le cortaron el servicio, porque el señor Dimas había prohibido que se le pasara la línea 902 a su teléfono, y le indicaron que se la pasaran al de 7 Palmas.

Que llamó continuamente y nunca se ponían y él como tonto a esperar que le llamaran. Y encima aún le han seguido cobrando las operaciones aunque desde febrero ya no estaban en Creditservices según la letrada.

Que usó la marca porque a él a nadie le ha venido y le ha dicho vamos a hacer esto. Que la usó normalmente. Pero que ellos incumplieron el contrato de su zona.

Lo que él se ha negado a pagar es la publicidad nacional, que él ha costado su propia publicidad, su buzoneo, y también la regional en Canarias.

Que nunca se le dijo cuando firmó el contrato que tendría que pagar otro canon adicional. Que en su contrato no está. Que a ninguno de Canarias nadie recibían ninguna llamada por la publicidad nacional.

Que no podía poner publicidad en una gran parte de su zona porque estaba el otro franquiciado en esa zona, y el buzoneo que pone Creditservices le hubiera beneficiado al otro, porque la gente no mira el número de teléfono, sino que dice, !Ah mira! !Esto es lo que hay aquí en la esquina!

Que le central de la publicidad nacional le salía una centralita en Barcelona y le preguntaban al cliente de dónde era y le desviaban la llamada al franquiciado que fuera, y a él se lo cortaron.

Que siempre mandaron los "rapports" hasta que llegó un día en que ellos dejaron de pasar el recibo, pues él nunca ha dejado de pagar nada. Que si no se les notificaba a ellos él no cobraba su propia comisión, por lo que siempre se comunicaba. La empresa

tiene un convenio con ciertos bancos. UCI le da de cada operación el 1,5 o el 2, el 60% de cada operación se lo lleva el Central.

Que jamás ha realizado ningún acto que diera mala imagen de la franquicia, al revés, ha publicitado.

Que a Florian lo conoció en una oficina de móviles, tenían una delegación y tenían mucha amistad, y cuando empezó a funcionar mal ese negocio hablaron y pensaron en montar juntos este negocio poniendo el dinero conjunto, y fueron a Barcelona juntos, pero el día en que se abría el local como había que poner un dinero para poder mantenerlo un par de meses, ellos se ve que no podían asumirlo, y ellos eran de la opinión de venderlo, y no llegaron a un acuerdo. Él habló con Barcelona con el señor Dimas y le dijeron que él no cerrara, que abriera el negocio, y eso fue lo que hizo y salió adelante y después llegaron a un acuerdo con abogados para que ellos se salieran, como en un año. Que eran los dos socios de la empresa, no recuerda si las esposas, y que la inicial administradora era la esposa del señor Florian .

Interrogatorio del representante legal de la actora, dice que los franquiciados de la oficina eran los dos señores demandados. Que ellos siempre ponen en nombre propio y de la sociedad que constituyan. Que es así porque él selecciona a los franquiciados personalmente, y que si lo hicieran con una sociedad después se venden las participaciones y entran personas que no han sido seleccionadas.

Que los franquiciados siguen siendo las personas físicas aunque si después se constituye la sociedad le pasan a la sociedad todas las relaciones porque fiscalmente es más interesante para ellos.

Que los franquiciados decidieron constituir la sociedad limitada y por eso todas las facturas van a nombre de la sociedad, pero los que responden del contrato son las personas físicas, porque ellos son los franquiciados.

Dice que sí que ha habido comunicación empresarial con ellos personalmente como es la formación inicial y la Biblia que se les entregó, y que ellos firmaron como franquiciados. Preguntado si después de constituir la sociedad tuvieron relación empresarial individualmente con las personas físicas, dice que por razones de conveniencia fiscal.

Preguntado por qué entonces el documento de resolución se remite a la sociedad limitada, responde previa exhibición del documento que él ve que está dirigido a Don Oscar como persona física. Preguntado entonces por qué no se remitió también al señor Florian , responde que los señores eran socios, firmaron los dos el contrato y recibieron los dos la Biblia, y que para él son franquiciados y son responsables del contrato. Les comunicaron una sociedad para girar las facturas, y que era a nivel fiscal.

Que la relación comercial personal individual con las personas físicas, las comunicaciones que ha habido son la firma del contrato y la resolución del contrato. En cuanto al señor Florian no puede haber relación comercial porque es la sociedad desde que se constituye la que se ocupa, pero a nombre de estos señores. Que la sociedad la crearon para la relación entre ellos porque con Creditservices lo que se selecciona es a ellos como franquiciados, no a una sociedad.

Se le pregunta por el Letrado del demandado sobre el burofax de resolución del contrato y si no está dirigido a la sociedad, así como otros burofaxes también dirigidos a la sociedad, y correos electrónicos, con exhibición de los documentos. El representante legal de la actora se remite al contenido de los documentos burofaxes y correos electrónicos, de los que incluso da lectura íntegra.

Reconoce que el franquiciado de la calle Cebrián ha tenido un litigio con ellos. Que después de firmar con el señor Oscar aparece otro señor interesado en otra zona distinta a la del señor Oscar , pero tiene un local de su propiedad que está tres o cuatro calles

dentro de su zona, que está en la punta de la zona del señor Oscar . Se habla con el señor Oscar y se le explica que hay un señor interesado en la franquicia que tiene un local dentro de su zona al que se le va a asignar una zona distinta, y él dice que no tiene ningún problema. Que el señor Oscar desde que rompe con su socio en diciembre de 2005, no usa la extranet, no da información, etc. Ni siquiera comunicó que habían cambiado los socios.

Que le rescindieron el contrato en febrero de 2006 y que les prometió que iba a retirar el cartel y dejar la actividad, y ellos se lo creyeron. Que había un franquiciado interesado en esa zona y compró la zona, incluso hablaron entre ellos, pero el señor Oscar de mala fe siguió funcionando y ahora él tiene que soportar una reclamación del segundo franquiciado, cuando el señor Oscar llevaba meses sin pagarles.

Explica en juicio por qué ha existido una confusión en el listado de operaciones relativas al franquiciado de la zona I, que se entregó relativa al nuevo franquiciado y no al señor Oscar , porque fue después de la resolución del contrato.

En cuanto a la obligación de pago de la publicidad nacional entiende el declarante que proviene del compromiso de acatar el manual operativo e instrucciones del franquiciador, y por tanto el manual operativo va cambiando y se tiene que consultar y ajustarse los franquiciados a estos cambios. Dice que no es una modificación de las contraprestaciones económicas del contrato, que se trata del manual operativo, es decir, la forma de operar en el mercado la empresa y todas las franquicias.

Que además la publicidad la pagó durante varios meses y que dejó de pagar cuando le rescindieron.

A preguntas de su Letrada, previa exhibición del documento 18 de la contestación (20 de la demanda), dice que está claro que lo manda la persona física, pero que además, independientemente de que lo mande así o como la sociedad, el contrato lo firmaron con las personas físicas.

Que un problema tan grave de que te envíen un burofax resolviendo la franquicia, por tres veces, no se puede decir que porque no te han cogido el móvil cuando has llamado no lo solucionas. Habían reuniones regionales en Las Palmas y no venía, habían reuniones nacionales y tampoco, podía haber venido a Barcelona y buscar una solución, pero no, lo más fácil es me quedo con la marca y ya se solucionará el tema con el tiempo.

Que de la facturación la central se lleva el 5% y el franquiciado el 95% y que él dejó de informar de la delegación, hacía publicidad fuera de su zona de influencia lo que generaba malestar con otros franquiciados, y además no les informaba de lo que se hacía en su oficina, y para él eso es grave. Se le requiere y él contesta que no da información para que no se entere su socio, y para el declarante eso no es serio. !Cómo va a funcionar la empresa si no tiene información de su delegación! Que para ellos no es bueno rescindir el contrato puesto que cuanto más franquiciados mejor, y que si lo hicieron era porque no había otra solución.

Que en primer lugar hacía publicidad en todas las Palmas, además ha perdido un juicio en primera instancia al menos porque después de rescindir el contrato se mantiene con su oficina abierta, con su imagen de marca y sin pagar royalties, y dice que no le pasaban los recibos pues naturalmente porque estaba rescindido el contrato y se comprometió a retirar el rótulo y no lo hizo, durante dos años.

Hace ver las incongruencias de la declaración del demandado, tanto en cuanto al número de llamadas que dice haber hecho, como en cuanto a las llamadas recibidas al 902 por la publicidad nacional de televisión.

Están auditadas las cuentas de la sociedad por la compañía KPMG.

Declaración del testigo Don Eloy , fue franquiciado de Creditservices en la zona de Telde desde principios de 2005, y luego en Las Palmas III a partir de 2007, pero en la fecha del juicio ya no tiene relación profesional porque la empresa entró en pérdidas y tuvieron que cerrar en mayo del año 2008.

Que conoció al señor Oscar pero no al otro señor. También al ex franquiciado de Las Palmas señor Feliciano . Que él asistía siempre a las convenciones nacionales y regionales, personalmente y cuando no podía mandaba a una persona de su plena confianza. No había una periodicidad exacta de convenciones regionales, un año recuerda que fue una vez, y en otro año fueron dos veces.

