

# Una nueva era contractual en el sector de la automoción: la importancia de respetar principios jurídicos elementales

ALFREDO BRIGANTY

Qvadrigas Abogados

Termino de ojear en un atardecer otoñal mi viejo Código Civil, recauchutado con cinta celo y muy manoseado después de 30 años de ejercicio profesional. Estoy dándole vueltas a la cabeza con los nuevos textos contractuales pergeñados para la nueva era de la automoción. Pienso en lo conveniente y en lo necesario y trato de dar sentido a mi humilde oficio. Lo hago a regañadientes porque no me gusta lo que se avecina.

Necesito refrescar la literalidad de algunos conceptos elementales. No puede ser que me esté equivocando. Es todo tan desequilibrado que me confunde. Tantos años tratando de poner orden y aprecio, que es el desorden el que pretende adueñarse una vez más de la situación, acaso porque mis clientes lo han preferido. Aunque solo sea por dignidad, debo seguir en el empeño. Se trata de una labor cansina, desilusionante en algunos casos, agradecida en los menos, que intento disimular pensando en mi madre, cuando repite que “el pez grande siempre se come al chico”. Muy probablemente me haya convertido, después de tantos intentos, en un quijote turulato o en simple carnada para la fauna de pescadores de altura.

En esta ocasión, los fabricantes no se excusan con la expiración de ningún reglamento comunitario. Justifican la necesidad de nuevos textos contractuales con el entorno socioeconómico, con la crisis sufrida, con las nuevas tecnologías, con las expectativas de futuro, con la reorientación del negocio, aunque aprovechándose del desconcierto que siempre produce el envío de cartas masivas de resolución de contratos. Todo está previsto desde hace mucho tiempo, incluso la osadía de quienes prefieren no darse cuenta de que el éxito y el futuro están en el justo equilibrio de las prestaciones recíprocas.

Te haces el tonto, te sonrojas y sigues, porque te consideras útil en este fango de intereses y porque son pocos los que han querido defender a los más débiles, sumido en una continua reflexión sobre *el ser* y *el deber ser*, sobre lo justo y lo arbitrario, sobre las necesidades de

quienes carecen de alternativa para seguir con su negocio (el de sus padres en la gran mayoría de los casos)... ¡Otra vuelta de tuerca más para la diáspora!

Obviar lo necesario es de imbéciles, pero olvidar lo conveniente, de torpes. Por eso sigo invocando la necesidad de respetar algunos principios jurídicos básicos e incuestionables. No en vano el Título Preliminar del Código Civil, promulgado en 1889, concretamente en el Capítulo III (“Eficacia general de las normas jurídicas”) artículos 6 y 7, da por sentados algunos principios que no se pueden eludir sin caer en la trampa del desenfreno:

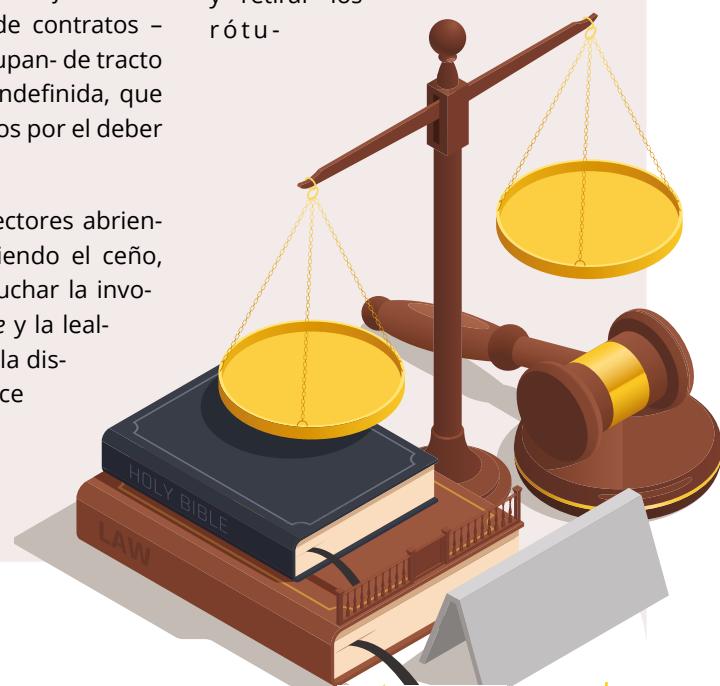
**1. “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”**

El ordenamiento jurídico exige el ejercicio de los derechos conforme a unos valores morales y sociales que trascienden al ámbito económico. El propio Código de Comercio nos recuerda en el artículo 57 que “*los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe*”. Cuan- to más tratándose de contratos – como los que nos ocupan- de tracto sucesivo y vigencia indefinida, que deben estar presididos por el deber de lealtad.

