

La aparente “independencia” empresarial de los concesionarios

ALFREDO BRIGANTY ARENCIBIA · Quadrigas Abogados

“Si de sabios es rectificar, tengo que reconocer que no puedo ser sabio porque no pienso rectificar...”

Con este malabarismo dialéctico comenzó su disertación un reconocido e ilustre catedrático de derecho mercantil el pasado 28 de Octubre, durante el “III Congreso Nacional de la Distribución Comercial y Derecho de la Competencia” organizado por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Ha de reconocérsele el alarde y el atrevimiento, por su prestigio y porque viene de vuelta, como su propia tesis sobre la improcedencia de compensación por clientela a favor de los concesionarios.

Aunque llame a la reflexión su desinterés en acercarse a las tendencias más modernas, que reconocen al concesionario en el supuesto de resolución unilateral y arbitraria de los vínculos mercantiles un derecho compensatorio por la clientela generada, no es este el foro idóneo para elucubrar sobre ciertas posiciones doctrinales en la procelosa industria de la automoción, tanto menos si el veterano catedrático ejerce de abogado de los fabricantes, por lo que reduzco mi humilde crítica a la pretendida “autonomía” e “independencia” del distribuidor, con la que aquel pretende justificar la validez de la renuncia anticipada a cualquier derecho indemnizatorio y/o compensatorio.

Con cierta dificultad puedo entender sus teorías desde un punto de vista constructivista y como



solución salomónica, porque en el mundo empresarial la firma de una renuncia a cualquier derecho futuro, ya indemnizatorio, ya compensatorio, obliga a pensar en la ley del más fuerte. Sabido es que en el sector de la automoción nada se negocia con los fabricantes que no sea meramente accesorio. Quien conoce en profundidad los entresijos de la relación “fabricante/distribuidor” no puede obviar el desequilibrio consustancial a la misma y la posición servil de los segundos frente a los primeros.

Sustentar la renuncia de un derecho futuro que surte efectos en la fase extintiva de un negocio, sobre pilares como la “autonomía de la voluntad” e “independencia” del más débil en la relación mercantil, supone un ejercicio arriesgado que los más atrevidos podrían incluso calificar de “cinismo doctrinal”, tanto más si concurre en el firmante la imposibilidad de negociar el clausulado del documento a suscribir y el temor reverencial a perder su actividad empresarial.

Pero lo cierto es que de un tiempo a esta parte esta tesis ha servido como argumento para reposicionar criterios jurisprudenciales, circunstancia que evidentemente me obliga a reconocer sin ambages la fortaleza y eficacia del magisterio de quien defiende sin ganas de rectificar unas tesis que, en cuanto al derecho a la compensación por clientela de los concesionarios, está siendo superada por la doctrina más moderna.

“...las asociaciones de concesionarios constituyen el instrumento idóneo para que unos pocos legitimen las discrepancias de muchos, o muchos las de unos pocos.”

Si lo que se ha buscado es dar virtualidad a lo no convenido, pero firmado, obviando algo tan evidente como que los textos contractuales han sido redactados por las asesorías jurídicas de los fabricantes y que los concesionarios y sus asociaciones representantes solo pueden discutir las comas, no queda más remedio que felicitar a los defensores de la tropelía en su conjunto, pues la falta de “independencia” y “autonomía” que venimos denunciando afecta por igual a los responsables de estas asociaciones, dirigidas por gerentes y/o dueños de las empresas concesionarias, que en ocasiones se confunden haciendo de paraguas para un trágala.

Al fin y al cabo no se esconde a nadie que las asociaciones de concesionarios constituyen el instrumento idóneo para que unos pocos legitimen las discrepancias de muchos, o muchos las de unos pocos. ¡El sistema es tan perverso como eficaz! Si un distribuidor es una hormiga frente a su principal, las asociaciones unas moscas a las que se consigue callar en un santiamén. Tal y como están estructuradas, con honrosas excepciones, basta con advertir a sus responsables de los males del infierno para conseguir la apariencia de una conformidad colectiva. No es, pues, de recibo que se les utilice para perjudicar los derechos individuales de sus asociados.