Preguntado si recuerda si alguna vez el señor Oscar le manifestó su malestar porque el señor Feliciano se hubiera instalado en la demarcación de su zona, responde que no, que él estaba molesto y también Feliciano estaba molesto con él pero por temas profesionales, comerciales, y que él de hecho hablo con ellos para ver si resolvían esas diferencias. Que el señor Oscar hizo buzoneos fuera de su zona y también cunas de radio sin contar con los demás. No sabe si el señor Oscar se sigue dedicando a la intermediación financiera.

Se le exhibe el documento 47 de la demanda y lo reconoce, manifiesta que en su momento el testigo mandó varias quejas. Cuando él estaba en Telde no le afectaba, pero cuando llegó a Las Palmas sí y por eso mandó una queja.

En el caso del testigo él como persona física es el franquiciado y luego actúa con una sociedad. Que entiende que la persona física es el franquiciado, y que si hay venta de la sociedad a otra persona hay que hablar con la sociedad.

Que él cuando firmó el contrato tenía otra sociedad pero dedicada a otra actividad, así que cuando firmó constituyó una nueva sociedad por exigencias de la central para esta marca y esta actividad. Firmó un precontrato él personalmente, después se esperaba un tiempo y se firmaba otro después de constituirse la empresa y que ya lo firmaba como apoderado de la empresa, cree recordar.

Que a Don Florian nunca le vio en ninguna reunión y cree que el día del juicio es la primera vez que le ve. Que con Oscar ha tenido relación e incluso le consultó a él antes de meterse en la zona de Las Palmas.

Él no fue a China. Preguntado si estuvo en la convención en Sitges dice que no que esa reunión fue anterior.

No recuerda los números de los distritos en que se dividía Las Palmas. Su zona abarcaba Guanarteme, Escaleritas, La Minilla, Siete Palmas. Que ellos tenían la oficina en 7 Palmas. Que tenía una zona limítrofe en Guanarteme.

En cuanto a los actos de competencia desleal que él se quejó del señor Oscar fue que en su contrato dice que si él hace una publicidad que afecte a otra zona él tiene que ofrecer esa campana a otro franquiciado a ver si acepta o no, y si en la zona hay un 51% de franquiciados que la aceptan entonces el resto tiene que contribuir.

Que ellos se encontraron alguna octavilla del señor Oscar en siete palmas (tres octavillas), en buzones.

Que tenían un canon regional, que hicieron campanas de televisión local por iniciativa de compañeros de Tenerife y todos contribuían. También pagaban canon nacional para las campanas que hacía la central. Que era un canon mensual. Que el regional sin embargo dependían de las campanas concretas. Que a él se le informó desde el primer momento de la primera reunión de que había que pagar el canon nacional.

Cerró el 30 de mayo de 2008 por la crisis en su zona de Las Palmas y de Telde.

Entraron en pérdidas a finales de 2007. Cree que ya no hay abierto ningún franquiciado, que él sepa.

Dona Marí Juana 16,19 (2o CD), es la esposa de Don Oscar . Que ella estuvo al frente de la operativa de la oficina desde que iniciaron las actividades como franquicia. Explica cómo era la operativa, montar las operaciones y contactar con los bancos. Preguntada por la forma de comunicar a la central las operaciones, dice que en un principio se colgaban las operaciones en un software en una intranet, y después se hacía por vía telefónica. Preguntada por la razón de este cambio, dice que en un momento determinado ellos por circunstancias de que no había personal porque no había movimiento, y lo tenían que hacer ellos, Oscar o ella, y llegaron al acuerdo de que se podía notificar sin ningún problema a través de teléfono.

Preguntada si desde que les cortaron las claves de acceso no volvieron a usar la intranet, dice que no tenía acceso y que no lo podía usar porque tenía el acceso cortado.

Preguntado si hasta ese momento la línea 902 estaba funcionando, contesta que se cortó las dos cosas juntas. Que se enteró por un cliente que le dijo que llamaba a ella y que le salía la oficina de 7 Palmas, y que entonces era cuando se dio cuenta. Que el buzoneo no se ocupaba ella, se ocupaba Bárbara y lo hacía El Buzoneador Canario, y que nunca se pasaron de zona más que una vez que fue un tema del mismo Buzoneador y que hablaron con él y no volvió a pasar.

Que ellos costearon el buzoneo y cunas radiofónicas.

Que al principio querían probar con la publicidad nacional a ver qué tal les salía, pero luego vieron que era un tema muy caro para lo que salía, y que recuerda una ocasión que les llamaron para pedirles un crédito de 50 euros, que era un tema de risa. Que el canon mensual era como unos mil y pico euros, y que era voluntario, no era pactado. Decidieron probarlo a ver qué tal les iba, que hasta ese momento no se publicitaban en radio, y después de probar en la publicidad nacional decidieron hacer una publicidad mucho más económica aquí que era el buzoneo y anunciarse en las cunas radiofónicas, por lo que decidieron invertir ese mismo dinero en esa publicidad.

Preguntada si cuando empiezan las diferencias con la central de Barcelona y ellos les cortan el acceso a la intranet siguen ellos operando como Creditservices con el mismo manual operativo, contestad que sí, que ellos siguen operando como Creditservices desde el primer día hasta el último.

Preguntada cómo se comunicaban los "rapports" a Barcelona, dice que normalmente tienen ellos tienen un acuerdo con las entidades de crédito que se lleva un porcentaje que se lo pagan directamente las entidades bancarias a Creditservices S.A. Que ellos cobraban directamente del cliente y la central de Barcelona cobraba directamente del Banco, por eso ellos tenían puntualmente información de todas las operaciones que se hacían.

Que tenían dentro de su zona una oficina de otro franquiciado y por lógica ellos no buzoneaban esa zona porque entonces la publicidad le beneficiaba al otro. Que en el buzoneo en un principio pusieron el número 902 pero que cuando detectaron que la central desviaba las llamadas a otro Creditservices entonces pusieron su teléfono 928. En aquel entonces quien tenía Las Palmas III era Don Efrain .

Preguntada si desde la constitución de la sociedad Miguel Salido Ibáñez todas las comunicaciones con la central se hacen a través de la sociedad, responde que sí.

Preguntada si la sociedad la constituyen Don Oscar y la esposa de Don Florian , constituyéndose en administradores solidarios, dice que sí. Preguntada si la esposa del señor Florian tenía un trabajo distinto y si iba por allí, responde que tenía otro trabajo, y que por allí no iba, ni siquiera abrió la puerta el primer día.

Preguntada si en el año 2004 surgieron desavenencias a raíz de las cuales en mayo de 2005 la esposa del señor Florian presentó su renuncia como administradora, responde que sí. Que se lo comunicaron telefónicamente al señor Dimas y les dijo que no se

preocuparan. Que empezaron sin un duro y con inseguridad sin experiencia y el señor Dimas les animó que no se preocuparan y que siguieran para adelante.

Dice que la participación del señor Florian y de su esposa fue inexistente.

Que ella no conoció personalmente a la técnico de la franquicia Salome pero sí habló con ella telefónico. Que no hablaban con frecuencia porque no tenía planteamientos razonables.

Que su conclusión es que se les resolvió y que se ha llegado a todo esto porque ellos no quisieron coger una publicidad que se les imponía cuando ellos dieron un razonamiento porque la probaron y no les era efectiva, no les llegaban clientes y los pocos que les llegaron eran de 50 euros o de 3000 euros y con ese desembolso dijeron que no. Que una vez cortado el software las comunicaciones eran imposibles, no se ponía el señor Dimas ni nadie al teléfono, y en la oficina se ponía cada vez una persona distinta. Que incluso llamó al móvil del señor Dimas y le dijo que estaba conduciendo que ya la llamaría y hasta la fecha.

Hasta que no les cortan todo no ha habido ningún problema, luego llega un momento en que les cortan la intranet y entonces ellos deciden no remitirles la información porque si no les prestan el servicio por qué van a tenerles que dar los datos, si no quieren que sean Creditservices. Añade que les cortan la intranet antes del burofax, que ella va a entrar y ve que está cortado, y que lo del 902 se entera por un cliente.

Que ella lo que recuerda es que primero se les cortó el servicio, y que ellos decidieron que bueno, que si ellos no eran Creditservices, no tenían por qué pasar información.

Pero que no lo puede asegurar por fechas.

Preguntada entonces por qué conservan el logo, la marca y siguen operando como Creditservices, dice que si ellos habían cumplido y les habían cortado el servicio y no lo cumplen, pues ella sigue trabajando como estaba y no lo comunica, que esa es su lógica. Que se consideró Creditservices hasta el último momento porque ellos no habían faltado, y seguía contestando la teléfono con ese nombre. Que no dejaron de pagar ningún royalty sino que fueron ellos los que le dejaron de pasar los recibos, y que también pagó los dossiers. Que no ha devuelto ningún pago de esas facturas. Que lo que no pagaron era la publicidad por las razones que ha explicado.

Que ellos decidieron no publicitarlo porque no les era rentable, y a partir de ahí es cuando empiezan los problemas. Que a ellos nadie les obligaba a hacer esa publicidad. Que además ellos incluso la probaron pero decidieron destinarlo después a otro tipo de publicidad. Que es cierto que para esa decisión no tomaron en cuenta al franquiciador pero tampoco el franquiciador tomó en cuenta que a ellos no les era rentable. Ellos no acudían a las convenciones nacionales.