Imagino a muchos lectores abriendo sus ojos y frunciendo el ceño, sorprendidos, al escuchar la invocación de *la buena fe* y la lealtad en el negocio de la distribución, pues parece una entelequia, acostumbra-

dos como están a aceptar obligaciones solo asumibles por impuestas. En este sector, todo es bueno y nada es malo, dependiendo de las circunstancias, de la persona que exige en cada momento y del destinatario de la exigencia. Son muy pocos los que se atreven a quejarse ante los designios de su principal, menos aún los que se oponen, y excepcionales los que se la juegan dando la cara por los demás.

Además, la manera utilizada para conseguir la sustitución de los contratos es paradigmática. Se ha puesto en suerte a las redes con el envío masivo de una carta de preaviso de resolución de contrato a dos años vista (*resolución ad nutum*, que no requiere de justificación ni motivo alguno), notificando a unos pocos que no se cuenta con ellos y ofreciendo a la mayoría la firma de los nuevos textos si llegaran a “convenir” su clausulado, para convertir el proceso en un trágala e imponer el criterio de una sola parte. Una forma muy astuta de advertir a sus destinatarios que quien no esté de acuerdo con la propuesta contractual, terminado el período de preaviso, deberá cesar definitivamente en la actividad y retirar los rótu-



los oficiales. Y poco se podrá objetar si, como sucede siempre, la gran mayoría firma con los ojos cerrados.

Ante el temor reverencial a las consecuencias de un fatal desenlace y al descrédito social que supone, por los enormes daños y perjuicios que se desencadenan, los receptores de las cartas también se hacen los tontos, se encogen de hombros, cruzan los dedos y siguen. ¡Ante esta tesitura no cabe más que aceptar y firmar lo que te pongan delante si quieres seguir con la actividad, mantener los puestos de trabajo y evitar las irreversibles consecuencias de un cese debidamente preavisado!

## El futuro del negocio no está en manos de los distribuidores, sino en las necesidades de su proveedor

Por inverosímil que pudiera parecer a cualquier persona ajena al sector de la automoción, este galimatías persigue la imposición de unos textos a la medida del interés de los fabricantes, hasta el punto de que, ante la incertidumbre todavía existente sobre el devenir de ciertos nichos de mercado y sobre el alcance de ajustes previsibles, incluyen *reservas de derecho* sobre aspectos tan relevantes como: (i) la facultad de nombrar y/o cesar operadores en cualquier momento; (ii) la posibilidad de modificar las zonas comerciales de influencia, las mismas que antaño fueron exclusivas; (iii) el derecho a reorganizar los canales de venta, excluyendo productos comprometidos; (iv) el ajuste continuo de los objetivos comerciales; (v) la realización de ventas directas de vehículos nuevos, atendiendo a un listado muy nutrido de clientes, captados en su día por los distribuidores; (vi) la sustitución de los estándares con un preaviso de pocos meses; (vii) el derecho a modificar incluso el objeto del contrato y hasta las condiciones económicas atendiendo a sus necesidades...

Es probable que quisieran decirme que algunas ya estaban en los anteriores textos contractuales. Y es cierto, pero el incremento de prerrogativas a favor de una sola parte y la finalidad con la que se incluyen ahora, a sabiendas de que el futuro del negocio no está en manos de los distribuidores, sino en las necesidades de su proveedor, merece por mi parte el mayor de los recelos, porque también nos dice el Código Civil, que *"la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"* (artículo 1256).