De último estado y ante la eventualidad de un asesoramiento jurídico en las redes nacionales, hemos podido constatar en los últimos meses cómo los fabricantes han decidido servirse también de las “asociaciones europeas” para imponer nuevos textos que, por “engendrados” y “acordados” en el extranjero (París, Londres, Turín, Stuttgart, Zurich,...), no cabe más que firmarlos sin atisbo de puntualización siquiera.

Por este motivo me van a permitir que ponga el grito en el cielo ante este burdo y novedoso ardid, porque al socaire de textos que vienen de lejos, como las cigüeñas, al amparo de alguna reunión meramente informativa, breve y, sobre todo, aparente, con partícipes que ignoran sus derechos en profundidad, que no dominan siquiera con la fluidez necesaria el idioma de su interlocutor, que acuden solícitos a escuchar, que poco o nada han podido preparar con anterioridad, que ni siquiera han sido informados y que callan por respeto al pacto de confidencialidad suscrito nada más llegar, nadie se entera de lo que en verdad está haciendo y quien lo intuye se topa con la imposibilidad de discutir porque todo está atado y bien tado antes de enviar los textos a sus últimos destinatarios.

¡Por esperpéntico que parezca el relato, nada más parecido a la realidad! Y lo digo con especial admiración para quienes fueron de viaje a una reunión muy importante, entusiasmados por representar a la asociación de su país, poniendo lo mejor de sí para tratar de ayudar a sus compañeros, sin poder precisar pormenores a su vuelta.

Por cierto, si alguno de los lectores está en desacuerdo con este comentario, vayan por delante mis disculpas y mi ofrecimiento para conocer de primera mano su opinión, por si pudieran explicarme el por qué de tanto desequilibrio, imposición y desigualdad, como reconoce la Jurisprudencia desde principios de siglo: *“la desigualdad contractual de las partes resulta notoria, dada la posición prevalente de la parte concedente que elabora y redacta el contrato e impone sus condiciones frente a la del concesionario, que ha de acatarla y someterse”*.

Dicho esto a modo de catarsis, el ilustre catedrático y compañero de oficio, en un nuevo alarde de sobresaliente pericia, también aprovechó su ponencia para mitigar las consecuencias de estos pronunciamientos, refiriéndose a la calidad y experiencia de los “magníficos asesores” que defienden y aconsejan a los concesionarios, dando a entender que la rúbrica de los contratos gozan de un plus de consentimiento por el mero hecho de haber contado con el debido asesoramiento jurídico. ¡Nada más lejos de la realidad!

“ **la problemática trasciende la falta de capacidad negociadora de los representantes de los fabricantes, y afecta por igual a los entresijos de las asociaciones de concesionarios** ”

Aunque solo fuera por mi condición, debo agradecer la lisonja, que va cargada del veneno de quien no quiere ser sabio aunque sepa más que nadie, pues transcurrido casi un cuarto de siglo en el oficio de abogado y después de veinte años dedicado de lleno a la defensa de los distribuidores, no me importa aceptar que he sido durante años ninguneado por algunos fabricantes y sus más conspicuos lacayos (también distribuidores) en un sector tan engañoso y peculiar como el de la automoción, en el que los abogados contrarios están para soportar el calificativo de “liantes” y “picapleitos” con el beneplácito de sus propios clientes.

1. El Tribunal Supremo (Sala 1ª) en sentencia número 360/2000 de 26 de Abril [RJ 2002/5244] reconoce cuanto queda expuesto: “... Esta Sala ha tenido ocasión de declarar en supuesto análogo al presente y por Sentencia de 12 de Junio de 1999 [RJ 1999,4292], que el referido clausulado constituye un supuesto de negocio de adhesión, pues la desigualdad contractual de las partes resulta notoria, dada la posición prevalente de la parte concedente que elabora y redacta el contrato e impone sus condiciones frente a la del concesionario, que ha de acatarla y someterse. De este modo la sentencia casacional de referencia puntualizaba que se trata de relación contractual no debidamente negociada, en forma particularizada y en el ámbito de la plena libertad de instaurar obligaciones y contratos, aplicándose la doctrina reiterada de la Sala al respecto (SSTS de 20-7-1994 [RJ 1994/6518], 14-4-1996 [RJ 1996/6518], 12-7-1996 [RJ 1996/6715], 14 [RJ 1996/6715] y 23-9-1996 [RJ 1996/6721] y 27-4-1998 [RJ 1998/2933]...”