Cuando ellos hicieron el precontrato y el contrato de la franquicia no se les obligaba a hacer la publicidad, eso no estaba en su contrato. Que lo que sí ponía en su contrato era que tenían que publicitar su oficina, y que eso sí lo hicieron.

Que no puede asegurar que lo haya comunicado por escrito pero telefónicamente mil veces, no sabe si a Salome o a Jordi, porque cada tres meses cambiaban el personal.

Testigo Dona Bárbara , fue telefonista de la empresa Salido Ibáñez S.L.N.E. durante más de un año desde el 2006, y que finalizó cuando cerró la empresa en junio, en verano de 2007. Que siempre se identificaban como Creditservices hasta el final que ella trabajó.

En cuanto a los documentos relevantes para la resolución del recurso, aportados con la demanda:

- Documentos 1, 2 y 3 acreditan la representación procesal y la personalidad y cambio de denominación de la entidad actora.

- Documento 4, es un folleto publicitario elaborado por la actora CREDITSERVICES, sobre la actividad que desarrolla y es objeto de la franquicia, en el que obran varios números de teléfono de líneas "902" de los servicios centrales (página 2 vuelto del folleto), y de las delegaciones centrales de Barcelona (contraportada).
- Documento 5 es el contrato de reserva de zona de 16 de octubre de 2003, reconocido por ambas partes. El documento se firma por el representante de la actora por un lado, y por "Don Florian y Don Oscar , en nombre propio y de la Sociedad Limitada que constituyan", por otro, aludiendo en lo sucesivo el documento a las partes contractuales como "franquiciadora" y "franquiciado".
- Documento 6, es el contrato de franquicia propiamente dicho, también expresamente reconocido, que es objeto del procedimiento, suscrito el 26 de noviembre de 2003. En cuanto a los firmantes se reproduce en el encabezamiento la fórmula utilizada en el documento previo de reserva. En particular se citan por las partes las cláusulas undécima sobre obligaciones del franquiciado, la cláusula vigésima sobre resolución del contrato y cláusula penal, y la cláusula vigésimoprimera respecto de obligaciones del franquiciado derivadas de la resolución del contrato.  
Se incorpora un documento Anexo al contrato de franquicia de igual fecha por el cual se delimitan las zonas territoriales o Distritos en que se divide el municipio de Las Palmas de Gran Canaria y que se corresponden a las distintas zonas de adjudicación en exclusiva de la franquicia, junto con el plano correspondiente, todo ello firmado por las partes (folios 80 y 81).
- Documento 7, documento firmado por Don Florian y Don Oscar de fecha 12 de diciembre de 2003, a quienes se identifica con su nombre completo y DNI como "Responsable de la empresa", por el cual se reconoce haber recibido la documentación confidencial de guía del franquiciado ("Biblia del Franquiciado") y manuales para el correcto funcionamiento de la franquicia, en un solo ejemplar del que no se permite la reproducción o difusión.
- Documento 8, firmado por Don Oscar en Barcelona 19 de Diciembre de 2003, constatando su asistencia a las jornadas de formación teórico-prácticas impartidas durante los días 15, 16, 17, 18 y 19 de diciembre de 2003 como franquiciado de CreditServices Las Palmas. Se acompaña también la encuesta de valoración del seminario por parte del señor Oscar .
- Documento 9, encuesta que realiza Creditservices Delegación de Las Palmas de Gran Canaria sobre la visita de operativa bancaria realizada el 5 de marzo de 2004, contestada, comentada y firmada por Don Oscar .
- Documentos 10 a 12, burofax de 26 de enero de 2006 remitido por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a "SALIDO IBANEZ MIGUEL", copia certificada de imposición del citado burofax expedida por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., y documento de acuse de recibo de entrega de dicho burofax al destinatario el 26 de enero de 2006, a las 18:20 horas (folios 88 a 91).  
Este burofax alude a la disconformidad por el destinatario como franquiciado en la inversión de las cantidades que la Central de Barcelona recomienda en concepto de Dossiers publicitarios, a lo que se contesta por la franquiciadora recordándole la cláusula décima del contrato y la obligación del franquiciado de sujetarse a las reglas que disciplinan la franquicia y en concreto las técnicas de venta y publicidad, sometiéndose a las indicaciones del franquiciador. Además se menciona que el acuerdo fue aprobado por la mayoría de Franquiciados en la Convención de Madrid celebrada el pasado noviembre. En el último párrafo se le ofrece al destinatario que, si no está contento dentro de una Red en Franquicia, para cuidar de seleccionar un nuevo

franquiciado en su zona solo en el caso que determine que no encaja en el "modus operandis" de nuestra franquicia.

- Documento 13, carta de 26 de enero de 2006 dirigida por el Departamento Jurídico de CreditServices S.A. a "SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 00403255F, SLNE B-35780048", por no haber remitido la información referente a la facturación de su negocio, según la cláusula undécima, apartado décimo, del Contrato de Franquicia, recordándoles su obligación en tal sentido. De esta carta no existe constancia del medio de remisión ni de su recepción por el destinatario, pero la parte demandada no la impugna, y, además, se reconoce como recibida por Don Oscar que la acompaña en original a su contestación a la demanda como documento 5 (folio 317).

- Documentos 14 a 16, burofax de 6 de febrero de 2006 remitido por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a ""SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 00403255F, SLNE", copia certificada de imposición del citado burofax expedida por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., y documento de acuse de recibo de entrega de dicho burofax al destinatario el 7 de febrero de 2006, a las 9:40 horas (folios 93 a 95).

Mediante este burofax, transcurrido un plazo desde el escrito de 26 de enero de 2006 sin recibir notificación alguna, se solicita la remisión de documentación detallada relativa a la actividad económica del negocio (último balance, operaciones recibidas de los últimos doce meses, etc.), advirtiendo que de no recibir la información requerida en el plazo de 7 días naturales desde el recibo del presente, se procedería a la resolución del contrato de franquicia de 26 de noviembre del 2003.

- Documentos 17 a 19, burofax 14 de febrero de 2006 remitido por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a ""SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 00403255F, SLNE", copia certificada de imposición del citado burofax expedida por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., y documento de acuse de recibo de entrega de dicho burofax al destinatario el 14 de febrero de 2006, a las 12:00 horas (folios 96 a 98).

Mediante este burofax la remitente, transcurrido el plazo de siete días concedido en anterior burofax de 6 de febrero de 2006, notifica fehacientemente la resolución del contrato de franquicia de 26 de noviembre de 2003 en atención a la cláusula 20a por la falta de información al Franquiciador del funcionamiento del día a día de su negocio, así como que deberá cumplir la cláusula 21a del dicho contrato (que se transcribe), y satisfacer al franquiciador la cláusula penal contenida en la cláusula 20a fijada en 60.101,21 euros, con reserva de acciones que correspondan por danos y perjuicios ocasionados o que se ocasionen en el futuro.

- Documento 20 (folio 100), carta remitida por Don Oscar a Creditservices S.A. el 20 de febrero de 2006 contestando al burofax de 14 de febrero de 2006. En este documento se cuestionan los poderes del Departamento Jurídico para realizar el requerimiento y se niega el incumplimiento contractual "por nuestra parte". En particular las manifestaciones tercera, cuarta y quinta del documento -a las que más adelante se aludirá- son de gran relevancia para la litis.

- Documento 21, copia de contrato celebrado por la franquiciadora el 21 de mayo de 2004 con Don Feliciano y Anexo I, sobre la demarcación territorial de Las Palmas II.

- Documento 22, copia de informe de investigación del Grupo Zeus Detectives Privados S.L. por encargo del representante de Creditservices S.A. realizada el 8 de noviembre de 2006 en el local de la calle Cebrián 7 de Las Palmas de Gran Canaria, empresa GestoCredit S.L.U. que dirige Don Feliciano .

- Documento 23, copia de nota elaborada por el franquiciador que se difundió en la intranet de la franquicia sobre la Convención celebrada en Sitges en noviembre de 2004.

- Documentos 24 a 27 cuadros porcentuales de respuestas a varias preguntas de una encuesta que la actora manifiesta haber realizado a los franquiciados asistentes a la convención.
- Documento 28, informe interno elaborado por la actora sobre publicidad Nacional 2004-2005; Documento 29, documento interno elaborado por la actora sobre resultados de una encuesta nacional realizada entre los franquiciados de la red en julio de 2006.
- Documento 29 bis, DVD ilustrativo de las convenciones, está unido al proceso el original en un sobre entre los folios 436 y 437, después del acto del juicio.
- Documentos 30 a 32, burofax de 17 de marzo de 2006 remitido por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a ""SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 00403255F, SLNE B-35780048", copia certificada de imposición del citado burofax expedida por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., y documento de acuse de recibo de entrega de dicho burofax a una empleada del destinatario el 17 de marzo de 2006, a las 17:35 horas (folios 138 a 140).

Mediante este burofax la remitente, transcurrido el plazo de cinco días concedido en correo electrónico remitido el 10 de marzo de 2006, notifica fehacientemente la resolución del contrato de franquicia de 26 de noviembre de 2003, en atención a la cláusula 20a relativa a la falta del franquiciado del pago de prestaciones económicas establecidas en el contrato, así como que deberá cumplir la cláusula 21a del dicho contrato (que se transcribe), y satisfacer al franquiciador la cláusula penal contenida en la cláusula 20a fijada en 60.101,21 euros, con reserva de acciones que correspondan por danos y perjuicios ocasionados o que se ocasionen en el futuro.