## 2. "La ley no ampara el abuso de derecho."

Igual que sucede con *la buena fe*, establece el Código otros principios que buscan la equidad, como el *abuso del derecho*, conceptos jurídicos ambos indeterminados que necesitan de límites morales, sociales y teleológicos (de causas) para su correcta interpretación.

Por lo que concierne a las referidas *reservas de derecho*, no ofrece duda de que son abusivas desde que se introducen en los contratos con la finalidad de controlar en el futuro la actividad de las redes de concesionarios, a sabiendas de los daños que su ejercicio podría suponer en los negocios y expectativas comerciales de los distribuidores. Son nichos de confort que conducen y propician a simple vista un desequilibrio en las prestaciones muy difícil de digerir.

Pensemos en la facultad que se arrogan para disponer incluso del negocio de la posventa (reparación y mantenimiento) pese a estar cumpliendo los talleres oficiales con los estándares cualitativos propios de un sistema de distribución selectivo, o en la posibilidad de instalarse con una filial, o participar en el capital de cualquiera de los miembros de la red con las ventajas comerciales y/o discriminatorias inherentes al privilegio de su condición de proveedores y distribuidores a la vez.

Y por qué no, en las ventajas que produce el control de las herramientas informáticas, de los "CRM" para



gestión de las relaciones con los clientes, de los datos facilitados por sus colaboradores, del marketing digital, del uso de financieras propias (bancos propios) y el control que se pretende ejercer incluso sobre la gestión de los vehículos usados.

En este sentido, se ha de destacar cómo las *reservas de derecho* de contenido económico, cómo el derecho a modificar las condiciones comerciales, a fijar los objetivos de manera que se puedan -o no- alcanzar los rápeles, a establecer los precios de compra y los máximos de reventa e incluso el importe y periodicidad de las campañas, con su modificación, persiguen minimizar la libertad empresarial y la aparente independencia de los distribuidores, por lo que su uso, en el supuesto que nos ocupa, resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres y los fines sociales y económicos del Derecho.

Imagino que mi argumento no satisface a los fabricantes porque ellos saben que al final conseguirán la firma de todos sus colaboradores, y será muy difícil invocar falta de consentimiento, pese a los reparos existentes en el colectivo. Si los distribuidores tuvieran la libertad de oponerse a los designios de su principal, muchas de las cláusulas contractuales no hubieran podido incluirse por falta de acuerdo.

**3. “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”**

Desde esta misma perspectiva, es cuestión muy relevante, también, la premura en el tiempo exigida para la “negociación” y firma de los nuevos textos, por estar prevista su entrada en vigor en el año 2020 (muchos meses después). Ciertamente que los contratos vigentes, merced al extinto Reglamento Comunitario (UE) 1400/2002 de exención por categorías, regulan la obligación de dar un preaviso de 24 meses, cuando cualquiera de las partes quisiera poner fin al vínculo comercial, pero la finalidad de su envío persigue un resultado distinto del espíritu de la norma.

Si aludo al *fraude de ley* es porque en esta ocasión el plazo de preaviso exigido por el Reglamento se concede como subterfugio para me-

noscabar derechos adquiridos y como remedio para forzar una situación especialmente sancionada por el ordenamiento jurídico.

Decía antes que *la buena fe*, y el *abuso de derecho* son principios hermanos, y que en el mundo mercantil se complementan con el deber de lealtad. Y es aquí donde radica el nudo gordiano de la problemática, pues el *fraude de ley* – también de la misma familia- se consolida en el presente caso a la vista de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, que expresamente tipifica como ilegal “*la obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado*”.

Es evidente que los fabricantes no podrían modificar las reglas del juego en el sector sin hacer uso de esta aparente obligación, convertida en argucia para –entre otros cambios sustanciales- (i) separar el negocio de la distribución de los recambios a través de la creación de nuevas sociedades (las famosas “placas de recambios”) con contratos diferenciados, generalmente de “agencia”, mermando así la rentabilidad de los operadores en el mercado; (ii) reducir las ventas minoristas, a cliente final, y potenciar las ventas directas y de flotas en su propio beneficio, convirtiendo en agentes a aquellos concesionarios mejor establecidos, de manera que quede en manos de unos pocos el futuro negocio de la movilidad; (iii) minimizar de un plumazo la rentabilidad que hasta la fecha podían obtener los concesionarios, sustituyendo el margen de la reventa por una simple comisión menor, propia de un agente; (iv) regular a través de contratos complementarios la distribución de algunos modelos, de forma que sólo los elegidos sean los que puedan desarrollar todas las líneas de negocio (sirvan los vehículos eléctricos a modo de ejemplo); (v) implementar el marketing digital y el negocio ‘*on line*’ como algo ineludible, so pena de pérdida de la condición de colaborador mercantil del fabricante, en su caso.