He de reconocer que, salvo contadas ocasiones, tan excepcionales como la altura profesional de mis interlocutores, cuantas veces he intentado poner orden y he tratado de equilibrar algunas cláusulas contractuales abusivas desde mi punto de vista, para matizar la orfandad jurídica a la que están acostumbrados los concesionarios, me he encontrado con la incompreensión de muchos que, siempre a sueldo y atrincherados en instrucciones de sus principales, han hecho de la ocasión, del contrato y de sus estipulaciones un feudo inexpugnable. Lamentablemente, después de haber vivido los cambios contractuales forzados en 1996, en el 2003 y desde el 2010, sigo escuchando las mismas excusas de antaño: “nada se puede cambiar”, “somos meros soldados”, “nos limitamos a traducir”, “te entendemos, pero se trata de un texto paneuropeo...” [Con la crisis, lo del “pan-europeo” cobra sentido, porque hasta hace poco me sonaba a chiste].

Quien me conoce sabe que cada día me indignan más las imposturas y los impostores, por lo que debo insistir en que la problemática trasciende la falta de capacidad negociadora de los representantes de los fabricantes, y afecta por igual a los entresijos de las asociaciones de concesionarios, gobernadas en algunos casos por personas que prefieren correr un tupido velo antes de afrontar la situación e incomodar al fabricante, ya por temor a ciertas represalias, por las advertencias de sus “amistades” o por intereses ocultos.

¡De todo hay en la viña del Señor, tanto como timoratos e incautos en este negocio! Y que conste que si sigo empeñado en la defensa de los concesionarios después de tantos años es por el respeto que me merecen los empresarios que son profesionales, los mesurados, los que están comprometidos con sus empleados, con el progreso, los respetuosos con la legalidad, ¡los más, en definitiva!

Solo son unos pocos los que, confundidos, han llegado a coadyuvar en las tesis del referido catedrático, hasta que el Tribunal Supremo en el año 2004 y después de enormes vicisitudes y luchas internas, ha decidido coincidir en el criterio para sostener que los distribuidores, de forma libre y en mérito a su “independencia” y “autonomía de la voluntad”, consienten los textos contractuales cuando los suscriben, dando así legitimidad a la renuncia de derechos futuros².

No es extraño caer en tan craso error porque nadie ha

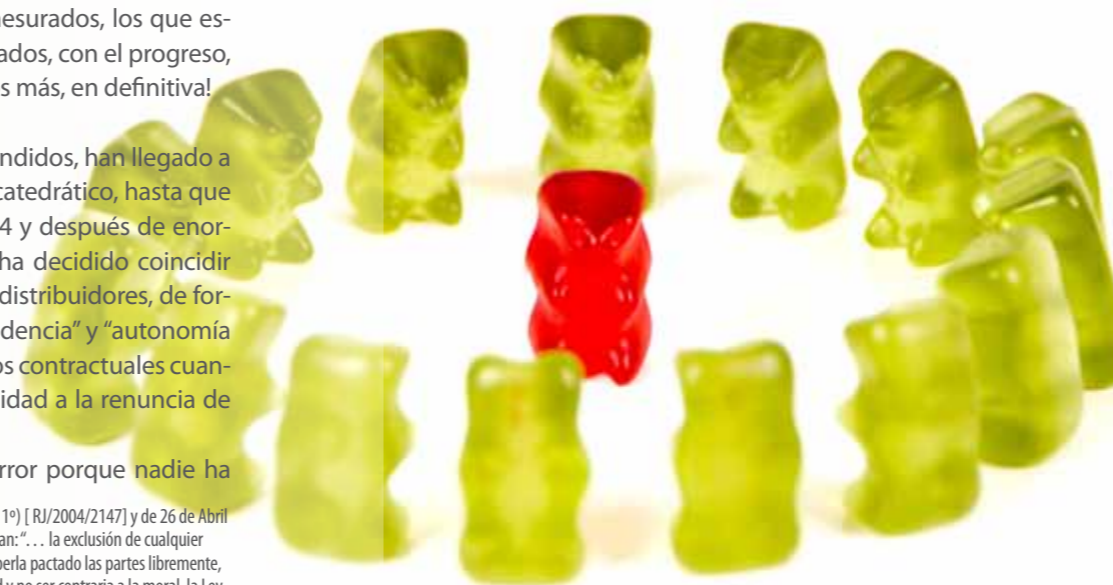
2 Las SSTS de 18 de Marzo de 2004 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) [RJ/2004/2147] y de 26 de Abril de 2004 (misma Sala y Sección) [RJ/2004/2714] así lo plasman: “... la exclusión de cualquier indemnización debe considerarse válida y vinculante por haberla pactado las partes libremente, responder por tanto al principio de autonomía de la voluntad y no ser contraria a la moral, la Ley, ni el orden público...” (sic).