- Documentos 33 a 36 y 38 a 42, facturas giradas desde el 25 de julio de 2005 hasta marzo de 2006 por CreditServices S.A. a "SALIDO IBANEZ MIGUEL 000403255F, SLNE" NIF.- B-3578048, por el concepto de "Publicidad Nacional", las dos primeras relativas a un trimestre (importe de 1.000 euros cada una), y el resto relativas a un mes concreto (por 600 euros cada una). El documento 37 es también una factura por el concepto de Dossiers + Portes e importe total de 504,83 euros. La suma total de los importes de estas facturas asciende a 6.704,83 euros.

- Documentos 44, 43 y 45, burofax de 9 de mayo de 2006 remitido por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a ""SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 00403255F, SLNE", copia certificada de imposición del citado burofax expedida por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., y documento de acuse de recibo de entrega de dicho burofax a una empleada del destinatario el 10 de mayo de 2006, a las 10:00 horas (folios 151 y ss.).

En este burofax la requirente teniendo conocimiento de que el requerido continúa utilizando la marca CreditServices a pesar de la resolución del contrato efectuada el 17 de marzo de 2006, y que se reiteró por posterior carta de 30 de marzo de 2006, se le recuerda la obligación de cumplir con la cláusula 21a del contrato, cuyo contenido se transcribe, y se notifica su intención de iniciar las oportunas acciones legales tendentes a reclamar la cláusula penal de 60.101,21 euros, así como la cantidad de 601,02 euros por cada día que haya utilizado la marca desde que se les notificó la resolución contractual.

- Documento 46, informe de investigación del Grupo Zeus Detectives Privados S.L. por encargo del representante de Creditservices S.A. realizada el 8 de noviembre de 2006 en el local número 2 de la calle Veintinueve de Abril número 6 de Las Palmas para verificar la continuación en el uso de la marca Creditservices por el ex-franquiciado de la red Creditservices S.A. gestionado por la mercantil Salido Ibáñez Miguel S.L.N.E., que acompaña fotografía del local realizada desde la calle de su situación en la que se aprecia el rótulo del establecimiento.

- Documento 47, correo electrónico de Eloy como Director de Zona de CreditServices Telde 1 y Las Palmas 3 enviado el 17 de septiembre de 2007, dirigido, entre otros, al Presidente de la entidad actora y otros franquiciados de Canarias, sobre el asunto "Oficina Las Palmas 1 calle 29 de Abril: COMPETENCIA DESLEAL", en protesta de las acciones publicitarias que está desarrollando la oficina de CreditServices Las Palmas 1, de la calle 29 de abril, tanto en reparto de octavillas como en la emisora de radio Cadena Dial con difusión en toda la isla de Gran Canaria.

Documentos aportados a la contestación por la representación de Don Florian :

- Documento 1 (folio 229), Copia de factura 04-184 de Franchising Credit (anterior denominación de la actora) de 6/02/2004, dirigida a "Salido Ibáñez Miguel 000403255F, SLNE" por el concepto de "Canon Creditservices", por importe total de 24.040,48 euros.

- Documento 2 (folio 230), Copia de factura 04-185 de Franchising Credit (anterior denominación de la actora) de 6/02/2004, dirigida a "Salido Ibáñez Miguel 000403255F, SLNE" por el concepto de "Materiales Imagen Creditservices", por importe total de 1.038,42 euros.

- Documento 3 (folios 231 a 244), copia simple de escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada nueva empresa denominada "MIGUEL SALIDO IBANEZ 000403255F, S.L. N.E." otorgada el 3 de diciembre de 2003 ante el Notario de esta capital Don Pedro Javier Vinuela Sandoval, número 463 de protocolo, entre Don Oscar , separado judicialmente, que actúa en su propio nombre, y Don Florian , casado en régimen de gananciales, que actúa en representación de su esposa Dona Paloma , en virtud de poder otorgado el 12/9/2003 en Las Palmas ante el Notario Don Francisco Barrios Fernández con el número 3176 de protocolo, asumiendo cada partícipe el 50% de las participaciones sociales y designándose a ambos -Don Oscar y Dona Paloma - como administradores solidarios.

Conforme a los estatutos que se incorporan a la escritura la sociedad tiene su domicilio social en Las Palmas de Gran Canaria, calle Veintinueve de Abril no 6, bajo.

Al folio 243 consta certificación del Registro Mercantil que se incorpora a la escritura expedida el 24 de noviembre de 2003 de no figurar registrada la denominación "SALIDO IBANEZ, MIGUEL 000403255F, S.L.N.E."

- Documento 4, copia de la hoja del Libro de familia en el que constan los titulares del Libro, Don Florian y Dona Paloma , y que contrajeron matrimonio el 9 de noviembre de 1996 en Las Palmas de Gran Canaria.

- Documento 5 (folios 246 a 248), copia simple de escritura de dimisión de administrador de la sociedad "MIGUEL SALIDO IBANEZ 000403255F, S.L. N.E." otorgada el 10 de mayo de 2005 ante el Notario de esta capital Don Pedro Javier Vinuela Sandoval, número 675 de protocolo, por Dona Paloma , mediante la cual la compareciente dimite de su cargo de administradora solidaria manifestando que con esta dimisión no impide el funcionamiento del órgano de administración porque existe otro administrador solidario, requiriendo al Notario para que notifique a la sociedad la dimisión objeto de la escritura.

Consta efectuada la notificación del acta el 12 de mayo de 2005 a Don Oscar , administrador solidario de la sociedad requerida "MIGUEL SALIDO IBANEZ 000403255F, S.L.N.E." personado el Notario en el domicilio social, según consta en diligencia extendida por el Notario.

- Documento 6 (folios 249 a 251), copia simple de escritura de compraventa de participaciones sociales otorgada el 20 de diciembre de 2005 ante el Notario de esta capital Don Jesús Toledano García, número 6342 de protocolo, por la cual Dona Paloma , con expreso consentimiento de su esposo Don Florian , vende a Don Oscar el 50% de

las participaciones que la vendedora ostenta de la sociedad "MIGUEL SALIDO IBANEZ 000403255F, S.L.N.E.", quedando el comprador como titular del 100% de las participaciones de la entidad, solicitando por ello del Registrador Mercantil que haga constar el carácter Unipersonal de la sociedad.

Documentos aportados a la contestación por la representación de Don Oscar :

- Documento 1, fotocopia de la primera copia de escritura de constitución de la sociedad doc. 3 de los aportados por la representación del codemandado señor Florian . A los folios 311 y 312 de las actuaciones figura diligencia del Registro Mercantil de Las Palmas de presentación de la escritura en dicho Registro el 4 de diciembre de 2003, así como de la inscripción en el Tomo 1676 Folio 53 hoja GC-31353 el 10 de diciembre de 2003.

- Documento 2, ejemplar original de contrato de reserva de zona de 16/10/2003, igual al documento 5 aportado con la demanda inicial.

- Documento 3, burofax de 14 de febrero y certificado de correos relativo a dicho burofax, idéntico al documento 17 de la demanda.

- Documento 4, copia de Anexo al contrato de franquicia de 26 de noviembre de 2003 que ya obra en autos aportado junto al documento 6 de la demanda inicial.

- Documento 5 (folio 317), carta original remitida por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a "SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 000403255F, SLNE B-35780048" de 26 de enero de 2006, idéntica a la aportada como documento 13 de la demanda (folio 92).

- Documento 6, correo electrónico dirigido por Constantino de CreditServices, a Oscar <>, en fecha 4 de octubre de 2005, sobre comunicación por el departamento de administración de la devolución del recibo de publicidad nacional expresando que es la primera vez que tienen el más mínimo problema con el destinatario. En el último párrafo le ofrece la posibilidad al destinatario de seleccionar un nuevo franquiciado en esa zona para que pueda recuperar la máxima inversión posible realizada en el caso de que el señor Oscar determine que no encaja en el "modus operandis" de "nuestra franquicia", y le comunica que queda a la espera de su llamada; bajo la firma consta un número de teléfono móvil.

- Documento 7, correo electrónico remitido el 5 de diciembre de 2005 por Ofelia / Pura , Departamento de Administración de Creditservices al franquiciado <>, sobre el asunto "FACTURA ROYALTY NOVIEMBRE", comunicando el importe del Royalty del mes de noviembre de 602,00 euros según factura A/3916 que recibirá por correo ordinario, y que se pasará por su cuenta recibo bancario.

- Documento 8, es el burofax de 6 de febrero de 2006 (folio 321), ya aportado como documento 14 de la demanda (folio 93), y la copia de la factura del certificado de correos de su imposición.

- Documento 9, es copia de la factura A/3690 de 16-11-05 por el concepto de publicidad de Diciembre e importe de 600 euros, ya aportada como documento 38 de la demanda. Este documento tiene una nota manuscrita de cuatro palabras en bolígrafo azul ilegible (parece que dice algo sobre "asesoramiento").

- Documento 10, es el burofax de 14 de febrero de 2006 de resolución contractual ya aportado como documento 17 de la demanda.