Con enorme inquietud, en contra de lo que pudiera parecer, tal y como están redactados y previstos los derechos y obligaciones de las partes (fundamentalmente derechos para una y obligaciones para otra), podría pensarse que el futuro de los concesionarios, en su actual estatuto jurídico, está en entredicho. No es baladí vislumbrar a medio plazo un mercado atendido solo por unos pocos que, haciendo uso de herramientas informáticas de nueva generación, se dediquen a la simple entrega de vehículos nuevos y a una actividad





de posventa mucho más elemental y sencilla, a modo de simples “centros logísticos”. El nuevo mundo digital supondrá un cambio radical en el devenir del negocio, tal y como lo concebimos en la actualidad.

#### **4. “La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia de los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.”**

Quizá por esto se incluyen sin ambages en los nuevos contratos cláusulas de renuncia a derechos adquiridos, como el de clientela y a derechos futuros en caso de resolución de contrato, con una literatura tan sutil como eficaz. Reseñar de antemano en el expositivo del contrato que el distribuidor reconoce que la clientela no le pertenece, por la tipología del producto y por la necesidad de usar piezas de recambios cautivas, es un ardid de enorme inteligencia y descaro.

Lo mismo sucede con las posibles consecuencias de una resolución futura, pese a la inexistencia de causa alguna, pues se exige a mayores la renuncia expresa a cualquier tipo de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente) “por cualquier título o causa”.

Como tantas veces he dicho, teniendo en cuenta el contexto en el que se redactan, se anuncian, se “negocian” y se “firman” estos contratos, debo insistir en mi humilde criterio, al considerar nulas de pleno derecho muchas de las cláusulas exigidas, por contrarias a la Ley sobre el Contrato de Agencia (inspiradora por analogía extensiva de cualquier tipo de contrato de colaboración mercantil) a la *buena fe*, a la moral, a las buenas costumbres y a los fines sociales y económicos del Derecho.

No ignoro que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo desde el año 2010 viene reconociendo la validez de este tipo de renunciaciones por el mero hecho de estar firmados los textos contractuales, presumiendo el consentimiento de cualquier empresario de cierto relieve por su “libertad” e “independencia”. Tampoco que el artículo 1265 del Código Civil dispone que “*será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*”. Y mucho menos si el artículo 1269 del mismo cuerpo legal, regulador del “dolo civil”, ofrece la solución: “*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho...* ¡He aquí el intrínquilis del asunto!

Me vienen a la cabeza algunas arengas que no he escuchado en primera persona, pero que se ponen con frecuencia en boca de los directivos de las marcas: *No os preocupéis, este tipo de contratos se hace para ser guardados en un cajón... Tenemos que cumplir las instrucciones recibidas de Europa... Se trata de un mero trámite... No vamos a aplicar lo que tanto os preocupa... Confíad en nosotros... No olvidéis que somos socios...* ¡Cantos de sirena en aguas procelosas para embaucar a los indecisos! Y para colmo, en un contexto socioeconómico e industrial tan confuso que ni los propios directivos de las multinacionales se atreven a perfilar con exactitud.

En un atardecer otoñal cierro mi viejo Código Civil, recauchutado con cinta celo y muy manoseado después de 30 años de ejercicio profesional, para escuchar la “Obertura – Fantasía de Romeo y Julieta” de *Tchaikovsky*. Y llego a la conclusión de que ya no podré terminar mis publicaciones con la frase de *Giussepe di Lampedusa en Il Gato Pardo: Que todo cambie para que nada cambie...*, porque lo que nos espera es una nueva era contractual en el sector de la automoción. ■