denunciado de forma clara, solemne y eficaz la realidad socio-económica que afecta al sector. De haberlo hecho sería imposible darnos de bruces con un pronunciamiento tan incongruente y desafortunado.

Sostener a estas alturas que existe libertad de pactos en los contratos suscritos entre fabricantes y concesionarios es de una ceguera científica notable. Y lo digo con el máximo respeto al resto de posturas, pero desde la experiencia de haber vivido y sufrido en primera persona la realidad de la industria.

La “autonomía de la voluntad” y la “independencia” de los concesionarios no existe desde el minuto heroico en que se ven persuadidos por el gusanillo de un negocio que a simple vista parece muy rentable e interesante, más por las apariencias que por sus verdaderas expectativas. Tanto menos si se trata de una empresa familiar, como la mayoría, que nació hace años y que continúa en el mercado por falta de alternativa y, sobre todo, en reconocimiento y memoria a los esfuerzos de un abuelo o de un padre que empezó en un tallercito en la época de la autarquía franquista.

Denunciada la problemática, solo queda apuntar algún remedio para que en este período de cambios contractuales los concesionarios despabilen por una vez y no se hipotequen para siempre renunciando a derechos futuros, ni siquiera por la esperanza de la promulgación de una Ley que ampare estas miserias.



A tal efecto, y a sabiendas de que mis consideraciones suelen caer en saco roto, recomiendo:

1º.- Analizar jurídicamente y en profundidad los textos contractuales en ciernes para comparar los cambios introducidos y establecer las consecuencias económicas y jurídicas de las exigencias de los fabricantes.

2º.- Matizar su contenido, levantando acta de las reuniones que pudieran celebrarse entre las partes para poner de manifiesto aquellas cláusulas que merezcan modificación y las que no pudieran ser negociadas ni consentidas, de forma que quede constancia documental de cuantos pormenores y acontecimientos fueran relevantes a los efectos de disipar la “independencia” y “autonomía de la voluntad” que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo presume a quien firma en barbecho.

3º.- A título colectivo y a través de las asociaciones profesionales, comunicar al fabricante, de manera fehaciente, cuantas circunstancias de interés jurídico y económico hayan acontecido y fueran relevantes para disipar cualquier duda sobre los antecedentes contractuales.

4º.- A nivel individual también conviene que los concesionarios dejen patente su postura y, de ser imposible por el temor reverencial a la pérdida del “negocio”, participar su falta de consentimiento, que lo manifiesten en sede notarial para evitar dudas sobre su situación personal frente a la rúbrica de un contrato no negociado ni consentido en todo su alcance.

5º.- Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, no estaría de más hacer partícipes de estas eventualidades a las autoridades administrativas responsables del mercado y de la industria.

En definitiva, hay que hacer lo posible para que se conozca la realidad de lo que acontece en el sector de la automoción cuando se habla de contratos, de “independencia” y de “autonomía de la voluntad”.

Razón tienen los chinos cuando se resignan diciendo: “¡Cómo le voy a hablar al sabio de la vida si está preso por su doctrina!” ■