- Documento 11 (folio 325), copia de carta remitida por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. a "SALIDO IBANEZ MIGUEL 000403255F, SLNE" rogando consideren sin efecto el contenido de la carta certificada remitida por el asunto "Envío rappers" en fecha 27 de marzo de 2006, y reiterando el contenido del burofax enviado el 17 de marzo de 2006 en el que se hace referencia a la motivación de la resolución

contractual atendiendo a las cláusulas 20a y 21a del contrato de franquicia de 26 de noviembre de 2003.

- Documento 12 (folio 324), correo electrónico remitido por el departamento financiero de Creditservices a <> con fecha 10 de marzo de 2006, sobre el asunto "deudas pendientes". Se comunica la deuda que el destinatario tiene con la central de la franquicia por un total de 3.526 euros, que se detalla en un cuadro desglosado por fecha de devolución, número de factura, concepto e importe. Se incluyen la publicidad de noviembre y diciembre de 2005, enero y febrero de 2006, así como una factura por publicidad del tercer trimestre de 2005 y un Royalty de julio de 2004.

En este correo se le concede cinco días hábiles al destinatario para su pago advirtiéndole que en caso contrario se procederá a resolver el contrato de franquicia de acuerdo con el punto segundo de la cláusula 20a .

- Documento 13 (folio 326), es el burofax de 17 de marzo de resolución contractual por impago de prestaciones económicas ya aportado como documento 30 de la demanda (folio 138).

- Documento 14 (folio 327), carta de 27 de marzo de 2006, firmada por el Departamento Jurídico de Creditservices S.A. y dirigida a "SALIDO IBÁNEZ MIGUEL 000403255f, SLNE B-35780, por el cual reclaman la información referente a la facturación mensual de su negocio según la cláusula 11a apartado 10 del contrato de franquicia de 26 de noviembre de 2003 recordando al destinatario la obligación que debe cumplir y que asumió en el contrato.

Este documento es al que hace referencia la comunicación aportada por esta misma parte como documento 11 unido al folio 325.

Sobre esta carta hay manuscrito en bolígrafo azul el siguiente texto: "Imposible proceder a facilitar información dada la desconexión operada. Imposible proceder a facilitar información dada la desconexión de los ordenadores".

- Documento 15, es el burofax de 9 de mayo de 2006 (folio 329), ya aportado como documento 44 de la demanda (folio 151), y la copia de la factura del certificado de correos de su imposición. También se adjuntan copias recibidas por fax de 5 recibos domiciliados en la cuenta de la sociedad SALIDO IBANEZ MIGUEL 000403255F SLNE de la entidad Caixa Catalunya, girados por Creditservices S.A., los cuatro primeros de 602 euros con referencia cada uno de ellos a un número de factura y de fechas 17/01/05, 17/02/06, 14/03/06 y 06/04/06; y el último de 510,83 euros con el concepto "DOSSIERS + PORTES + GTOS DEV" de 17 de febrero de 2006.

- Documentos 16 y 17 facturas giradas por la actora a la sociedad SALIDO IBANEZ MIGUEL 000403255F SLNE de fechas 27/03/06 y 06/04/06 por publicidad, de importe 200 y 956,76 euros respectivamente.

- Documento 18 (folio 339), es copia del burofax de 20 de febrero ya aportado como documento 20 de la demanda (folio 100), remitido por D. Oscar a Creditservices S.A. en contestación al burofax de 14 de febrero, y el certificado de correos de su imposición.

- Documento 19, publicidad de Creditservices de las oficinas del ámbito de la isla de Gran Canaria.

- Documento 20, factura de 1/04/06 girada por Creditservices S.A. a la sociedad SALIDO IBANEZ MIGUEL 000403255F SLNE por Royalty fijo mensual e importe de 602,00 euros.

- Documento 21, fotocopia de publicidad de Creditservices con un número de teléfono con el prefijo de la provincia de Las Palmas, y que ofrece como dirección de correo electrónico la de <> y como dirección postal Aguadulce 44, 35004 Las Palmas de Gran Canaria.

- Documento 22, relación de operaciones realizadas con Unión Crédito Inmobiliario (u.c.i.) en el 2006, incluye los meses de enero a abril de 2006, en cuadros con columnas que tienen entre otros conceptos el expediente, el importe de la operación y el importe cobrado. En abril figuran cinco operaciones y las dos últimas no tienen resena del número de expediente.
- Documento 23, relación de operaciones realizadas con Unión de Crédito Inmobiliario (u.c.i.) en el año 2005 (folios 344 y 345), aunque también se incluyen tres operaciones con la entidad "GE".
- Documento 24, publicidad impresa con el logo de Creditservices que indica como teléfono 928372914, como dirección Cebrián no 7, Bajo, 35003 Las Palmas de Gran Canaria, y como dirección electrónica <>; y a los folios 346 y 348 copias impresas el 10/05/2006 del contenido de página web "<http://gestocredit.com>", con igual dirección postal y número de teléfono.
- Documentos 25 y 26 (folios 349 y 350), copias de la página web de creditservices impresas el 10/05/2006 relativas la primera a la oficina de Las Palmas de Gran Canaria 2, que figura con dirección postal en C/ Cebrián no 7, CP 35003>; y la segunda relativa a Las Palmas de Gran Canaria 1, que figura sin datos de dirección ni teléfono y con la leyenda "PRÓXIMA APERTURA".
- Documentos 27 y 28 Hojas de los periódicos "La Gaceta" del Miércoles 13/08/2008 y "Negocios/Empresas" del Jueves 14/08/2008 con anuncios de CreditServices. En ambos anuncios consta: "Promoción no acumulable a otras ofrecidas por CreditServices y válida para oficinas que dispongan de esta publicidad"

En el acto de la audiencia previa se aporta un documento 48 por la parte actora consistente en el primer folio del contrato tipo de franquicia que CreditServices S.A. ofrece a los franquiciados.

La parte actora hace además unas alegaciones complementarias y aclaratorias a su demanda, concretamente un error material en el folio 7, donde dice año 2006 debe decir año 2005. Y en segundo lugar concreta la parte actora la cuantía de la indemnización que interesa por aplicación de la cláusula 21a del contrato de 601,02 euros diarios, desde el 14 de febrero de 2006 hasta el 8 de noviembre de 2006 fecha del informe del detective acompañado a la demanda. De estos 266 días se restan los 30 días de plazo de modificación, por lo que restan 236 días a indemnizar. El total reclamado por este concepto es de 141.840,72 euros. Además se reclaman las sumas que se dicen en la demanda por facturas de publicidad nacional y de indemnización por aplicación de la cláusula penal vigésima del contrato. Esta aclaración y la cantidad total de indemnización por la cláusula 21a se ajusta a lo ya expuesto en el hecho noveno de la propia demanda y por lo tanto se limita a rectificar el suplico de la demanda en el sentido de que no se reclama indemnización más allá del día 8 de noviembre de 2006, por lo que no se deja la determinación de la cantidad total debida a un momento posterior ni se supedita a que la parte demandada acredite el día de la retirada de los logos de la franquicia como inicialmente se pedía en el suplico de la demanda.

En dicho acto no se verifica por los demandados comparecidos ninguna impugnación de los documentos acompañados a la demanda, aunque sí se oponen a la admisión del documento 48 por extemporánea. Tampoco se impugna ningún documento de la demanda en los escritos de contestación de los demandados personados en el procedimiento.

Por su parte la actora no impugna ninguno de los documentos aportados por los demandados personados junto con sus respectivos escritos de contestación.

En la audiencia previa se admite como prueba más documental a instancia de la defensa del demandado señor Salido Ibáñez el requerir a la parte actora para que aporte "el

listado del total de las operaciones intervenidas por aquella sobre las que fueran objeto de mediación por parte de la entidad demandada, así como la orden de baja en el servidor informático que fuera cursada por la propia parte actora", según transcripción literal de la proposición verbal realizada en dicho acto tras visionar el soporte audiovisual acompañado. Esta prueba más documental fue admitida en sus propios términos.

En cumplimiento del requerimiento verificado la parte actora presentó junto con escrito de 20 de abril de 2009 dos documentos, como documentos 49 (folio 402) y 50 (folio 403). En el primero figura una relación informática con dos columnas, una con el concepto de mes y año que se inicia en octubre de 2006 y finaliza en marzo de 2008; y al lado una columna por el concepto de importe, que respecto de cada mes refleja una cantidad en euros (varios meses esta cantidad es de 0 euros), a la derecha en todos los casos figura "datos registrados por Salome - Técnico 3". Esta relación está impresa sobre hoja encabezada por el logo de CreditServices y al pie figura un nombre, la referencia al Depto. Att. Franquiciado, un número de teléfono 902 y una dirección de correo electrónico <>.

El segundo documento es una certificación expedida por el responsable de cuentas de CreditServices en la que certifica que desde el 14-02-06 y por orden expresa de D. Constantino , se dieron de baja las claves de acceso a la Intranet de CreditServices para la oficina denominada Las Palmas-1 y sita en c/. 29 de Abril, no 6 de Las Palmas. Por escrito presentado el 22 de abril de 2009 la parte actora manifiesta que aportó por error como documento 49 una relación que no se corresponde con la franquicia objeto del procedimiento sino con la misma zona de demarcación pero correspondiente a un contrato de franquicia otorgado con posterioridad a la resolución del contrato del presente procedimiento. Para subsanar el error se acompaña certificado de la facturación de la franquicia durante el período en el que los demandados enviaron el rapport de las operaciones intervenidas, afirmando que con posterioridad a septiembre de 2005 ya no existe listado de las operaciones intervenidas. Esta relación obra al folio 433 y en la misma se relacionan los "rapports, importes de facturación" que se dice por la actora obran en su poder "facilitados por la Franquicia de Las Palmas 1, MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F, con CIF B35780048", que consisten en datos en dos columnas, una de meses de abril de 2005 a septiembre de 2005 y al lado una cantidad global en euros.

TERCERO.- La primera cuestión que debe abordarse para la resolución del recurso, después de examinar la prueba practicada, es la relativa a la legitimación pasiva, y más concretamente el determinar quien o quiénes tienen la consideración de franquiciado, esto es, contraparte contractual del contrato que la actora recurrente pretende se tenga por resuelto, y a quien se imputa, además, el incumplimiento grave que causaliza el ejercicio de la facultad de resolución por la entidad Franquiciadora.

En este extremo la Sala alcanza una conclusión distinta de la de la Juez a quo. A juicio del Tribunal la única contraparte contractual que tenía la condición de franquiciada para la entidad recurrente franquiciadora desde su constitución fue la sociedad "MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F, S.L.N.E." pues todas las comunicaciones derivadas del contrato de franquicia entre las partes contractuales se verificaron con la mercantil demandada, única a la que la actora ha considerado franquiciada según sus propios actos a lo largo de la vigencia del contrato, y única a la que la actora remite los burofax de requerimiento por incumplimiento del mismo, así como para su resolución, como puede verse en el fundamento anterior, y en el domicilio social de la referida entidad mercantil.

Ello es indubitado en todos aquellos documentos que se dirigen a la entidad haciendo constar el nombre completo, es decir incorporando los números "000403255F", o las letras "S.L.N.E.", o haciendo constar el C.I.F., como son los requerimientos resolutorios, facturas, y otros muchos relacionados en el fundamento anterior. Pero también debe considerarse que la relación contractual se mantenía exclusivamente con la entidad incluso en las comunicaciones, como el burofax de 26 de enero documentos 10 a 12 de la demanda, dirigidas a "SALIDO IBANEZ MIGUEL", pero remitidas al domicilio social de la entidad mercantil, y ello por cuanto la sociedad y la persona física de su administrador único comparten el nombre y el hecho de ser el destinatario "SALIDO IBÁNEZ MIGUEL" como consta en dicho burofax no impide considerar que se dirige a la sociedad franquiciada de igual nombre.

Es relevante a juicio de esta Sala que ninguna comunicación, ni siquiera las de resolución contractual, se haya dirigido, además de a la sociedad, a los demandados, pese a que la actora y recurrente sostiene que todos ellos reúnen solidariamente la condición de franquiciados y deben responder del incumplimiento del contrato; y ello aun cuando a la entidad franquiciadora le consta el domicilio de cada uno de ellos y sus datos completos, incluido el DNI, ya que constan en el documento inicial de reserva de zona, y en el contrato de franquicia (documentos 5 y 6 de la demanda).

De la totalidad de la prueba obrante en las actuaciones se desprende que es la propia actora la que "impone" a los franquiciados la constitución de una sociedad limitada para la explotación de la franquicia, y ello se desprende tanto de la redacción del contrato como de la propia manifestación de la parte apelante de tratarse de un contrato tipo, redactado por la parte franquiciante, dirigido a regular sus relaciones con los franquiciados, que no olvidemos la propia parte dice que llegaron a ser más de quinientos en todo el territorio nacional. A estos efectos es igualmente significativa la manifestación del testigo, también franquiciado, Eloy, cuando dice que él cuando firmó el contrato tenía otra sociedad pero dedicada a otra actividad, así que cuando firmó constituyó una nueva sociedad por exigencias de la central para esta marca y esta actividad.

Y en el presente caso el Tribunal discrepa de la valoración jurídica de los hechos que hace la Juez a quo, ya que, a diferencia de lo que se expresa en la sentencia de instancia, entiende esta Sala que sí se prueba que la sociedad se encontraba en formación al tiempo de la firma del contrato de franquicia, pues al folio 243 de las actuaciones, como se ha hecho constar anteriormente, consta certificación del Registro Mercantil que se incorpora a la escritura, expedida el 24 de noviembre de 2003, de no figurar registrada la denominación "SALIDO IBANEZ, MIGUEL 000403255F, S.L.N.E, estos es, dos días antes de la firma del contrato de franquicia. En consecuencia al tiempo de la firma del contrato objeto de autos ya se había producido el convenio societario como acuerdo de voluntades de los partícipes para constituir la sociedad, aunque no se hubiera otorgado la correspondiente escritura pública, constando así que se habían iniciado los trámites para su constitución formal, y se había interesado del Registro Mercantil la certificación negativa respecto de la denominación que iba a darse a la sociedad en formación.

Consideramos plenamente aplicable al supuesto de autos cuanto se dice en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1a, de 24-11-2010, no 740/2010, rec. 876/2007. Pte: Gimeno-Bayón Cobos, Rafael, y a continuación se transcribe:

<<2.1. La personalidad jurídica de las sociedades "no formalizadas".

16. Nuestro sistema, reconoce a los particulares potestad para la creación de sociedades civiles que gozan de personalidad jurídica como efecto de la eficacia organizativa de la voluntad contractual de los socios de constituir una sociedad.

17. Para que la sociedad pueda oponerse frente a terceros, además, debe exteriorizar su existencia aunque no se expliciten los pactos sociales, lo que acontece en supuestos como el presente en el que los socios contratan en nombre de la sociedad, de tal forma que el tercero es conocedor de que la relación obligatoria se entabla con el ente personificado.

18. Tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 11.1 de la Ley 2/1995, de 25 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada -vigente en el momento en que se desarrollaron los hechos litigiosos-, siguiendo la estela del artículo 5 de la Ley de 17 de julio de 1953, supeditaba el reconocimiento de la personalidad a la inscripción en el Registro Mercantil al disponer que " (l)a sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad de responsabilidad limitada su personalidad jurídica" - hoy en día, el artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital dispone: "Con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido"-.

19. Ello no supone la imposibilidad de que se suscriban contratos en nombre de futuras sociedades de responsabilidad limitada después de haberse otorgado escritura de constitución aun no inscrita, proyectándose sus efectos, según los casos, a la sociedad en fase de constitución, a los socios, a los administradores, a quienes contrataron en nombre de esta, y, en ocasiones, tanto a la sociedad como a socios y gestores, de conformidad con lo previsto en los artículos 15 y 16 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada por la remisión contenida en el artículo 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy artículos 36 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital).

20. Ahora bien, aunque como sostiene la sentencia 957/2001 de 19 octubre la inscripción de la escritura fundacional en el Registro Mercantil tiene la condición de requisito constitutivo, y en tanto no se cumpla la Sociedad carece de personalidad a determinados efectos, la personalidad jurídica, como instrumento eficaz para la organización de las empresas y creación de un centro de imputación de relaciones jurídicas útil en el tráfico jurídico, no queda limitada a los supuestos en los que se ha otorgado escritura pública -momento a partir del cual entra en juego la previsión contenida en el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas, como se deduce de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el artículo 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy del artículo 33 en relación con el 24 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital -, de tal forma que del contrato, incluso aformal, cabe derivar cierto grado de personalidad.

21. En este sentido apuntan diversas sentencias de esta Sala y así:

1) La de 1 de octubre de 1986, con cita de la de 21 de junio de 1983 afirma la existencia de sociedad mercantil "desde el momento en que los contratantes se obligaron a poner bienes en común con intención de obtener lucro", aun cuando irregular "La condición de irregular, determinada por la ausencia de la escritura pública y su inscripción registral, no desnaturaliza tal carácter mercantil (...).

2) La de 20 de febrero de 1988 sostiene que: "ya esta Sala en Sentencia de 21 de junio de 1983 admitió la existencia de sociedad irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de sociedades a las colectivas, con aplicación a la normativa específica del Código de Comercio".

3) La 1004/1992 de 13 de noviembre admite la existencia de un ente social válidamente constituido por la prestación del consentimiento probada por inferencia;

4) La 611/1996, de 17 de julio admite la constitución prescindiendo de formalidades escritas "pues puede existir por simple acuerdo verbal entre los interesados ( Sentencia de 8 julio 1993 ), siempre que concurra el elemento esencial definidor que es el "animus societatis".

5) La 1177/2006 de 20 de noviembre, reproduce la de 11 octubre 2002 y afirma que "En cuanto a la existencia de la sociedad mercantil irregular es de tener en cuenta la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de 8 de julio de 1993 , que cita las de 3 de abril , 11 de junio y 6 de noviembre de 1991 según la cual "desde el momento que los contratantes se obligaron a poner en común determinados bienes con intención de obtener un lucro, ello denota la existencia de la sociedad de naturaleza mercantil".

6) La 743/2009 de 13 de noviembre reconoce modalidades elementales o primarias de sociedad incluso carentes de forma específica e irregulares.

22. También la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2001, rectificando anteriores criterios, sostiene que" de ciertos preceptos legales de reciente promulgación resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica -o, al menos, de cierta personalidad-, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero del Código Civil (cfr. artículos 15 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas , a los que remiten los artículos 152 del Código de Comercio y 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico; igualmente, resultaba ya del tenor del artículo 116, párrafo segundo, del Código de Comercio , resulta ahora de los artículos 1 y 22.1 de la mencionada Ley de Agrupaciones de Interés Económico , que no condicionan la atribución a éstas de personalidad jurídica a su inscripción registral. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran «su» especial personalidad jurídica (artículos 7.1, párrafo primero, i. f. de la Ley de Sociedades Anónimas y 11.1 i . f. de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) que anade la limitación de responsabilidad de los socios; y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad), conforme al artículo 120 del Código de Comercio (cfr., también el artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico : «Los administradores responderán solidariamente con la Agrupación por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de su inscripción»)).

2.1. Eficacia frente a terceros.

23. Partiendo del reconocimiento de cierto grado de personalidad de las sociedades mercantiles no formalizadas en escritura pública, cuando los socios o los gestores contratan con terceros exteriorizando su existencia, quedan vinculados con la misma quienes con ella contratan conociendo que entablan las relaciones con la sociedad en fase de adquisición de personalidad, de tal forma que, una vez formalizada e inscrita, esta puede exigir de los terceros el cumplimiento de lo pactado.

2.2. De la ratificación tácita.

24. Consistiendo la ratificación, como afirma la sentencia de 14 de mayo de 1991 , "en una declaración de voluntad del mandante o del dueño del negocio de aceptar en su provecho los efectos y consecuencias de lo ejecutado por el mandatario o por el gestor, declaración de voluntad que puede ser manifestada expresa o tácitamente", como regla corresponde a los tribunales de instancia decidir si se produjo o no ratificación, ahora bien, como indica la sentencia 363/2010 de 10 junio "la determinación de la significación jurídica de los hechos declarados probados forma parte del juicio jurisdiccional de la casación".

25. La ratificación puede producirse de forma expresa o tácita, afirmando la sentencia 67/2005 de 4 febrero , que respecto a la ratificación tácita "la expresión más elemental de ésta es el aprovechamiento de los efectos de lo convenido en el contrato", lo que tiene una peculiar aplicación en el caso de las sociedades en las que "más que de representadas procede hablar de órganos y más que de ratificación de los actos de quien han actuado como órgano, sin serlo (porque todavía no existe la persona jurídica) de aceptación por la sociedad".

26. En este caso, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, incluso si se prescindiese de los requerimientos previos al litigio, la propia interposición de la demanda interesando que se declare válido el contrato firmado entre las partes y la condena de los demandados a elevar a escritura pública el mismo, constituye un acto que no puede tener ninguna otra significación.

### 2.3. Irrelevancia identificadora de la denominación

27. Finalmente, la sentencia recurrida rechaza la legitimación de la demandante porque suscrito el contrato de cesión de solar a cambio de obra actuando D. Elias y D. Evaristo en nombre de PROMOCIONES GONZÁLEZ-MESA S.L, la sociedad proyectada fue finalmente constituida bajo la denominación objetiva PROMOCIONES CIORRAMOL S.L.

28. Pues bien, la razón social y las denominaciones objetivas de las sociedades civiles y de las sociedades mercantiles en las que no se ha otorgado escritura pública de constitución ni hay reserva de denominación, tiene una fuerza identificadora relativa, ya que al desarrollar su existencia al margen del Registro, no existe la garantía de exclusividad con efectos individualizadores que ofrece el artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil , de tal forma que no cabe erigir un dato relativamente ineficaz y mutable -en el caso de sociedades inscritas el cambio de denominación social está expresamente previsto en el artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas, y el 163 del Reglamento del Registro Mercantil, y en los artículo 289 y 290 de la Ley de Sociedades de Capital -, en elemento esencial identificador de la sociedad mercantil irregular. >>

De forma análoga al supuesto que analiza la sentencia citada, partiendo del reconocimiento de cierto grado de personalidad de las sociedades mercantiles no formalizadas en escritura pública, cuando los socios o los gestores contratan con terceros exteriorizando su existencia, quedan vinculados con la misma quienes con ella contratan conociendo que entablan las relaciones con la sociedad en fase de adquisición de personalidad, de tal forma que, una vez formalizada e inscrita, esta puede exigir de los terceros el cumplimiento de lo pactado. Y, viceversa, también los terceros pueden exigir de la sociedad ese cumplimiento, como en el caso de autos. Máxime cuando la sociedad ha ratificado con sus actos su vinculación al contrato, explotando la franquicia, abonando los royalties y facturas giradas por la parte franquiciante o franquiciadora, y comunicando los rapports mediante el uso de la intranet.

A ello debe anadirse que el propio contrato de franquicia en su cláusula decimocuarta, cuarto párrafo, establece: "Sin perjuicio de lo anterior, el Franquiciador autoriza al Franquiciado para que pueda ceder los derechos a personas jurídicas en las que éste ostente un porcentaje como mínimo del 75% del capital social y ejerza el poder o facultad efectiva de dirigir los asuntos sociales", para dar cobertura a que la sociedad proyectada, una vez constituida efectivamente y adquirida personalidad jurídica a través de su inscripción en el Registro Mercantil, asumiera plenamente la condición contractual de franquiciada.

Por lo expuesto procede la estimación del recurso en este punto, considerando legitimada pasivamente a la sociedad "MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F, SLNE".

Y a diferencia de lo que razona la Juez a quo, la Sala estima que la entidad mercantil sustituyó desde su constitución a los firmantes Don Florian y Don Oscar , en la posición contractual de franquiciada, sin que ninguno de los dos demandados haya sido tenido como tal por parte de la entidad franquiciadora en ningún momento del desenvolvimiento posterior de la relación de franquicia, ni tampoco de su resolución, lo que lleva a mantener, aunque por fundamentos distintos, la absolución de dichos demandados en esta alzada.

CUARTO.- Sentado lo anterior debe examinarse si concurre el incumplimiento imputado a la franquiciada para la prosperabilidad de la acción de resolución del contrato que se ejercita en la demanda y que fue rechazada por la Juez a quo. Para ello debe partirse de la definición del contrato y de las obligaciones que corresponden a las partes, así como de las concretas estipulaciones que rigen la relación contractual objeto de este procedimiento.

Cabe citar de esta forma, por ser más reciente, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1a, de 9-3-2009, no 145/2009, rec. 2266/2003 , que alude al artículo 62 de la Ley 7/1996 respecto a la definición del contrato, cuando dice:

"1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios"; a continuación, dicha norma crea el registro de empresas franquiciadoras e impone como única obligación la de informar al franquiciado.

Lo mismo puede decirse de lo dispuesto en el desarrollo del mencionado artículo 62 , contenido en el artículo 2 del RD 2485/1996 . Dice dicho artículo 2 que "A los efectos del presente Reglamento se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista , aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "saber hacer", y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo".

Sin embargo, señala la referida sentencia que las otras reglas contenidas en dicho Real decreto no contienen ninguna regulación del contrato, sino que desarrollan la obligación precontractual de preinformación (artículo.3 ), el deber de confidencialidad del franquiciado (artículo. 4 ) y el Registro en los artículos posteriores.

Ello hace que deba considerarse que en España, la franquicia es un contrato nominado porque está previsto en el ordenamiento, pero sigue siendo atípico, porque no goza de regulación legal, lo que ha generado que, al igual que en Francia, que la Asociación Española de Franquiciadores se haya dotado de un Código deontológico, que no tiene efectos imperativos.

Cita esta sentencia de 9 de marzo de 2009 la de la misma Sala 1a de 21 de octubre de 2005, con relación al contrato de franquicia, sentencia que es la que se cita y transcribe parcialmente la Juez a quo en la resolución apelada, que no es preciso reiterar en la presente. Sí procede recordar como lo hace la citada sentencia, en el ámbito del Derecho

Comunitario, que en el Reglamento 4.087/1988 (sustituido por el Reglamento 2.790/99 de la Comisión de 22 de diciembre ), de 30 de noviembre, sobre cláusulas restrictivas exentas de la prohibición -art. 85, apartados 1 y 3, del Tratado CE se entiende por acuerdo de franquicia "aquel contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios, y que comprende por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato y la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how, así como la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del contrato" (art. 1, apartado 3 b).

Esta sentencia de 21 de octubre de 2005 hace un repaso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el contrato de franquicia, con cita de numerosas sentencias, que, en definitiva, califican el contrato de franquicia de atípico, algunas de las cuales recogen una definición de la doctrina como "aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas - franquiciador- otorga a la otra -franquiciado- el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación económica".

También cita la Sentencia del TJCE de 28 de enero de 1996 (caso "Pronuptia "), acerca de la diferencia de los contratos de suministro o de distribución de mercancías, en que: a) el franquiciador debe transmitir su "know-how", o asistencia o metodología de trabajo, aplicando sus métodos comerciales;

b) que dicho franquiciador queda obligado a diseñar, dirigir y sufragar las campañas publicitarias, realizadas para difundir el rótulo y la marca del franquiciador".

Asimismo, en aplicación del carácter de contrato atípico, declara que se regirá, en primer lugar, por la voluntad de las partes plasmada en cláusulas y requisitos concretos que, fundados, sin duda, en relaciones de buena fe y mutua confianza, deben producir todos sus efectos, y para el caso de que hubiera lagunas, para interpretar su contenido, será preciso recurrir a figuras de contratos típicos afines a dicha relación consensual atípica.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 16 marzo 2007 .

Forma parte esencial del contrato la obligación que asume el franquiciado de ajustarse a las condiciones de control que establezca la franquiciadora en el uso de esa determinada marca, rótulo, patente, emblema, fórmula, método o técnica de fabricación o actividad industrial o comercial, que la parte franquiciante le ha cedido para su utilización por un tiempo determinado y en una zona geográfica delimitada, contra la entrega de una prestación económica.

La Juez a quo recoge en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia apelada las obligaciones principales derivadas para las partes del contrato, a las que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, destacándose a los efectos de esta litis, las obligaciones del franquiciado la de someterse a las indicaciones y visitas del franquiciador con información diaria de datos de colaboradores y clientes así como de proveedores y facilitar cuando sea requerido información sobre la facturación, así como informar al franquiciador del día a día del negocio.

Esta obligación de información puntual de la marcha del negocio se contempla en el contrato con carácter esencial, pues entre otras se pacta como causa de resolución del contrato como incumplimiento de las partes de las obligaciones estipuladas en el

contrato la no información del día a día del negocio, y el no facilitar información puntualmente solicitada por la central sobre el negocio, facturación , listado de clientes o cualquier otra que le fuese requerida.

La Sala no comparte la conclusión que alcanza la Juez a quo al analizar la conducta del franquiciado, en el fundamento jurídico cuarto, apartado b) de la sentencia apelada. Considera el Tribunal que se acredita plenamente por la parte actora el incumplimiento por parte de la sociedad franquiciada de esta obligación de informar puntualmente a la parte franquiciante, acreditándose la remisión y recepción de cartas y burofax requiriendo fehacientemente tal información (documentos 13 a 19 de la demanda), que se había dejado de suministrar, como así se reconoce por el administrador de la entidad, Don Oscar , en la contestación que realiza a través de la carta -documento 20 de la demanda (folio 100)-.

Ha de darse la razón a la parte apelante de que no existe prueba alguna en autos que respalde que hubiera existido un convenio entre la actora y la franquiciada para que no se resenaran operaciones para evitar el acceso del socio separado de la sociedad. Y al contrario de lo que razona la Juez a quo, el Tribunal considera que la carta es un reconocimiento expreso del incumplimiento de las obligación de información a la franquiciadora contenida en el contrato, que no tiene justificación alguna, afecta a un elemento esencial del contrato y es suficiente para que la actora pretendiera la resolución contractual, dirigiendo el requerimiento resolutorio a la demandada en atención a la facultad que le confiere el contrato en su estipulación vigésima, apartado 4o.

Y a diferencia de lo que establece la sentencia apelada, el hecho de que existieran varios requerimientos y burofax de resolución, unos solicitando el cumplimiento de esta obligación de información de la marcha del negocio, y otros en reclamación de cantidades debidas por publicidad nacional u otros conceptos, no empana la realidad del incumplimiento constatada, debiendo estimarse la demanda en cuanto solicita sea declarado resuelto el contrato de franquicia por dicho incumplimiento de la parte franquiciada, sin perjuicio de que la confusión de fechas y requerimientos resolutorios sí deba tenerse en cuenta, como se dirá, a la hora de valorar los efectos de la resolución contractual que se acoge y declara en esta sentencia (pues como senala el Tribunal Supremo en Sentencia de 30-7-2009, no 567/2009, rec. 72/2005 , es necesario para la operatividad de la resolución que recaiga la declaración judicial de que está bien hecha por ser conforme al ordenamiento jurídico).

QUINTO.- En cuanto a las consecuencias de la resolución, de acuerdo con lo que establecen los artículos 1092, 1254 y siguientes, 1101 y siguientes, y 1152, todos ellos del Código Civil , debe darse la razón a la parte recurrente y condenarse a la sociedad franquiciada demandada al pago de la suma de 60.101,21 euros pactada en el contrato como cláusula penal en la estipulación vigésima .

Por lo que se refiere a la suma de 141.840,72 euros reclamada por aplicación de la cláusula penal del contrato establecida en la estipulación vigésimo primera de 601,02 euros por cada día que transcurra sin retirar la franquiciada las enseñas y los rótulos de sus instalaciones que hacen referencia a CREDITSERVICES, estando plenamente acreditado que la sociedad demandada siguió haciendo uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, del rótulo de establecimiento, publicitándose y atendiendo a los clientes bajo el nombre de CREDITSERVICES, pese a los requerimientos resolutorios y pese a las obligaciones postcontractuales contenidas en la cláusula vigésimo primera del contrato, es procedente acoger igualmente esta pretensión, con la matización en cuanto a la cuantía, que a continuación se senala.

La actora reclama desde el 14 de febrero de 2006 hasta el 8 de noviembre de 2006, descontando los 30 días de plazo que conforme al contrato tiene la parte franquiciada para la modificación del aspecto exterior e interior del local. En consecuencia estima que la indemnización debida asciende a 141.840,72 euros que resultan de multiplicar la pena pactada de 601,02 euros por 236 días.

La Sala estima que en el cálculo de esta penalización sí tiene trascendencia la conducta de la propia actora, al remitir nuevo requerimiento de resolución el 17 de marzo de 2006, así como por incluir facturas de dicho mes de marzo de 2006 relativas a la publicidad nacional (documento 42), que, además, se reclaman también en la demanda, puesto que provoca una indefinición en la franquiciada sobre la fecha en la que la parte actora tuvo por resuelto el contrato de franquicia, y sobre la fecha inicial del cómputo de los 30 días que se contemplan en el contrato para la retirada del rótulo y las modificaciones en el local.

Se considera por ello que la indemnización debida lo es treinta días después de terminar el mes de marzo, y por ello, se calcula desde el 1 de abril de 2006 y hasta el 8 de noviembre de dicho año, lo que supone, salvo error de cuenta, 222 días que a razón de 601,02 euros diarios arroja una cantidad total de 133.426,44 euros, a cuyo pago condenamos igualmente a la sociedad franquiciada, con más sus intereses desde la fecha de la interpelación judicial.

No procede acoger sin embargo la reclamación de las facturas por publicidad nacional que también se reclaman en la demanda por compartir el Tribunal los razonamientos de la Juez de instancia de no ser obligaciones pactadas en el contrato, a diferencia de los contratos suscritos con otros franquiciados posteriores, por lo que el pago debía proceder de la concreta aceptación o consentimiento individualizado de la sociedad franquiciada demandada a la realización de la concreta campaña publicitaria nacional y su contribución a la misma, lo que se reconoce se había realizado en ocasiones anteriores, sin que quede obligada dicha parte por el acuerdo entre un mayor o menor número de franquiciados distintos en convención nacional a la que no consta asistiera representante alguno de la sociedad MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F, S.L.N.E.

Por todo lo anteriormente expuesto procede la estimación parcial del recurso y de la demanda inicial del procedimiento.

SEXTO.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada por su sustanciación, conforme establece el artículo 398.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En cuanto a las costas de la primera instancia la estimación parcial de la demanda conlleva su no imposición a ninguna de las partes, de acuerdo con cuanto dispone el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Respecto de los demandados que resultan absueltos esta Sala considera que no procede la imposición de costas por justificarse su llamada al proceso como firmantes iniciales en su propio nombre del contrato que se pretende resolver, y para evitar un posible litisconsorcio pasivo necesario, siendo atendibles las dudas de hecho y de derecho que han llevado a una apreciación radicalmente distinta de la legitimación pasiva a la Juez a quo, respecto de la sostenida en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO:**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de CREDITSERVICES S.A. contra la sentencia de fecha 10 de junio de 2009 , dictada por

el JDO. 1a Instancia no 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos de Juicio Ordinario 1769/2007, revocamos la expresada resolución, acordando en su lugar,

1o.- Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Creditservices S.A. contra la entidad mercantil MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F, S.L.N.E., contra Don Florian y contra Don Oscar , y,

2o.- Confirmamos, aun cuando por fundamento jurídicos distintos, la absolución de los demandados Don Florian y Don Oscar ;

3o.- Declaramos resuelto el contrato de franquicia suscrito el 26 de noviembre de 2003 que ha sido objeto de estos autos por incumplimiento de la entidad franquiciada MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F S.L. N.E., y, en consecuencia, la franquiciada MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F S.L.N.E. deberá cesar, si no lo ha hecho ya, en la actividad de intermediación financiera propia de la franquicia;

4o.- Condenamos a la entidad MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F S.L.N.E. a abonar a la actora la suma de SESENTA MIL CIENTO UN EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (60.101,21 euros) como pena pactada en la estipulación vigésima por el incumplimiento del contrato, más los intereses legales de la expresada cantidad desde la fecha de presentación de la demanda;

5o.- Condenamos a la entidad MIGUEL SALIDO IBÁNEZ 000403255F S.L. N.E. a abonar a la actora la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (133.426,44 euros), como pena pactada por incumplimiento de las obligaciones recogidas en la estipulación vigésimo primera del contrato, más los intereses legales de la expresada cantidad desde la fecha de presentación de la demanda;

6o.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Iltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Iltmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.